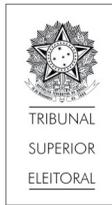


# REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



Volume 23 – Número 2 – Abril/Junho 2012



ISSN 0103-6793

**REVISTA DE**  
JURISPRUDÊNCIA  
DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**Volume 23 – Número 2**  
**Abril/Junho 2012**

© 2013 Tribunal Superior Eleitoral

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem autorização expressa dos autores.

Secretaria de Gestão da Informação  
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2, 1º andar  
70070-600 – Brasília/DF  
Telefone: (61) 3030-9225

### **Organização**

Coordenadoria de Jurisprudência/SGI

### **Capa**

Luciano Holanda

### **Editoração**

Seção de Editoração e Programação Visual (Seprov/Cedip/SGI)

### **Padronização**

Seção de Preparação e Revisão de Originais (Seprev/Cedip/SGI)

### **Impressão, acabamento e distribuição**

Seção de Impressão e Distribuição (Seidi/Cedip/SGI)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Tribunal Superior Eleitoral – Biblioteca Alysson Darowish Mitraud)

---

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral / Tribunal Superior Eleitoral. –  
Vol. 1, n. 1 (jul./set. 1990)- . – Brasília : Tribunal Superior Eleitoral, 1990-  
v. ; 23 cm.

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 23, n. 2  
(abr./jun. 2012)-.

Título anterior: Boletim Eleitoral (1951-jun.-1990-jul.).

ISSN 0103-6793

1. Direito eleitoral – Jurisprudência – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral.

CDDir 340.605

---

## **Tribunal Superior Eleitoral**

Biênio 2010-2012

Presidente

Ministro Ricardo Lewandowski

Vice-Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Ministros

Ministro Marco Aurélio

Ministra Nancy Andrighi

Ministro Gilson Dipp

Ministro Marcelo Ribeiro

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Composição atual

Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Vice-Presidente

Ministro Marco Aurélio

Ministros

Ministro Dias Toffoli

Ministra Nancy Andrighi

Ministra Laurita Vaz

Ministro Henrique Neves

Ministra Luciana Lóssio

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos



## Sumário

JURISPRUDÊNCIA	
Acórdãos .....	11
Resoluções .....	251
ÍNDICE DE ASSUNTOS .....	263
ÍNDICE NUMÉRICO .....	273





Jurisprudência





Acórdãos



**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1446-83.2010.6.00.0000**  
**BRASÍLIA – DF**

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.  
Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

**Processo administrativo. Lei nº 12.322/2010. Alteração do art. 544 do CPC. Interposição de agravo nos próprios autos do processo principal. Aplicação na Justiça Eleitoral. Criação do Núcleo de Análise Processual. Prejudicialidade.**

**1. Considerando os benefícios trazidos pela Lei nº 12.322/2010 ao agravo, bem como a ausência de incompatibilidade entre o procedimento trazido pela recente modificação legislativa e a natureza dos feitos eleitorais, cuja apreciação demanda rápida resposta do Poder Judiciário, é de se aplicar, no âmbito da Justiça Eleitoral, a nova redação conferida ao art. 544 do CPC, apenas no que concerne à interposição do agravo de decisão obstativa de recurso especial nos próprios autos do processo principal, mantendo-se, todavia, o prazo recursal de três dias, previsto no Código Eleitoral.**

**2. A regra para interposição do agravo de instrumento, na sistemática prevista pelo Código Eleitoral, não configura norma especial criada pelo legislador em atenção às peculiaridades do interesse tutelado pela Justiça Eleitoral, não incidindo, portanto, o princípio de que a regra geral posterior não derroga a especial anterior.**

**3. Tendo em vista a adoção das modificações introduzidas no art. 544 do CPC, resta prejudicada a criação do Núcleo de Análise Processual, proposto pela Secretaria Judicial deste Tribunal.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em acolher a proposta, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 20 de outubro de 2011.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

---

Publicado no *DJE* de 18.5.2012.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, versam os autos sobre estudo apresentado pela Secretaria Judiciária deste Tribunal (SJD) para a criação de um núcleo preliminar de análise processual dos agravos de instrumento, no que concerne à tempestividade e ausência de peças obrigatórias, nos moldes já criados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

A proposta tem por objetivo a realização de triagem dos agravos de instrumentos que chegam a esta Corte, visando dar tratamento diferenciado àqueles que não apresentem os pressupostos mínimos de admissibilidade, os quais seriam remetidos à presidência deste Tribunal para negativa de seguimento por decisão monocrática.

Às fls. 14-15, encaminhou a SJD minuta de resolução regulamentando o Núcleo de Análise Processual, salientando que, entre a data da realização do estudo e a elaboração da minuta, entrou em vigor a Lei nº 12.322/2010, que, alterando dispositivos do CPC, transformou o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial em agravo nos próprios autos.

Acolhendo manifestação da Diretoria-Geral (fl. 16), determinou o presidente desta Corte a juntada aos autos do Procedimento Administrativo nº 43.340/2010 (fls. 18-19), em que a SJD questionou acerca dos procedimentos a serem adotados em relação aos agravos de instrumento interpostos com base nos arts. 282 do Código Eleitoral e 544 do CPC.

Às fls. 21-22, manifesta-se a Diretoria-Geral pela prejudicialidade da criação do Núcleo de Análise Processual, uma vez que, com a adoção do procedimento previsto no art. 544 do CPC, em que o agravo passa a ser interposto no bojo do respectivo processo, a atuação do Núcleo ficaria restrita apenas ao aspecto da tempestividade do recurso, demanda que não justifica a sua criação.

É o relatório.

## Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, consoante acima relatado, o processo administrativo em exame fundamenta-se em dois questionamentos. O primeiro diz respeito à aplicabilidade, na esfera eleitoral, das alterações introduzidas pela Lei nº 12.322/2010 no CPC. O segundo, por consequência, refere-se à necessidade ou não de criação, por este Tribunal, do Núcleo de Análise Processual, cuja proposta inicial seria significativamente reduzida, caso adotado o procedimento previsto na nova lei para a interposição do agravo de instrumento.

No que pertine à Lei nº 12.322/2010, cumpre registrar a nova sistemática por ela conferida à interposição de agravo de instrumento de decisão obstativa de recurso extraordinário ou especial – o qual passa a ser nominado apenas de agravo – consoante dispõe a nova redação do art. 544 do CPC e seus parágrafos, *in verbis*:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido. [...]

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta. Em seguida, os autos serão remetidos à Superior Instância, observando-se o disposto no art. 543 deste Código e, no que couber, na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I – não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II – conhecer do agravo para:

- a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;
- b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;
- c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal.

Como se vê, a nova redação do art. 544 do CPC determina a interposição do agravo nos próprios autos do processo principal, dispensando a formação do instrumento e permitindo ao órgão julgador a apreciação imediata do mérito recursal, em caso de eventual provimento do agravo, evitando-se os custos e o tempo perdido com a comunicação e a remessa dos autos principais pelo Tribunal de origem.

Realmente, a sistemática introduzida pela Lei nº 12.322/2010 moderniza a tramitação do agravo, trazendo economia e celeridade processuais, além, é claro, de favorecer o meio ambiente, eliminando a necessidade de extração de cópias dos autos principais e, conseqüentemente, reduzindo a quantidade de papel necessário para a formalização do recurso.

Considerando, sobretudo, os benefícios trazidos pela nova lei, a meu ver, não há óbice à sua aplicação no âmbito desta Justiça especializada.

Com efeito, ainda que o Código de Processo Civil encontre aplicação subsidiária na seara eleitoral, que possui regramento específico em razão dos princípios que circundam a matéria, não há incompatibilidade entre o procedimento trazido pela

recente modificação legislativa e a natureza dos feitos eleitorais, cuja apreciação demanda rápida resposta do Poder Judiciário.

Nesse passo, cumpre salientar que o entendimento ora defendido não pretende excepcionar a prevalência das regras próprias do Código Eleitoral em detrimento de outros diplomas normativos, o que decorre da peculiar natureza da matéria envolvida.

Isso porque a instrumentalização do agravo de instrumento – mediante traslado de cópias dos autos principais, consoante disciplinam os artigos nºs 279 e 282 do Código Eleitoral – não deriva de vicissitudes ou particularidades da área eleitoral. Na verdade, essa era uma regra geral aplicável a qualquer agravo de instrumento, prevista no Código de Processo Civil de 1939<sup>1</sup> e reproduzida no Código Eleitoral de 1965. Era, assim, uma regra geral e não uma regra que decorresse do singular interesse tutelado pela Justiça Eleitoral.

Desse modo, a regra para interposição do agravo de instrumento, na sistemática prevista pelo Código Eleitoral, não configura norma especial criada pelo legislador em atenção às peculiaridades da relação de direito material que envolve esta Justiça especializada, mas sim de mera repetição, na lei especial, de regra geral antes prevista no Código de Processo Civil.

Uma vez que a norma não é especial por estar inserida num diploma legislativo específico, mas por retratar uma situação própria de um dado regime jurídico, não incide à espécie o princípio de que a regra geral posterior não derroga a especial anterior.

<sup>1</sup> Código de Processo Civil de 1939.

Art. 844. O agravo de instrumento será interposto por petição, que conterá:

I – a exposição do fato e do direito;

II – as razões do pedido de reforma da decisão;

III – a indicação das peças do processo que devam ser trasladadas.

Art. 845. Serão trasladadas a decisão recorrida e a respectiva certidão de intimação, si houver.

§ 1º O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco (5) dias.

§ 2º Formado o instrumento, dele se abrirá vista, por quarenta e oito (48) horas, para oferecimento de contraminuta, ao agravado, que poderá pedir, a expensas próprias, o traslado de outras peças dos autos.

§ 3º Essas novas peças serão extraídas e juntas aos autos no prazo de três (3) dias.

§ 4º O agravante e o agravado podarão, com documentos novos, instruir respectivamente a petição e a contraminuta, não se abrindo vista do processo ao agravante para dizer sobre os documentos oferecidas pelo agravado.

§ 5º Preparados e conclusos os autos dentro em vinte e quatro (24) horas depois da extinção do prazo para a contraminuta, ou para o traslado de peças requeridas pelo agravado, o juiz dentro em quarenta e oito (48) horas, reformará ou manterá a decisão agravada, podendo, si a mantiver, ordenar a extração e juntada, no prazo de dois (2) dias, de outras peças dos autos.

§ 6º Mantida a decisão, o escrivão remeterá o recurso à superior instância, dentro em quarenta e oito (48) horas, ou, si fôr necessário tirar traslado, dentro em cinco (5) dias.

§ 7º Si o juiz reformar a decisão e couber agravo, o agravado poderá requerer, dentro de quarenta e oito (48) horas, a remessa imediata dos autos à superior instância.

Nessa mesma linha, insta registrar que o próprio STF, em sessão administrativa do dia 2.12.2010, decidiu pela extensão da nova sistemática do agravo introduzida no CPC à matéria penal.

Pelos fundamentos ora esposados é que entendo pela aplicabilidade das modificações acrescidas pela Lei nº 12.322/2010 ao agravo de instrumento de decisão obstativa de recurso especial no âmbito desta Justiça Eleitoral, adotando-se a sistemática prevista na nova redação do art. 544 do CPC, apenas no que concerne à interposição do agravo nos próprios autos do processo principal, mantendo-se, todavia, o prazo recursal de três dias, previsto no Código Eleitoral.

Ressalto, ainda, que, no âmbito do STF e do STJ, houve a criação de nova classe processual para atender à alteração legislativa, consistente no recurso extraordinário com agravo (ARE) e no agravo em recurso especial (AREsp), respectivamente.

Para melhor adequação do novo procedimento a ser adotado, também sugiro a criação, no âmbito desta Justiça especializada, de nova classe processual, denominada agravo em recurso especial eleitoral (AREspe), já que, em franca extinção o manejo do agravo de instrumento.

Fixada essa premissa, passo à análise da necessidade de implementação do Núcleo de Análise Processual, ligado à Secretaria Judiciária deste Tribunal.

Conforme registrado anteriormente, o estudo para a formação do referido núcleo iniciou-se antes da modificação legislativa em debate.

A proposta inicial era a realização de uma triagem dos agravos de instrumento, prévia à distribuição, para análise de aspectos absolutamente objetivos, consistentes na tempestividade e ausência de peças obrigatórias. Havendo a constatação de quaisquer dos vícios, o feito seria encaminhado à Presidência do Tribunal para negativa de seguimento por decisão monocrática.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei nº 12.322/2010 e a adoção dos procedimentos nela previstos, a atividade do núcleo ficaria significativamente reduzida, limitando-se a aferir a tempestividade do agravo, demanda que, a meu ver, não justifica a sua criação, até porque, havendo o manejo de agravo regimental contra a decisão da presidência que negar seguimento ao agravo de instrumento, o recurso seria obrigatoriamente distribuído por sorteio a relator desta Corte.

É de se notar, ainda, que os Núcleos de Análise Processual formados no STF e no STJ, além de terem sido criados anteriormente à inovação legal, possuem atribuições bem mais abrangentes do que as propostas no âmbito desta Corte, a legitimar a sua manutenção.

Enquanto, no STF, o Núcleo de Análise Processual tem, entre as suas competências, a de “identificar as petições de recurso extraordinário e de agravo de instrumento sem preliminar de repercussão geral ou por outro vício manifestamente inadmissível”, no STJ, o chamado “Núcleo de Procedimentos Especiais da Presidência” tem por finalidade identificar os agravos de instrumento

e recursos especiais manifestamente inadmissíveis e referentes a temas com jurisprudência consolidada (fls. 3-4).

Sobre a questão, colho, ainda, o seguinte trecho do estudo preliminar realizado pela Secretaria Judiciária deste Tribunal (fl. 6):

Em primeira análise, uma eventual adoção de solução semelhante pelo TSE deveria ter escopo menor que a dos mencionados Núcleos do STF e o STJ. O Direito Eleitoral é, por sua natureza, dotado de grande dinamicidade. Logo, não parece apropriado que, se criado um núcleo centralizado de análise processual neste Tribunal, recursos tivessem liminarmente seu seguimento negado em virtude de conter tese em confronto com jurisprudência dominante. A peculiaridade que reveste o fenômeno “eleições”, nessa linha de raciocínio, é suficiente para afastar qualquer medida que operacionalmente acabe por impedir a revisão de entendimentos desta Corte.

Diante do exposto, entendo aplicáveis, no âmbito desta Justiça Eleitoral, as alterações introduzidas pela Lei nº 12.322/2010 ao art. 544 do CPC, apenas no que concerne à interposição do agravo de decisão obstativa de recurso especial nos próprios autos do processo principal, mantendo-se, todavia, o prazo recursal de três dias, previsto no Código Eleitoral.

Pelas razões acima expendidas, voto, ainda, pela criação de nova classe processual, denominada agravo em recurso especial eleitoral (AREspe), bem como pela não formação do Núcleo de Análise Processual.

### **ESCLARECIMENTO**

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, no Superior Tribunal de Justiça, o núcleo já está extinto e nós começamos a aplicar a nova lei, no que diz respeito ao agravo em recurso especial (AREsp), com as suas peculiaridades, criando um procedimento próprio, inclusive, com numeração própria. Esse núcleo desapareceu e diluíram-se todos os servidores dentro de outras repartições do Tribunal.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o Código Eleitoral contém regência específica quanto ao agravo de instrumento visando à subida do recurso especial. Confirmam o disposto no art. 279. A formação do instrumento constitui-se elemento inibidor da interposição de recurso, pois incumbe à parte, no prazo assinado em lei, indicar as peças a serem trasladadas.

Veio à balha, em setembro de 2010, a Lei nº 12.322. O intuíto dessa norma revela-a destinada a reger o agravo de instrumento interposto contra decisão de trancamento de recurso extraordinário ou especial. A lei nova alterou o Código de Processo Civil, e não o Código Eleitoral, e é explícita no tocante aos citados recursos. Descabe entender que, na referência ao recurso especial, insere-se o eleitoral, de mesma nomenclatura. Repita-se: surgiu disciplina considerado o Código de Processo Civil, e não o Eleitoral.

Mais do que isso, no § 4º do art. 544, na redação conferida pelo art. 1º da citada lei, há alusão ao Supremo e ao Superior Tribunal de Justiça. O silêncio quanto ao Tribunal Superior Eleitoral é eloquente. Resultou fruto do fato de os recursos eleitorais não serem regidos pelo Código de Processo Civil, mas sim pelo Código Eleitoral.

Manifesto-me, então, no sentido de não ser a Lei nº 12.322/2010 aplicável ao agravo de instrumento eleitoral, por gerar um automatismo, a meu ver, inconveniente, facilitando a interposição do agravo e, o que é pior, com a subida imediata do processo dito principal.

Aliás, a referida lei inverteu a ordem natural das coisas. É sabido que a percentagem de sucesso com agravo de instrumento é mínima. Pois bem, ao invés de a execução provisória fazer-se sem despesas maiores para o vencedor na origem, terá ele que providenciar a formação de instrumento. São discutíveis a conveniência e a oportunidade no contexto da mencionada lei.

### **CRIAÇÃO DO NÚCLEO DE ANÁLISE PROCESSUAL**

A conclusão a respeito dos pressupostos de recorribilidade do agravo, bem como sobre a procedência do inconformismo nele demonstrado, exige atuação judicante. Tal como ocorreu quando aprovada a criação do núcleo no Supremo, pronuncio-me pela impropriedade da iniciativa, forte na premissa segundo a qual o ofício de julgar é indelegável.

Nem se diga que a matéria, após manifestação dos servidores que comporão o núcleo, passará pelo crivo do presidente do Tribunal. Esse procedimento – o dia a dia do Judiciário e a elevada quantidade de processos demonstram-no – revelar-se-á simplesmente formal, homologatório do que assentado pelo núcleo, prejudicando o jurisdicionado.

Tendo em conta que, distribuídos os agravos por seis integrantes do Tribunal, há sobrecarga, o que se dirá se forem concentrados na figura do presidente, cujas atribuições não permitem concluir-se pela existência de tempo ocioso capaz de ser ocupado pela análise de centenas de agravos.

Além disso, toda e qualquer concentração, seja em que ramo for da administração pública, é perniciosa. No caso, a distribuição dos agravos se faz considerado o princípio do juiz natural – muito caro em uma sociedade que se diga democrática –, ou seja, implicando alternância de enfoques.

Manifesto-me no sentido de não se formar esse núcleo.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vista antecipada dos autos.

Há duas questões a abordar: a primeira é administrativa. Esclareço, desde logo, que esse processo nasceu de demanda dos próprios gabinetes, que a encaminharam para a Secretaria Judiciária e se distribuiu à Presidência, com o fim de que se criasse um núcleo à semelhança, inclusive, daquele que existe no Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Friso sempre: o que se diz no Supremo repercute. Quando fazemos algo com feição positiva, em termos de alívio na sobrecarga de processos, é observado pelos demais tribunais. Não podemos adotar aquela prática: “faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço”.

A tendência será, estabelecido o núcleo em Brasília, a existência nos estados em geral. E o jurisdicionado será prejudicado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas há uma segunda questão, que é de natureza doutrinária, processual: saber se prevalece a norma geral ou a norma especial e até imaginar se podemos, em sessão administrativa, decidir uma matéria dessa natureza.

18

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, a interpretação, em tese, de uma lei na esfera administrativa soa estranho, mas, por outro lado, esta é questão prática muito importante: a respeito dos agravos que serão interpostos nos tribunais regionais eleitorais, daremos alguma orientação, ou não? Faremos uma resolução sobre o tema, ou não?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Seria interessante deixar a matéria amadurecer um pouco mais, presentes as decisões dos tribunais.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Porque alguns TRES formarão instrumento, outros não.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Não sendo erro grosseiro, ao se admitir que existe controvérsia, podem-se admitir até periodicamente os dois agravos, enquanto a matéria não estiver pacificada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Pode-se deixar para a jurisprudência ir pacificando, porque, na verdade, na linha do que assentou

o Ministro Marco Aurélio, há jurisprudência do Supremo – um agravo regimental da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, presidente – a dispor exatamente que, na legislação eleitoral, a norma especial prevalece sobre a norma geral.

Por outro lado, entretanto, faço raciocínio em tese apenas, pois há que se considerar a natureza do processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Essa via é, inclusive, indireta, para subirem todos os processos, porque há, com o agravo, a bifurcação processual, ou seja, surge o instrumento.

Como disse, a existência do instrumento é mais consentânea com a celeridade do processo eleitoral, porque inibe a interposição. Uma situação é ter que apresentar petição de agravo no próprio processo, sem o ônus de providenciar a indicação de peças, a formação do instrumento e o preparo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Penso que quem faz o REspe, faz o agravo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A parte contrária, sucumbente, sabendo que o processo subirá para a instância superior, prolatada decisão contrária aos próprios interesses, sempre formalizará o agravo de instrumento, porque será muito simples fazê-lo: é só apresentar a petição ao protocolo.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Essa experiência é nova, é um novo paradigma que começaremos. Já estamos com mais de 500 agravos em recursos especiais eleitorais, e comecei ontem, no meu gabinete, a julgar.

Há, inclusive, um aspecto que se refere aos casos em que se recebe o recurso, dá-se provimento ao agravo e é necessário proferir uma decisão, um despacho, seja de qualquer natureza, esclarecendo que o recurso será julgado oportunamente e que só o agravo está sendo analisado naquele momento. Então, cria-se mais um passo procedimental, mais um ato processual.

Assim, pergunto: dessa decisão ou desse despacho, em que se diz que oportunamente o recurso será julgado, caberá recurso também? Desse modo, cria-se mais um recurso no agravo regimental. Isso é possível?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: É preciso verificar de qual decisão cabe recurso.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Então, teremos que estabelecer esse procedimento em uma resolução, em alguma medida, ministro, porque a lei não dispõe sobre esse tema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De qualquer forma, a Lei nova apenas alterou o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral no caso de lacuna, e, mesmo assim, havendo compatibilidade.

A lei nova não revogou o Código Eleitoral e, ao versar recurso especial, incluiu-o, porque, em parágrafo consta a alusão aos dois tribunais que julgam os recursos extraordinário e especial, ou seja, ao Supremo e ao Superior Tribunal de Justiça. Ficaram excluídos o Tribunal Superior do Trabalho e este Tribunal.

#### **EXTRATO DA ATA**

PA nº 1446-83.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio e Marcelo Ribeiro, antecipou o pedido de vista o Ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

#### **VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, trata-se de estudo apresentado pela Secretaria Judiciária do Tribunal Superior Eleitoral por meio do qual sugere a criação de Núcleo Preliminar de Análise Processual.

Esclarece que o objetivo do núcleo é analisar, previamente à distribuição, os requisitos mínimos de admissibilidade dos agravos de instrumento dirigidos ao TSE, nos moldes dos núcleos criados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

No curso da tramitação processual, a Diretoria-Geral manifestou-se às fls. 21-22 para informar a promulgação da Lei nº 12.322/2010, que alterou a redação do art. 544 do Código de Processo Civil e transformou o agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitte recurso especial ou extraordinário em agravo nos próprios autos.

Nesse sentido, sugeriu a prejudicialidade da criação do Núcleo de Análise Processual, se adotadas as disposições da nova norma legal.

Na sessão de julgamento do dia 22.3.2011, o relator, Min. Marcelo Ribeiro, entendeu pela adoção das mudanças trazidas pela Lei nº 12.322/2010, mantendo-se o prazo recursal de 3 (três) dias, prejudicada a criação do Núcleo de Análise Processual.

Na sequência, o Ministro Marco Aurélio iniciou a divergência e votou no sentido da não aplicação da Lei nº 12.322/2010 ao agravo de instrumento eleitoral, uma vez que “a lei nova alterou o Código de Processo Civil, e não o Código Eleitoral”. Votou, ainda, pela não criação do Núcleo em referência.

Após, pedi vista dos autos para melhor exame da questão, os quais devolvo agora para a retomada do julgamento.

*Passo a votar.*

A questão central discutida nestes autos é saber se as alterações trazidas pela Lei nº 12.322/2010 se aplicam aos processos eleitorais.

Bem examinados os autos, acompanho a fundamentação do voto do Ministro Marcelo Ribeiro.

Dispõe o art. 544 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322/2010:

“Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

[...]

§ 3º O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta. Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância, observando-se o disposto no art. 543 deste código e, no que couber, na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008.

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I – não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II – conhecer do agravo para:

- a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;
- b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal;
- c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal”.

Ora, a interpretação do mencionado dispositivo, a partir dos princípios da celeridade e da economia que norteiam o processo eleitoral, leva à conclusão de que sua aplicabilidade deve ser plena aos feitos da Justiça Eleitoral, respeitando-se, contudo, os prazos recursais próprios desta Justiça.

Nesse sentido, ressalto a pertinência com que o relator salientou que a regra prevista no art. 279 do Código Eleitoral decorre da “regra geral aplicável a qualquer agravo de instrumento, nos termos do Código de Processo Civil de 1939 [...], e não uma regra que decorresse do singular interesse tutelado pela Justiça Eleitoral”.

Do mesmo modo, em que pese a disposição específica do Código Eleitoral<sup>2</sup> de que a interposição de embargos de declaração suspende o prazo para outros recursos, a jurisprudência pacífica do TSE sempre foi no sentido de que os embargos declaratórios interrompem o prazo para interpor outros recursos, entendimento consolidado antes mesmo da modificação do art. 538 do Código de Processo Civil<sup>3</sup>.

Nesse sentido, confirmam-se, entre muitos outros, o REspe nº 12.071/PA, rel. Min. Marco Aurélio, *publicado em sessão de 8.8.1994*, o AI nº 9.557/SP, rel. Min. Hugo Gueiros, *DJ de 17.8.1992*, e o AI nº 8.668/SP, rel. Min. Pedro Acioli, *DJ de 30.4.1990*.

Por fim, conforme bem destacou o Ministro Arnaldo Versiani no julgamento do AI nº 129-16/MG, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no tocante às peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento.

Com efeito, como ressaltado por Sua Excelência, a Res. nº 21.477/2003, atenta às alterações trazidas pela Lei nº 10.352/2001, passou a exigir todas as peças previstas no Código de Processo Civil, para além das previstas no Código Eleitoral.

Portanto, seguindo a lógica jurídica anteriormente adotada e ante as modificações introduzidas pela Lei nº 12.322/2010, que dispensou a formação do agravo em autos diversos, penso que devemos incorporar essas alterações ao processo eleitoral brasileiro, em homenagem ao princípio da razoável duração do processo, estampado na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (art. 5º, LXXVIII: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação").

No tocante à criação do Núcleo Preliminar de Análise Processual, também acompanho o relator.

É que, ao adotar-se a aplicação do art. 544 do CPC no âmbito desta Justiça, tal unidade teria como atribuição apenas a verificação de tempestividade recursal, atividade que, a toda evidência, não justifica a sua criação.

É como voto.

<sup>2</sup> "Art. 275, § 4º: Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar".

<sup>3</sup> A antiga redação do art. 538 do CPC previa que os embargos declaratórios suspendiam o prazo para interposição de outros recursos.

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. (*Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994*)".

## EXTRATO DA ATA

PA nº 1446-83.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu a proposta, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.



### RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 16325-69.2009.6.13.0000 Viçosa – MG

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Raimundo Nonato Cardoso.

Advogados: José Nilo de Castro e outros.

Recorrente: Lúcia Duque Reis.

Advogados: Wederson Advincula Siqueira e outros.

Assistente: Partido dos Trabalhadores (PT) – Municipal.

Advogado: Rodrigo Antonio Ribeiro.

Recorrida: Coligação Por uma Viçosa Melhor (PRB/PR/PV/PTdoB).

Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros.

Assistente: Celito Francisco Sari.

Advogado: Luís Cláudio Rodrigues Ferraz.

**Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder e arrecadação ilícita de recursos.**

**1. Não há *reformatio in pejus* quando o acórdão regional mantém a conclusão da sentença por um de seus fundamentos, ainda que lhe acrescente fundamento diverso, em virtude do efeito devolutivo do recurso.**

**2. Para afastar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral de que ficou configurado o abuso do poder político em decorrência do significativo uso de linhas telefônicas do município, por servidor comissionado, em benefício da campanha eleitoral de candidato à reeleição, com capacidade de o fato influenciar o eleitorado, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.**

**3. Para a cassação do diploma, nas hipóteses de captação ou gastos ilícitos de recursos (art. 30-A da Lei nº 9.504/1997), é preciso**

**haver a demonstração da proporcionalidade da conduta praticada em favor do candidato, considerado o contexto da respectiva campanha ou o próprio valor em si.**  
**Recurso especial não provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas de julgamento.  
Brasília, 7 de fevereiro de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

---

Publicado no *DJE* de 27.3.2012.

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a Coligação Por uma Viçosa Melhor ajuizou ação de investigação judicial eleitoral, com base nos arts. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, 30-A, 41-A e 73 da Lei nº 9.504/1997, contra Raimundo Nonato Cardoso, Lúcia Duque Reis e Ramon Carlos Fernandes, respectivamente, prefeito do município de Viçosa/MG, vice-prefeita e secretário de trânsito da mesma prefeitura (fls. 2-7).

O Juízo Eleitoral da 282ª Zona Eleitoral de Minas Gerais acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, em relação a Ramon Carlos Fernandes, no tocante à infringência ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, julgou improcedente a ação quanto a conduta vedada e a captação ilícita de sufrágio em relação a todos os investigados, mas a julgou procedente por infração ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, cassando os diplomas de Raimundo Nonato Cardoso e de Lúcia Duque Reis (fls. 1.242-1.269).

Raimundo Nonato Cardoso e Lúcia Duque Reis interpuseram recurso (fls. 1.273-1.345) e a Coligação Por uma Viçosa Melhor apresentou recurso adesivo (fls. 1.422-1.424).

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais rejeitou as preliminares de não cabimento da AIJE, de ilegitimidade da coligação, de preclusão e de litispendência com recurso contra expedição de diploma.

No mérito, à unanimidade, negou provimento ao recurso interposto por Raimundo Nonato Cardoso e Lúcia Duque Reis e julgou prejudicado o recurso adesivo (fls. 1.518-1.535).

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 1.518-1.519):

Recursos Eleitorais. Arrecadação ou gasto ilícito de recursos. Captação ilícita de sufrágio. Conduta vedada a agente público. Abuso de poder econômico e político. Eleições 2008. Extinção do processo sem resolução do mérito quanto

a condutas vedadas. Ação julgada improcedente quanto à captação ilícita de sufrágio. Ação julgada procedente quanto à captação ilícita de recursos. Cassação dos diplomas do prefeito e vice-prefeito. Suspensão, de ofício, dos efeitos da sentença.

1º Recurso (Raimundo Nonato Cardoso e Lúcia Duque Reis)

Preliminares:

1. Não cabimento de AIJE após a diplomação dos eleitos. Recebimento da AIJE pelo juiz eleitoral em 12.12.2008, antes da diplomação. Preliminar rejeitada.

2. Ilegitimidade da coligação para demandar em juízo após as eleições. A legitimidade da coligação decorre da própria lei, sendo certo que pode a AIJE ser proposta até a data da diplomação. Preliminar rejeitada.

3. Preclusão quanto às questões afetas à prestação de contas. Eventual arrecadação e gastos ilícitos de campanha devem ser apuradas. Não se opera a preclusão da matéria. Precedentes. Preliminar rejeitada.

4. Litispendência com RCED. Não ocorre litispendência entre AIJE e RCED. Entendimento sumulado no Enunciado nº 15 deste Tribunal. Preliminar rejeitada.

Mérito.

Captação ilícita de sufrágio, consubstanciada em abstenção de autuações no trânsito e pagamento de horas extras excessivas a servidores, não demonstrada.

Caracterizado o abuso de poder político pela utilização das linhas telefônicas do município, por servidor comissionado, em benefício da campanha eleitoral do candidato à reeleição.

Arrecadação de recursos ilícitos. Fonte vedada. Permissionária de serviço público. Violação ao art. 24, III, da Lei das Eleições. Caracterização do abuso de poder político.

Condutas passíveis de desequilibrar o pleito. Manutenção da sentença.

Recurso a que se nega provimento.

2º Recurso (Coligação Por Uma Viçosa Melhor). Pedido de aplicação imediata dos efeitos da sentença de cassação dos diplomas. Julgamento de mérito do primeiro recurso, com aplicação imediata dos efeitos da decisão. Recurso prejudicado.

Opostos embargos de declaração (fls. 1.541-1.564), foram eles rejeitados, à unanimidade (fls. 1.569-1.576).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 1.580-1.598), em que Raimundo Nonato Cardoso e Lúcia Duque Reis apontam violação aos arts. 275, II, do Código Eleitoral e 535, II, do Código de Processo Civil, bem como ao art. 93, IX, da Constituição Federal, sob o argumento de que, não obstante a oposição de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não enfrentou pontos relevantes da demanda e não fundamentou devidamente os acórdãos recorridos.

Defendem que “o eminente relator foi superficial, até mesmo evasivo, rechaçando com singela e não-lastreada fundamentação [...] os vários relevantíssimos tópicos abordados pelos ora recorrentes” (fl. 1.588).

Alegam que o Tribunal *a quo* também violou os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, porquanto incluiu nova fundamentação à condenação, qual seja a de suposta prática de abuso de poder pela utilização de linhas telefônicas da municipalidade em prol das candidaturas dos recorrentes, o que teria sido empreendido, exclusivamente, pelo terceiro representado Ramon Carlos Fernandes.

Asseveram que a condenação imposta pelo juízo eleitoral se restringiu a suposto recebimento de recursos financeiros de fonte vedada pelo art. 24 da Lei nº 9.504/1997 e que a coligação autora somente recorreu da questão alusiva à execução da decisão.

Ainda com relação ao fato alusivo ao uso das linhas telefônicas, apontam a negativa de vigência do art. 20 da Lei nº 9.504/1997, pois seria exigida prova cabal e inconcussa do ilícito para fins de cassação do registro e que o reconhecimento desse fato se deu por meio de presunção.

Sustentam, também, não ser cabível a AIJE no tocante a tal ponto, em face de eventual conduta vedada do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, porque a ação deveria ter sido ajuizada até a data das eleições, o que não ocorreu na espécie.

Aduzem mais uma vez o não cabimento da AIJE por outro motivo, isto é, por ter sido ajuizada após a diplomação dos recorrentes. Acrescentam que, para o aferimento da tempestividade de qualquer ação ou recurso, seria irrelevante o fato de ela ter sido apresentada na residência do juiz em 12.12.2008, dia da diplomação, visto que “o que vale é o carimbo, a marca ou a etiqueta oficial, muitas vezes eletrônica, como a que consta nestes autos, a noticiar, na primeira página da exordial, que a AIJE foi ajuizada no dia 16.12.2008, às 12:23hs” (fl. 1.594).

Sustentam que a justificativa do juiz eleitoral de que recebeu a inicial em sua residência duas horas antes da diplomação apenas reforçaria a conclusão de que a coligação autora não ajuizou a demanda no prazo.

Salientam que não poderia ser concedido privilégio a quem quer que fosse, ainda mais contrariamente a disposições legais que regem a matéria.

Asseveram que o acórdão recorrido contrariou o art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997 e divergiu da jurisprudência deste Tribunal, haja vista a desproporcionalidade entre a condenação que lhes foi imposta e o ilícito apurado, consistente no fato de que “os ora recorrentes teriam recebido a quantia de R\$4.000,00 (quatro mil reais) de pessoa jurídica permissionária de serviço de radiodifusão sonora (na espécie, a Rádio Viçosa FM Ltda.), sendo esta, enfim, fonte vedada de recursos” (fl. 1.595).

Argumentam que os valores recebidos de pessoa jurídica permissionária de serviço público de radiodifusão sonora não consistiam em recursos em espécie, mas, sim, estimáveis em dinheiro, por se tratar de doação de uso de propriedade particular – estúdio privado da rádio –, a qual constou de prestação de contas de campanha e não houve difusão de propaganda do candidato.

Afirmam que tal situação seria fato isolado, não expressivo para a campanha como um todo, motivo pelo qual não poderia ensejar a cassação de seu mandato, ainda mais em se levando em consideração a inexistência de má-fé e a reconhecida conduta ética e reputação ilibada.

Invocam a jurisprudência deste Tribunal superior, ao argumento de que a aplicação de sanção por violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.626-1.633).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso, para manter a cassação dos diplomas, e pela declaração de ofício da inelegibilidade dos recorrentes (fls. 1.656-1.667).

Celito Francisco Sari, atual prefeito do município de Viçosa, requereu a sua admissão na condição de litisconsorte passivo necessário, por intermédio da Petição nº 804/2012, justificando que possui interesse direto no resultado da ação de investigação judicial eleitoral, que deu origem ao respectivo recurso especial.

Postula, ao final, lhe seja concedida vista dos autos.

### Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, preliminarmente, na linha da jurisprudência do Tribunal, defiro o pedido de ingresso de Celito Francisco Sari, que atualmente exerce o cargo de prefeito do município de Viçosa, na condição de assistente simples da recorrida, pois ele não é nem litisconsorte, nem terceiro prejudicado, mas apenas beneficiário da eventual cassação dos diplomas dos recorrentes.

Proceda-se às anotações necessárias.

Inicialmente, argumentam os recorrentes que o TRE/MG não se teria pronunciado sobre as seguintes matérias ali suscitadas (fls. 1.542-1.560): a) não cabimento de ação de investigação judicial eleitoral após a diplomação dos eleitos; b) ilegitimidade ativa da coligação para ajuizar a ação após as eleições; c) preclusão das questões afetas à prestação de contas dos recorrentes, em razão de já terem sido aprovadas; d) litispendência com o Recurso Contra Expedição de Diploma nº 20, no qual a Procuradoria-Geral Eleitoral já se havia manifestado pela improcedência do recurso; e) o fato de o estúdio privado da Rádio Viçosa ter sido emprestado, não se tratando de hipótese de doação ilícita por concessionário de serviço público.

Aduzem, ainda, que o Tribunal *a quo* teria versado de forma obscura a matéria referente à suposta utilização dos bens e serviços da prefeitura. Sustentam que o juízo eleitoral teria reconhecido a ausência de interesse de agir em razão de se cuidar de conduta vedada, mas o Tribunal *a quo*, ao afirmar que a conduta consiste em abuso do poder econômico, analisou indevidamente o mérito da questão e incorreu em *reformatio in pejus*.

Examinando-se o teor do acórdão regional que julgou os embargos de declaração, verifica-se que o Tribunal *a quo* examinou, ponto a ponto, as questões suscitadas pelos recorrentes, *in verbis* (fls. 1.573-1575):

Primeiramente, quanto às quatro preliminares suscitadas no recurso eleitoral dos embargantes, esta egrégia Corte se pronunciou de forma exauriente, abordando todas as questões, como se denota da simples leitura da ementa do acórdão:

Preliminares:

1. Não cabimento de AIJE após a diplomação dos eleitos. Recebimento da AIJE pelo juiz eleitoral em 12.12.2008, antes da diplomação. Preliminar rejeitada.

2. Ilegitimidade da coligação para demandar em juízo após as eleições. A legitimidade da coligação decorre da própria lei, sendo certo que pode a AIJE ser proposta até a data da diplomação. Preliminar rejeitada.

3. Preclusão quanto às questões afetas à prestação de contas. Eventual arrecadação e gastos ilícitos de campanha devem ser apuradas. Não se opera a preclusão da matéria. Precedentes. Preliminar rejeitada.

4. Litispendência com RCED. Não ocorre litispendência entre AIJE e RCED. Entendimento sumulado no Enunciado nº 15 deste Tribunal. Preliminar rejeitada.

Vale ressaltar que o acórdão vergastado considerou a ação ajuizada na data da diplomação, visto que o magistrado justificou, na sentença, que recebeu e protocolizou a petição em sua residência excepcionalmente, porque o cartório foi fechado antes das 18 horas em razão dos preparativos para aquela cerimônia. Causa-me espécie o inconformismo dos embargantes que, mesmo cientes deste fato, insistem em defender esta tese, ignorando que o magistrado, como agente político que é, possui fé pública, podendo atestar os fatos que ocorreram em sua presença.

No que se refere à dúvida dos embargantes a respeito da aplicação da assertiva de que “a AIJE pode ser proposta até a data da diplomação”, entendendo-a infundada, uma vez que estou claro no acórdão que tal posicionamento foi utilizado para fundamentar ambas as preliminares.

Apenas para reforçar os argumentos expostos no acórdão combatido para rejeitar a preliminar de ilegitimidade da coligação para demandar em Juízo após as eleições, colaciono jurisprudência deste e. Regional sobre o tema:

“Recurso Eleitoral. Representação. Arts. 77 da Lei nº 9.504, de 1997, e 22 da Lei nº 64/1990. Julgada procedente pelo juiz eleitoral. Alegação de inauguração de obra pública. Conduta vedada.

[...]

3. Ilegitimidade ativa. Afastada.

Legitimidade da coligação para a propositura da ação de investigação judicial eleitoral, a teor do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990. Irrelevância da cassação dos registros dos seus candidatos. Legitimidade mantida. Entendimento análogo à sua legitimidade, mesmo após findada a sua existência, para o fim de propositura da AIME.

Mérito.

Não comprovação da participação ativa do primeiro recorrido em inauguração de obra pública. Necessidade. Precedentes do TSE. Conduta vedada não caracterizada. Inexistência de abuso de poder. Desprovimento (grifei)

(Recurso Eleitoral (RE) nº 8350 – Jacutinga/MG – Acórdão de 29.10.2009 – Relator: José Antonino Baía Borges DJE/MG – *Diário de Justiça Eletrônico* – TRE/MG, 23.11.2009)

Quanto à questão meritória do recurso eleitoral, os demandantes sustentam a presença de omissões e obscuridades no *decisum* colegial. Destacam a *reformatio in pejus* do acórdão, “eis que, além de reformar a sentença de forma prejudicial, transpôs matéria processual, preliminar, de extinção do processo sem resolução de mérito – falta de interesse de agir, para ‘análise’, obscura, na parte meritória do acórdão”.

Todavia, no caso dos autos, não houve *reformatio in pejus*, pois o resultado do julgamento, qual seja a condenação dos embargantes, não foi agravado, incorporando-se, apenas, mais um fundamento para a mesma conclusão alcançada na sentença.

Assim, não há falar em piora na situação dos embargantes, uma vez que, pelo princípio da devolutividade dos recursos, transfere-se ao órgão *ad quem* o conhecimento das matérias que já tenham sido objeto de decisão no 1º grau, podendo ser acrescidos ou utilizados outros fundamentos para chegar à mesma decisão.

No que tange às demais impropriedades apontadas pelos embargantes no *decisum*, constato que não merecem maiores digressões, porquanto objetivam, claramente, forçar a rediscussão da matéria, traduzindo mero inconformismo com o deslinde do feito.

Verifico que os temas recursais foram amplamente analisados e debatidos na Corte eleitoral, sendo que a matéria foi apreciada de forma clara e objetiva com fulcro nos ditames normativos vigentes. Ressalto que as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas (art. 93, IX, da CR/1988), mas ao magistrado não é imposto o dever de se manifestar sobre todos os fundamentos trazidos pelas partes aos autos. Se o acórdão embargado não acolheu as teses sustentadas pela defesa é porque entendeu não ser aplicável ao caso.

Diversamente do que foi deduzido pelos embargantes, o acórdão guerreado não possui as máculas levantadas. O voto condutor tratou a matéria de maneira suficiente, sob todos os aspectos relevantes, não se vislumbrando qualquer reparo a ser produzido.

Entendo que o Tribunal *a quo* enfrentou as alegações suscitadas nos embargos de declaração, não vislumbrando, assim, ofensa aos arts. 275, II, do Código Eleitoral, 535, II, do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal.

No que tange à questão de não cabimento da AIJE após a diplomação dos eleitos, os recorrentes alegam que a ação somente foi protocolada no dia 16.12.2008, conforme registro eletrônico constante da inicial, não podendo constituir circunstância a afastar a intempestividade o fato de o juiz eleitoral tê-la recebido, em sua residência, duas horas antes da diplomação.

A propósito, tenho como corretos os fundamentos da decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da Ação Cautelar nº 1.591-42, que objetivava emprestar efeito suspensivo ao recurso especial:

Extrai-se do voto do relator que “consta na peça inicial o recebimento da AIJE pelo juiz eleitoral em 12.12.2008, embora o protocolo seja do dia 16.12.2008” (fl. 121). A decisão regional afirmou que, como a preliminar foi arguida em contestação, o magistrado *a quo* esclareceu haver recebido a petição “antes da diplomação que ocorreu às 19 horas daquele dia” (fl. 121).

Além disso, no julgamento dos embargos declaratórios, o relator afirmou que:

Vale ressaltar que o acórdão vergastado considerou a ação ajuizada na data da diplomação, eis que o magistrado justificou, na sentença, que recebeu e protocolizou a petição em sua residência excepcionalmente, porque o cartório foi fechado antes das 18 horas em razão dos preparativos para aquela cerimônia. Causa-me espécie o inconformismo dos embargantes que, mesmo cientes deste fato, insistem em defender esta tese, ignorando que o magistrado, como agente político que é, possui fé pública, podendo atestar os fatos que corretam em sua presença (grifos do original – fl. 164).

Com efeito, não cabe falar em omissão a respeito do tema. De mais a mais, para rever as conclusões que fundamentaram o afastamento da preliminar, seria necessária a revisão de fatos e provas, o que encontra óbice nas súmulas nºs 7/STJ e 282/STF.

De fato, o acórdão regional assinalou que consta “na peça inicial o recebimento da AIJE pelo juiz eleitoral em 12.12.2008, embora o protocolo seja do dia 16.12.2008. Arguida na fase da contestação, a preliminar foi afastada pelo Juiz Eleitoral, sob o argumento de que a recebeu antes da diplomação que ocorreu às 19 horas daquele dia” (fl. 1.525). Anote-se que o recebimento da petição pelo juiz eleitoral ocorreu, de forma excepcional, em razão de o cartório ter sido fechado antes das 18 horas, em virtude dos preparativos da cerimônia de diplomação.

Diante dessas circunstâncias, não procede a alegada intempestividade da ação.

De outra parte, os recorrentes sustentam que o Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso eleitoral, incorreu em *reformatio in pejus*, porquanto acresceu outro fundamento para a condenação, qual seja o de que a utilização de linhas telefônicas da municipalidade em prol da respectiva candidatura teria configurado abuso do poder político.

O juiz eleitoral, na sentença, reconheceu ser “inquestionável nos autos, conforme estão a demonstrar os documentos juntados, o uso por parte do então secretário municipal de trânsito, Ramon Carlos Fernandes, de sua sala de trabalho na prefeitura municipal e do telefone nela instalado, como coordenador político formado com um representante de cada partido da coligação, para contatos políticos durante a campanha eleitoral” (fl. 1.252).

Consignou-se, ainda, que “as contas telefônicas de fls. 1.141 e 1.178 demonstram a origem de centenas ligações telefônicas do telefone [...] instalado da sala do Secretário Municipal de Trânsito, durante horário de expediente dirigidas aos telefones de Cristina Fonte Araújo Viana (999652346), vereadora; Vicente César Sant’Anna (99030173), advogado; Vera Sônia Saraiva (99651445), Vereadora; José Ferreira Fontes (96844258) e Washington Diego Galindo (99652240), envolvidos na campanha dos dois primeiros investigados” (fl. 1.253).

A sentença, todavia, concluiu que, embora provado o fato, a conduta se enquadrava na hipótese de infração ao art. 73 da Lei das Eleições, razão pela qual deveria ter sido arguida até a data das eleições, o que acarretava a perda do interesse de agir (fls. 1.253-1.254).

Em contrarrazões ao recurso eleitoral interposto contra a sentença, a coligação autora sustentou que o referido fato poderia ser enquadrado não apenas como conduta vedada do art. 73 da Lei das Eleições, conforme exposto na sentença, mas também como abuso do poder político (fls. 1.444-1.445).

Em face disso, o Tribunal *a quo* teve como caracterizado o abuso do poder político, ou seja, em decorrência do uso das linhas telefônicas do município, por servidor comissionado, em benefício da campanha eleitoral do candidato à reeleição (fls. 1.528-1531).

Assim sendo, bem se pronunciou o acórdão atinente aos embargos de declaração (fl. 1.574-1.575):

[...] não há falar em piora na situação dos embargantes, uma vez que, pelo princípio da devolutividade dos recursos, transfere-se ao órgão *ad quem* o conhecimento das matérias que já tenham sido objeto de decisão no 1º grau, podendo ser acrescidos ou utilizados outros fundamentos para chegar à mesma decisão.

Desse modo, não houve violação aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, na medida em que apenas se alterou a qualificação jurídica da respectiva conduta, mantendo-se a mesma conclusão da sentença, ainda que lhe tenha sido acrescentado outro fundamento, o que é autorizado pelo efeito devolutivo do recurso inserido no art. 515, § 2º, do mesmo código.

Ademais, a jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de determinado fato constituir, ao mesmo tempo, conduta vedada, punida pelo art. 73 da Lei das Eleições e, também, abuso de poder, previsto no art. 22 da LC nº 64/1990.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prefeito. Abuso de poder político. Inauguração de escola municipal. Conduta. Candidato. Participação. Objeto. Representação. Art. 77 da Lei nº 9.504/1997.

[...]

2. *A prática de uma das condutas vedadas pela Lei nº 9.504/1997, mesmo que já tenha sido objeto de representação, pode vir a ser apurada em investigação judicial e ensejar a aplicação do disposto no art. 22 da LC nº 64/1990, desde que seja demonstrada potencialidade de a prática influir na disputa eleitoral.*

Agravo de instrumento improvido.

(Agravo de Instrumento nº 4.511, rel. Min. Fernando Neves, de 23.3.2004, grifo nosso.)

Os recorrentes também aduzem que o abuso de poder reconhecido pelo Tribunal *a quo* – em razão da suposta utilização das linhas telefônicas do município – não poderia ter sido presumido, com base no fundamento de que o candidato seria o responsável direto pela administração de sua campanha.

Sobre esse ponto, extraído do acórdão regional (fls. 1.528-1.529):

1.3 Utilização de bens da prefeitura – ligações telefônicas

O MM. Juiz Eleitoral pontificou:

“Inquestionável, assim, que a conduta do servidor Ramon Carlos Fernandes, ao usar o telefone de sua sala de trabalho, na Secretaria Municipal de Trânsito, para contatos políticos durante a campanha eleitoral, o que restou cabalmente demonstrado com centenas de telefonemas a políticos aliados dos dois primeiros investigados, configura a conduta vedada no inciso II, acima citado, sujeitando os beneficiados à cassação dos diplomas ou dos registros conforme previsão do § 5º, do art. 73, da Lei nº 9.504/1997”.

Contudo, curvando-se ao entendimento do c. TSE vigente à época, reconheceu a falta de interesse de agir no que tange à conduta vedada prevista no art. 73, da Lei das Eleições, pelo fato da ação ter sido ajuizada após as eleições, prazo final para ajuizamento das representações dessa natureza.

No entanto, verifico que a autora propôs a ação com fundamento na captação ilícita de recursos cumulada com abuso de poder econômico e político.

Com estas considerações, entendo que a conduta do servidor Ramon Carlos Fernandes deve ser examinada por esta Corte, com fulcro no abuso de poder.

É incontroverso o fato de que o Sr. Ramon Carlos Fernandes, ocupante de cargo comissionado na prefeitura, colaborou na campanha eleitoral como doador.

Mas, mais que isso, há evidências de que ele se utilizou dos bens e serviços de que dispunha no cargo para trabalhar em prol da campanha de seu contratante, candidato à reeleição.

Às fls. 948/1.194, tem-se cópias das contas telefônicas da prefeitura de Viçosa, números 3892-6247 e 3891-6517, nas quais se verificam inúmeras ligações para pessoas ligadas à campanha eleitoral dos recorrentes.

A ilustre promotora eleitoral examinou a questão com percuciência, relacionando os valores na tabela de fls. 894/897, em que se observa o aumento significativo dos valores a partir de mês de maio/2008, em ambas as linhas, havendo entre os meses de setembro a novembro de 2008, na linha nº 3.892-6.247, totais que exorbitam em muito a média normal de ligações efetuadas.

Destaco, ainda, que o relator no Tribunal *a quo* também relacionou o resumo das ligações, conforme consta do acórdão regional (fl. 1.530):

– 230 ligações para o nº 99652346 pertencentes a Cristina Fonters, eminente vereadora viçosense, presidente da câmara municipal a partir de 2009 e aliada política dos representados.

– 34 ligações para nº 99030173 pertencente a Vicente César Santana, apoiador e coordenador da campanha de Raimundo e Lúcia, atual ocupante de cargo comissionado na administração municipal.

– 57 ligações para o nº 99651445 pertencente a Vera Sônia Saraiva, vereadora viçosense entre 2004-2008, aliada política dos representados, atual secretária municipal de educação.

– 42 ligações para nº 96844258 pertencente a José Ferreira Pontes, aliado político dos representados, como declarou no depoimento de fl. 445 dos autos.

– 75 ligações para o nº 88770190 pertencente a Marco António Landim Pereira, candidato a vereador e líder político.

– 19 ligações para o nº 88149051 pertencente a Jorge António Feres, coordenador de campanha dos representados e proprietário da Rádio Viçosa, que irregularmente doou recursos para campanha eleitoral.

Para a então candidata e atual vice-prefeita Lúcia Duque Reis, titular da linha de nº 93046726, foram realizadas cerca de 127 chamadas no período eleitoral.

[...]

Verifica-se, ainda, que foram realizadas 6 chamadas do telefone do gabinete do secretário para o nº 031 34613101 pertencente à Engraf Editora Ltda., empresa responsável pela confecção dos santinhos utilizados na campanha eleitoral dos

representados, como se infere da prestação de contas de Raimundo Nonato, à fl. 128 dos autos [...]

O acórdão regional afirmou que “fica patente que houve a utilização da infraestrutura e, conseqüente gastos de recursos da prefeitura, para incremento das ações da campanha dos candidatos recorrentes” e que o fato “tem capacidade para influenciar o eleitorado, tornando ilegítimo o resultado do pleito” (fl. 1.531).

Vê-se, portanto, que o Tribunal *a quo* não presumiu o ilícito, mas analisou detalhadamente as provas constantes dos autos e concluiu que ficou demonstrado o abuso de poder, com potencialidade para influir no eleitorado, conclusão que, para ser revista, exigiria nova análise do contexto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda salientou o acórdão regional que, “em relação a tais condutas, não é necessário que os atos tenham sido levados a efeito pelos próprios candidatos, bastando que a demonstração da ligação entre o candidato e aquele que promoveu o ato abusivo, sendo certo que, no caso dos autos, é incontroverso o fato de que Ramon atuou na campanha dos recorrentes” (fl. 1.533).

Ressalto que, conforme a nossa iterativa jurisprudência, “na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou [...]” (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 3888128, de minha relatoria, de 17.2.2011).

No mesmo sentido, já decidiu o Tribunal que “pode vir a ser configurado o abuso de poder mesmo sem ter havido participação do candidato beneficiado, se evidente a potencialidade de influência no pleito” (Recurso Ordinário nº 782, rel. Min. Fernando Neves, de 8.6.2004).

No que diz respeito ao não cabimento da AIJE com base em violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997, por ter sido ajuizada após as eleições, observo que o juízo eleitoral julgou extinto o processo sem análise de mérito em relação a essa imputação.

O acórdão regional, no entanto, considerou que a utilização de linhas telefônicas da municipalidade em prol da candidatura dos recorrentes configurava abuso do poder político, e não conduta vedada, motivo pelo qual é impertinente a invocação do citado art. 73.

Por outro lado, o TRE/MG entendeu configurada a infração ao art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 em decorrência de “doação realizada pela Radio Viçosa, conforme consta no recibo eleitoral de fl. 406 [...], cujo valor foi estimado em R\$4.000,00 (quatro mil reais)” (fl. 1.532).

Os recorrentes aduzem, nesse ponto, negativa de vigência ao art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997, ao argumento de que a Rádio Viçosa FM se restringiu a emprestar o seu estúdio privado para a difusão de propaganda, não se tratando, portanto, de doação de recursos em espécie, mas sim estimáveis em dinheiro.

Nesse particular, colho o seguinte trecho do acórdão regional (fls. 1.531-1.532):

No que tange à Rádio Viçosa, conforme se depreende do art. 223, da CR/1988, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens podem ser outorgados por meio de concessão, permissão ou autorização. Declara-se, desse modo, a sua natureza de serviço público.

[...]

A natureza de concessionária ou permissionária de serviço público da Rádio Viçosa FM Ltda. é inconteste. Conforme informação colhida no *site* do Ministério das Comunicações, a outorga para execução de serviço de radiodifusão sonora de frequência modulada (FM) é conferida por meio de permissão (<http://www.mc.gov.br/radiodifusao/>). Acesso em 4.2.2010).

A doação realizada pela Rádio Viçosa, conforme consta no recibo eleitoral de fl. 406 consistiu em doação de estúdio, gravação, locução e materiais, cujo valor foi estimado em R\$4.000,00 (quatro mil reais). Os recorrentes alegaram que a doação consistiu somente no empréstimo do espaço físico e equipamentos para adaptação do programa eleitoral de TV, sendo o programa veiculado na propaganda gratuita dos candidatos.

*Conforme se lê no caput do já citado art. 24, fato de ser a doação estimável em dinheiro não afasta a sua ilicitude.*

Como consignado no acórdão regional, ainda que, no caso, se cuidasse somente de recursos estimáveis em dinheiro, a doação em questão seria ilícita, haja vista o disposto no *caput* do art. 24 da Lei das Eleições, a saber: “É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro [...]” procedente de concessionário ou permissionário de serviço público, como prevê o inciso III da mesma disposição legal, donde não se poder falar em sua contrariedade.

Ainda com relação a esse fato, os recorrentes sustentam que, mesmo em sendo a doação proveniente de fonte vedada, não se justificaria a aplicação da sanção do art. 30-A da Lei das Eleições, por se revelar absolutamente desproporcional.

Na espécie, a doação da emissora de rádio correspondeu à quantia de R\$4.000,00, relativa à utilização de estúdio, gravação, locução e materiais.

O Tribunal *a quo* assentou que, “sendo o bem jurídico protegido a lisura da campanha eleitoral, não se exige aqui que o ato tenha potencialidade para influir no resultado do pleito, bastando a infração aos dispositivos legais” (fl. 1.532).

A jurisprudência deste Tribunal, entretanto, é firme no sentido de que, nas infrações ao art. 30-A da Lei das Eleições, é necessária a prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato, razão pela qual a sanção de cassação do diploma deve ser proporcional à gravidade da conduta, considerado o contexto da campanha (Recurso Ordinário nº 1.540, rel. Min. Felix Fischer).

No caso em exame, entendo que a respectiva doação, realmente, não consubstancia conduta com relevância jurídica suficiente a ensejar a cassação dos mandatos eletivos do prefeito e do vice-prefeito, com base no art. 30-A da Lei das Eleições.

Além de o montante da doação, por si só, não ser significativo ou expressivo, tratou-se, na verdade, de uma única irregularidade, razão pela qual não foi proporcional a pena de cassação.

Ao contrário do que afirma a Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 1.666), a informação alusiva ao montante total dos recursos utilizados na campanha eleitoral, para se aferir a proporção do valor doado, não é necessariamente exigível para se concluir pelo caráter significativo ou não da doação, o que pode ser evidenciado por outras circunstâncias, como já assinalado, inclusive pelo valor em si.

Ocorre que, apesar de não estar configurada a infração ao art. 30-A da Lei das Eleições, a cassação dos mandatos subsiste por força da caracterização do abuso do poder político.

Finalmente, requer a Procuradoria-Geral Eleitoral, em seu parecer, às fls. 1.656-1.667, seja imposta, de ofício, a sanção de inelegibilidade, em face do abuso do poder político.

Em sede de recurso especial, porém, não se pode impor de ofício a inelegibilidade, não só pela exigência do prequestionamento, como também, e principalmente, no caso, por não ter havido recurso, nesse ponto, por parte da coligação autora da AIJE, nem da própria Procuradoria Regional Eleitoral, contra a sentença.

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, quero fazer uma indagação ao ministro relator: O fato que levou à procedência foi o uso do telefone. Vossa Excelência mantém somente esse fato?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O recorrente é candidato a vereador ou a prefeito?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Era candidato à reeleição ao cargo de prefeito. Alega-se que teria sido usada a estrutura da Secretaria de Trânsito em benefício da sua candidatura.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O Tribunal afirmou que essas ligações telefônicas foram todas realizadas visando à campanha?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sim. Para candidatos à vereança, aliados políticos e pessoas da campanha.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não se sabe o que foi falado, apenas que houve ligação para essas pessoas. E presume-se que foram atinentes à campanha?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não se presume, foram centenas de ligações telefônicas realizadas do próprio gabinete do secretário. E o Tribunal decidiu que, como não havia relação com o trabalho, diria respeito a atos da campanha.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essas ligações foram realizadas no gabinete do secretário de trânsito?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sim. Ele era secretário de trânsito e coordenador da campanha.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Preocupo-me quanto à potencialidade do fato. Cassar o mandato de um prefeito, numa cidade com cerca de cinquenta mil eleitores, em razão do uso de um telefone é realmente preocupante. O Tribunal examinou o aspecto da potencialidade?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sim. E considerou ter havido potencialidade. Mas essa questão não foi objeto do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não se alega, no recurso especial, falta de potencialidade?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não se alega falta de potencialidade, tampouco a não configuração do abuso do poder político, mas sim que o Tribunal de origem teria modificado os fatos para caracterizar a conduta vedada como abuso do poder político.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A matéria estaria preclusa, mas há devolutividade. Aplicando-se o § 2º do art. 515 do Código de Processo Civil, o recurso, que se compara ao de apelação, devolve ao conhecimento do Tribunal

revisor o fundamento rechaçado na origem: no caso, o enquadramento da prática como a configurar o abuso do poder político.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Quanto a isso, não tenho dúvida. Minha dúvida consiste na potencialidade, mas se o recurso não ataca essa questão...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Um dado que impressiona é que a eleição foi decidida por 295 votos, bem menos que 1% do eleitorado. Se se imputou ao recorrente a prática de 200 telefonemas irregulares, dentre outras irregularidades, realmente o impacto sobre a eleição parece ter sido relevante.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Entendo que não podemos examinar os fatos. Mas, ainda que pudéssemos, qual seria o estímulo dado a campanhas municipais, em que secretários municipais participam ativamente da campanha do seu próprio chefe, candidato à reeleição?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Valendo-se, inclusive, da estrutura municipal, que, nesse caso, não é questionada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Diria que não houve abuso, mas um superabuso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acompanho o relator.

#### **EXTRATO DA ATA**

REspe nº 16325-69.2009.6.13.0000 – MG. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Raimundo Nonato Cardoso (Advs.: José Nilo de Castro e outros) – Recorrente: Lúcia Duque Reis (Advs.: Wederson Advincula Siqueira e outros) – Assistente: Partido dos Trabalhadores (PT) – Municipal (Adv.: Rodrigo Antonio Ribeiro) – Recorrida: Coligação Por uma Viçosa Melhor (PRB/PR/PV/PT do B) (Advs.: Alexandre Kruel Jobim e outros) – Assistente: Celito Francisco Sari (Adv.: Luís Cláudio Rodrigues Ferraz).

Usaram da palavra, pelo recorrente Raimundo Nonato Cardoso, o Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto; pela recorrente Lúcia Duque Reis, o Dr. Wederson Advincula Siqueira; e, pela recorrida, o Dr. Sérgio Silveira Banhos.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

---

Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Ricardo Lewandowski.



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL**  
**Nº 39730-97.2009.6.00.0000**  
**TERESINA – PI**

Relator originário: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Relator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro.

Agravante: Arthur Teixeira Júnior.

Advogado: Defensoria Pública da União.

Agravado: Ministério Público Eleitoral.

**Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Impugnação ao benefício de assistência judiciária gratuita. Ação penal. Acusado. Hipossuficiência. Inexistência. Defensoria Pública da União. Assistência judiciária gratuita. Impossibilidade. Defensor dativo.**

**1. Atribuir à Defensoria Pública a defesa e a orientação jurídica gratuita de pessoas que não se enquadram no conceito de hipossuficiente econômico extrapola o modelo consagrado na Constituição Federal, o qual restringe suas atribuições à assistência jurídica dos necessitados.**

**2. No processo penal, se o réu que não for pobre não constituir advogado particular, ser-lhe-á nomeado defensor dativo. Nesse caso, o acusado pagará, ao final, os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz (art. 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal).**

**3. Agravo regimental não provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 6 de março de 2012.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator para o acórdão.

---

Publicado no *DJE* de 24.5.2012.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Arthur Teixeira Júnior, por intermédio da Defensoria Pública da União, contra decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral.

O recurso inadmitido discute a possibilidade de o recorrente (ora agravante) ser assistido juridicamente pela Defensoria Pública da União, em ação penal eleitoral na qual é acusado de supostos crimes de inscrição fraudulenta de eleitor e desacato.

No agravo regimental, Arthur Teixeira Júnior alega que não obstante a Constituição Federal atribua à Defensoria Pública a função precípua de promover a defesa e a orientação jurídica dos necessitados, no processo penal essa função deve ser interpretada extensivamente para possibilitar que a instituição assista também aos acusados que não sejam hipossuficientes.

Sustenta, ainda, que uma vez deferida a assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública da União em feitos criminais, não cabe ao Poder Judiciário revogar o benefício.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, sucessivamente, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

## Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Arthur Teixeira Júnior, por intermédio da Defensoria Pública da União, contra decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral com os seguintes fundamentos (fls. 151-157):

*“Relatados, decido.*

Na espécie, trata-se de recurso especial eleitoral interposto nos autos de impugnação ao benefício de assistência judiciária gratuita, em que se discute a possibilidade de o recorrente ser assistido juridicamente pela Defensoria Pública da União em ação penal eleitoral, na qual é acusado de supostos crimes de inscrição fraudulenta de eleitor e desacato.

Conforme consta no v. acórdão regional, o recorrente ‘não constituiu advogado, não mencionou o motivo e nem alegou hipossuficiência. Simplesmente silenciou, deixou passar *in albis*’ (fl. 70). Diante disso, o r. juízo singular oficiou à Defensoria Pública da União para que patrocinasse a defesa técnica do recorrente.

O Ministério Público Eleitoral, então, apresentou impugnação na qual provou que o recorrente não era pessoa hipossuficiente, motivando a revogação do benefício da gratuidade, com base na Lei nº 1.060/1950<sup>1</sup>.

O recorrente alega violação a dispositivos legais e constitucionais, ao argumento de que a Defensoria Pública deve atuar na defesa criminal, independentemente da análise da situação econômico-financeira do réu, caso ele seja intimado a constituir advogado e não providencie.

Ocorre que a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 80/1994 reservam à Defensoria Pública a função de assistir juridicamente aos necessitados, ou seja, àqueles que provarem não possuir condições de custear serviços advocatícios e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família:

*‘Constituição Federal:*

*Art. 5º, inciso LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.*

*‘Lei Complementar nº 80/1994:*

*Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).’*

A jurisprudência do c. STF reforça o preceito constitucional de que a finalidade da Defensoria Pública é restrita à defesa dos direitos de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas:

<sup>1</sup> “Lei nº 1.060/1950:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão”.

'[...] o art. 134 da Constituição Federal é claro ao restringir a finalidade institucional da Defensoria Pública à orientação jurídica e defesa dos necessitados, clareza essa reforçada pela remissão desse dispositivo ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o qual impõe ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.'

(ADI nº 3022/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 2.8.2004, excerto extraído do voto condutor do v. acórdão).

'[...] Defensoria Pública. Relevância. Instituição permanente essencial à função jurisdicional do estado. O defensor público como agente de concretização do acesso dos necessitados à ordem jurídica. A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades **de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas**. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. – De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, **quando titularizados por pessoas necessitadas**, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.'

(ADI nº 2903/PB, rel. Min. Celso de Melo, publicado em 1º.12.2005) (destaquei).

Além disso, em processo penal, quando o acusado não constitui advogado, seja por não possuir condições financeiras, seja por qualquer outro motivo, tem lugar o instituto da defesa dativa, ou seja, nomeada pelo Estado. Tal incumbência poderá ser exercida pela Defensoria Pública, quando o acusado for pessoa necessitada, ou por advogado nomeado pelo juiz, hipótese na qual arbitrará os honorários a serem pagos pelo acusado, nos termos do art. 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

'Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.'

Nesse sentido é a lição do Prof. Eugênio Pacelli de Oliveira:

‘Tal defesa será patrocinada pelo defensor constituído, ou seja, aquele livremente escolhido pelo acusado; pelo defensor dativo, nomeado pelo Estado, para quem não puder ou não quiser constituir advogado; e pelo defensor *ad hoc*, designado especificamente para a prática de determinado ato processual, na ausência dos primeiros (constituído ou dativo). Se o acusado possuir condições financeiras, o juiz arbitrará os honorários do defensor dativo (art. 263, parágrafo único, CPP); quando pobre, a defesa será custeada pelo Estado’<sup>2</sup>.

Desse modo, a pretensão do recorrente de atribuir à Defensoria Pública a defesa dativa, em processo criminal, sempre que o acusado não constitua advogado, independentemente da sua situação econômica, extrapola o modelo consagrado na Constituição Federal.

A respeito do tema, o c. STF já declarou a inconstitucionalidade de lei que ampliou as atribuições conferidas à Defensoria Pública para abranger a defesa judicial de pessoas que não se enquadram no conceito de hipossuficiência econômica:

‘Ação Direta de Inconstitucionalidade. Rito do art. 12 da Lei nº 9.868. Art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Alínea *a* do anexo II da Lei Complementar nº 9.230/1991 do Estado do Rio Grande do Sul. Atribuição, à Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, da defesa de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções. Ofensa ao art. 134 da Constituição Federal.

1. Norma estadual que atribui à Defensoria Pública do estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do regular exercício do cargo extrapola o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV.

2. Declaração da inconstitucionalidade da expressão ‘bem como assistir, judicialmente, aos servidores estaduais processados por ato praticado em razão do exercício de suas atribuições funcionais’, contida na alínea *a* do Anexo II da Lei Complementar estadual nº 10.194/1994, também do Estado do Rio Grande do Sul. Proposta acolhida, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868, para que declaração de inconstitucionalidade tenha efeitos a partir de 31 de dezembro de 2004.

3. Rejeitada a alegação de inconstitucionalidade do art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

4. Ação julgada parcialmente procedente’.

(ADI nº 3022/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 2.8.2004).

Ante o exposto, *nego sequimento* ao recurso especial eleitoral, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE.”

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. 12. ed. Rio de Janeiro, Lumen juris, 2009. p.451.

O agravante sustenta que, não obstante a Constituição Federal atribua à Defensoria Pública a função precípua de promover a defesa e a orientação jurídica dos hipossuficientes, no processo penal esta função deve ser interpretada extensivamente para possibilitar que a instituição assista também aos acusados que “tenham condições econômicas confortáveis” (fl. 164).

Além disso, assevera que, nos feitos criminais, uma vez deferida a assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública, não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito dessa decisão administrativa para revogar o benefício.

A irresignação não merece prosperar.

Na espécie, o Ministério Público Eleitoral impugnou o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita ao agravante, sob o argumento de que ele possuía condições de pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios, tendo em vista que era servidor público federal.

O juiz eleitoral de primeira instância, considerando a declaração de bens do réu juntada aos autos da ação penal e o fato de ele ser servidor da Justiça Federal do Estado do Piauí, entendeu que ele, de fato, possuía condições financeiras de custear as despesas com advogado particular. Assim, deu provimento à impugnação, determinando a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita ao réu Arthur Teixeira Júnior (fl. 5).

Inconformado, Arthur interpôs apelação, a qual foi desprovida pelo e. TRE/PI, que determinou o afastamento da Defensoria Pública da União do patrocínio da causa, possibilitando, contudo, a nomeação de defensor dativo ao réu caso ele não constituísse advogado particular (fls. 66-71).

Contra esse acórdão foi interposto o presente recurso especial, no qual Arthur Teixeira Júnior, ainda patrocinado pela Defensoria Pública da União, requer a manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta que a Defensoria Pública deve atuar na defesa criminal, independentemente da situação financeira do réu, caso ele seja intimado a constituir advogado e não providencie.

Ocorre que a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 80/1994 reservam à Defensoria Pública a função de assistir juridicamente aos *necessitados*, ou seja, àqueles que provarem não possuir condições de custear serviços advocatícios e custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

*“Constituição Federal:*

*Art. 5º, inciso LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.*

*“Lei Complementar nº 80/1994:*

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, *incumbindo-lhe*, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, *a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados*, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009)“.

A jurisprudência do c. STF corrobora o preceito constitucional de que a atuação da Defensoria Pública restringe-se à defesa dos direitos de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas:

*“[...] o art. 134 da Constituição Federal é claro ao restringir a finalidade institucional da Defensoria Pública à orientação jurídica e defesa dos necessitados, clareza essa reforçada pela remissão desse dispositivo ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o qual impõe ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.*

(ADI nº 3022/RS, rel. Min. *Joaquim Barbosa*, julgamento em 2.8.2004, excerto extraído do voto condutor do v. acórdão).

*“[...] Defensoria Pública. Relevância. Instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado. O defensor público como agente de concretização do acesso dos necessitados à ordem jurídica. A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades **de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas**. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. – De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, **quando titularizados por pessoas necessitadas**, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República”.*

(ADI nº 2903/PB, rel. Min. *Celso de Melo*, publicado em 1º.12.2005) (destaquei).

Além disso, em processo penal, quando o acusado não constitui advogado, seja por não possuir condições financeiras, seja por qualquer outro motivo, tem

lugar o instituto da *defesa dativa*, ou seja, nomeada pelo Estado. Tal incumbência poderá ser exercida pela Defensoria Pública, quando o acusado for pessoa necessitada, ou por advogado nomeado pelo juiz, hipótese na qual arbitrará os honorários a serem pagos pelo acusado, nos termos do art. 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

“Art. 263. Se o acusado não o tiver, *ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz*, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz”.

Nesse sentido é a lição do Prof. Eugênio Pacelli de Oliveira:

“Tal defesa será patrocinada pelo defensor constituído, ou seja, aquele livremente escolhido pelo acusado; *pelo defensor dativo, nomeado pelo Estado, para quem não puder ou não quiser constituir advogado*; e pelo defensor *ad hoc*, designado especificamente para a prática de determinado ato processual, na ausência dos primeiros (constituído ou dativo). *Se o acusado possuir condições financeiras, o juiz arbitrará os honorários do defensor dativo (art. 263, parágrafo único, CPP); quando pobre, a defesa será custeada pelo Estado*”<sup>3</sup>

46

Desse modo, a pretensão do recorrente de atribuir à Defensoria Pública a defesa dativa, em processo criminal, sempre que o acusado não constitua advogado, independentemente da sua situação econômica, extrapola o modelo de assistência judiciária gratuita estabelecido na Constituição Federal.

A respeito do tema, o c. STF já declarou a inconstitucionalidade de lei que ampliou as atribuições conferidas à Defensoria Pública para abranger a defesa judicial de pessoas que não se enquadram no conceito de hipossuficiência econômica:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Rito do art. 12 da Lei nº 9.868. Art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Alínea *a* do anexo II da Lei Complementar nº 9.230/1991 do Estado do Rio Grande do Sul. Atribuição, à Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, da defesa de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções. Ofensa ao art. 134 da Constituição Federal.

*1. Norma estadual que atribui à Defensoria Pública do estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do*

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. 12. ed. Rio de Janeiro, Lumen juris, 2009. p.451.

*regular exercício do cargo extrapola o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV.*

2. Declaração da inconstitucionalidade da expressão 'bem como assistir, judicialmente, aos servidores estaduais processados por ato praticado em razão do exercício de suas atribuições funcionais', contida na alínea *a* do Anexo II da Lei Complementar Estadual nº 10.194/1994, também do Estado do Rio Grande do Sul. Proposta acolhida, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868, para que declaração de inconstitucionalidade tenha efeitos a partir de 31 de dezembro de 2004.

3. Rejeitada a alegação de inconstitucionalidade do art. 45 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

4. Ação julgada parcialmente procedente”.

(ADI nº 3022/RS, rel. Min. *Joaquim Barbosa*, julgamento em 2.8.2004.)

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

#### **ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, no caso concreto, há a representação por advogado?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Não. Solicitei até que fosse examinado se ele continuava depois dessa decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Tem capacidade postulatória neste agravo?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): No agravo, sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Apenas no agravo, e no processo-crime, não? Ficou indefeso no processo-crime?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): No processo criminal, ele não constituiu advogado. De qualquer forma, está tudo pendente disso; ele não chegou a constituir advogado. Pensei até que, a esta altura, tivesse constituído.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Ministro Aldir Passarinho Junior, o juiz apenas revogou o benefício ou afastou a Defensoria do patrocínio da defesa dele?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Entendeu que a Defensoria não poderia proceder à defesa. O Ministério Público é que é a parte contrária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A Defensoria já vinha atuando no processo?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Sim, já vinha atuando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Para não ficar o acusado indefeso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A meu ver, o juiz não pode fazer isso.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Houve impugnação do Ministério Público. Mas, em processo normal, a qualquer tempo, poderia.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se a Defensoria estiver abusando ou defendendo equivocadamente, essa situação pode ser apurada por outras vias, mas o juiz não pode retirar o defensor do caso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O defensor foi retirado e o réu ficou indefeso?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Não tenho perfeito conhecimento de como o processo se desenrola na origem. O que pedi para ser apurado é se ele tinha advogado constituído. Na verdade, entendi que ele não teria, pelo que a Constituição Federal dispõe em seus arts. 5º e 134:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Essa situação ficou demonstrada nos autos, a qual está repetida no art. 1º da Lei Complementar nº 80/1994: que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reforça o preceito constitucional de que a finalidade da Defensoria é restrita à defesa dos direitos de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Aldir Passarinho Junior, conforme o Código de Processo Penal, o processo não pode prosseguir com o réu indefeso.

No Rio de Janeiro, nessas situações, quando a Defensoria Pública ainda não estava bem estruturada, o juiz designava advogado como defensor dativo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em Brasília também se procedia assim. Eu mesmo já fui designado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Fica difícil, porque se afasta o defensor que já vem atuando.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Poder-se-ia atribuir a defesa dativa, mas não foi atribuída.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Penso que o juiz não possui a competência para isso. Se a Defensoria está fora de suas atribuições, o juiz que represente ao defensor público geral ou tome qualquer outra medida pertinente. Mas ele não pode retirar o defensor do processo com essa análise, porque importa fazer análise para saber se o sujeito é pobre ou não, se é hipossuficiente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Código de Processo Penal estabelece o direito de o acusado indicar profissional da advocacia, escolhendo-o. Se, contudo, não o fizer, é impossível prosseguir com o processo, sem a defesa técnica. Designa-se defensor dativo. No caso concreto, não haveria por que fazê-lo, pois a Defensoria Pública já vinha atuando.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): A questão é a seguinte: não estou validando atos em que o acusado não tenha tido defesa alguma. Parece-me, inclusive, que isso não aconteceu, ou seja, o acusado continua assistido até que se decida o caso. Pelo menos isso deveria ser determinado.

A questão é a impugnação do Ministério Público no sentido de dizer que uma pessoa que não tem as condições necessárias para ter a cobertura da Defensoria Pública e isso poder prosseguir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Acredito que o Ministério Público não queira se indispor com a Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Ele está se indispondo, porque, na verdade, a impugnação é do Ministério Público.

Eu realmente já assisti a alguns casos interessantes. Certa vez assisti a uma sustentação oral de um defensor público, no STJ, defendendo uma parte em

uma questão em que o cidadão, de posse de um lote, questionava se ele deveria pagar as taxas, ou não. Visivelmente em loteamento de classe média, média-alta, e um defensor público estava fazendo a defesa.

Vejo que, nesses casos, há certa aberração, como também existe na própria assistência judiciária a atuação do juiz.

Foi nessa linha que o Ministério Público entendeu, que o acusado não tinha direito a essa defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Aldir Passarinho Junior, admitamos que, no processo-crime, haja o afastamento e o acusado fique sem a defesa técnica e venha a ser condenado. Esse título é válido? Não. O art. 261 do Código de Processo Penal preceitua:

Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

A obrigação de fazer não se resolve apenas com a prática do ato, ou seja, ninguém pode compelir outrem a contratar e credenciar advogado. Por isso, há a figura do defensor público.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Ele deveria ser nomeado como tal, não sei se automaticamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Qual é exatamente o pedido desse agravo?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): De prosseguir com a defesa feita pela Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): E Vossa Excelência estaria negando provimento ao agravo?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Sim, pois entendo que esse caso não está enquadrado no papel disposto na Constituição Federal. Não está declaradamente defendendo um necessitado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência admitiria, então, a designação de advogado como defensor dativo? Mas essa designação somente ocorre quando não existe a Defensoria, que, nesse caso, não se recusou a atuar. O processo criminal não pode prosseguir sem defesa técnica.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O que impede o juiz de designar o defensor público?

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Nada.

### **PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista antecipada dos autos.

### **EXTRATO DA ATA**

AgR-REspe nº 39730-97.2009.6.00.0000 – PI. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Agravante: Arthur Teixeira Júnior (Adv.: Defensoria Pública da União) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Aldir Passarinho Junior desprovendo o agravo regimental, antecipou pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

### **VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental (fls. 161-167) interposto por Arthur Teixeira Júnior de decisão do eminente Min. Aldir Passarinho Junior, então relator do feito, que negou seguimento a recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (TRE/PI) que, nos autos de processo criminal no qual o ora agravante figura como réu, determinou o afastamento da Defensoria Pública da causa e a nomeação de defensor dativo.

O acórdão regional recebeu a seguinte ementa (fl. 66):

Decisão de primeiro grau. Revogação do benefício da justiça gratuita. Servidor público federal. Apelação. Denegação de seguimento ao recurso. Recurso em sentido estrito. Preliminares. Inadequação da via eleita. Rejeitada. Tempestividade do recurso de apelação. Nulidade do processo por inobservância do devido processo legal suscitada de ofício pelo relator. Rejeitada. Afastada a condição de defensora nata da defensoria pública da união. Improcedência.

1. O Recurso em sentido estrito deve ser conhecido como agravo de instrumento em consonância com o princípio da fungibilidade das formas.

2. O Recurso de Apelação, interposto pela Defensoria Pública da União, é tempestivo com fulcro no art. 188 do CPC e art. 44, inciso I da Lei Complementar nº 80/1994.

3. Rejeitada a preliminar de nulidade do processo por inobservância do devido processo legal suscitada de ofício pelo relator diante da assertiva feita pelo cartório de que transcorreu o prazo para defesa sem manifestação dos interessados e diante da assertiva do próprio magistrado dizendo que foi concedido o prazo de 48 horas para manifestação.

4. No caso em apreço, resta afastada a condição de defensora nata da Defensoria da União, devendo, pois, ser nomeado defensor dativo ao acusado.

No recurso especial de fls. 104-120, Arthur Teixeira Júnior apontou violação aos arts. 2º, 5º, LIV e LV e 134 da Constituição Federal<sup>4</sup>; 3º, IV, 3º-A e 4º, X, da LC nº 80/1994<sup>5</sup>; 306, § 1º, do CPP<sup>6</sup>; e 8º, item 2, alíneas *d* e *e*, do Decreto nº 678/1992 (Pacto de San José da Costa Rica).

<sup>4</sup> Constituição Federal.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.)

<sup>5</sup> Lei Complementar nº 80/1994.

Art. 3º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;

II – a afirmação do Estado democrático de direito;

III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e

IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

[...]

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela

<sup>6</sup> Código de Processo Penal.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Alegou, em síntese, que:

a) o acusado não solicitou o benefício da justiça gratuita, apenas respondeu, quando questionado, que não tinha condições de constituir advogado;

b) a Defensoria Pública, então, exercendo seu poder discricionário, decidiu pela concessão da assistência jurídica ao acusado, em cumprimento à sua função institucional e aos mandamentos constitucionais;

c) “apesar da Defensoria possuir o papel primordial de prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, a instituição também possui a função, em decorrência dos princípios albergados por nossa Constituição Federal, de atuar em processos, independentemente da condição financeira da parte na relação processual” (fl. 112);

d) “a escolha e decisão de assistência jurídica dos assistidos da Defensoria Pública é decisão administrativa, de caráter eminentemente discricionário, não podendo o Poder Judiciário adentrar no mérito deste ato administrativo sem violar, inconstitucionalmente, a separação dos três poderes da Federação” (fl. 113);

e) “a decisão da prestação da assistência jurídica por parte da Defensoria Pública é um ato *interna corporis*, que não pode ser revisto pelo Poder Judiciário, posto que discricionário e revestido de legalidade, sob pena de afronta literal ao art. 2º de nossa Carta Magna” (fl. 113);

f) a Res. nº 32/2009, do Conselho Superior da Defensoria Pública, prevê no seu art. 5º, § 1º, que a Defensoria Pública atuará na defesa criminal independentemente da análise da situação econômico-financeira do réu;

g) a Res. nº 558/2007 do Conselho Nacional de Justiça prevê no art. 1º, § 1º, que será nomeado defensor dativo para atuar no processo criminal quando não for possível a atuação do Defensor Público da União;

h) a nomeação de defensor dativo “implica em oneração irregular dos cofres públicos, uma vez que existe a Defensoria Pública devidamente equipada para a devida atuação institucional e considerando que a constituição de defensor dativo ficaria às expensas do Estado” (fl. 118);

i) a decisão do TRE/PI, “que afasta a Defensoria Pública da União da defesa técnica do réu, mesmo depois de deferido a concessão da prestação de assistência jurídica por este órgão e, principalmente, se considerando que se trata de um processo criminal onde está envolvido o *status libertatis* do indivíduo, deve ser reformada” (fl. 119), tendo em vista a afronta literal aos dispositivos legais indicados.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 144-148).

O eminente Min. Aldir Passarinho negou seguimento ao recurso especial, cuja decisão foi objeto do presente agravo regimental que ora se examina.

No regimental de fls. 161-167, Arthur Teixeira Júnior reitera os argumentos e afirma que, não obstante a Constituição Federal atribua à Defensoria

Pública a função precípua de promover a defesa e a orientação jurídica dos hipossuficientes, no processo penal essa função deve ser interpretada de forma mais extensiva, uma vez que “o réu não poderá permanecer sem defesa, sob pena de inconstitucionalidade (nulidade), tampouco poderá ser compelido à contratação de causídico (ato contratual de natureza privada)” (fl. 163).

Argumenta, ainda, que “a análise acerca do enquadramento, ou não, do cidadão na condição de assistido da Defensoria Pública, como visto, é atividade de *exclusiva incumbência do Defensor Público*, sendo estranhas ao juiz tais atribuições do juiz diante do processo judicial criminal, configurando ingerência de uma instituição em outra” (fl. 165).

O eminente Min. Aldir Passarinho Junior, então relator do feito, votou pelo desprovimento do agravo regimental, por entender que a Constituição Federal estabelece que a atuação da Defensoria Pública restringe-se à defesa das pessoas carentes e necessitadas.

Asseverou Sua Excelência que “em processo penal, quando o acusado não constitui advogado, seja por não possuir condições financeiras, seja por qualquer outro motivo, tem lugar o instituto da defesa dativa, ou seja, nomeada pelo Estado. Tal incumbência poderá ser exercida pela Defensoria Pública, quando o acusado for pessoa necessitada, ou por advogado nomeado pelo juiz, hipótese na qual arbitrará os honorários a serem pagos pelo acusado, nos termos do art. 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal”.

Concluiu o eminente relator que “a pretensão do recorrente de atribuir à Defensoria Pública a defesa dativa, em processo criminal, sempre que o acusado não constitua advogado, independentemente da sua situação econômica, extrapola o modelo de assistência judiciária gratuita estabelecido na Constituição Federal”.

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a me manifestar.

A discussão cinge-se à possibilidade da defesa jurídica gratuita prestada pela Defensoria Pública da União a réu que não constituiu advogado.

Acompanho Sua Excelência no que tange ao desprovimento do agravo regimental, divergindo somente quanto ao fundamento.

Da análise do recurso especial, observo que os dispositivos legais apontados como violados não foram objeto de exame pela Corte regional, o que inviabiliza o recurso especial interposto e, por consequência, o presente agravo regimental.

Em que pese constar no aresto recorrido a indicação dos dispositivos legais, tal como assentou o recorrente na petição do recurso especial, observo que a referida indicação ocorreu somente no trecho do voto do relator que, acolhendo preliminar, reconheceu a nulidade da decisão do juízo, para “facultar a oportunidade de defesa ao impugnado e só depois julgar o incidente de impugnação” (fl. 69). Note-se que o eminente relator ficou vencido no acolhimento da preliminar.

Não houve nenhuma referência aos artigos de lei e da Constituição Federal, apontados pelo recorrente como violados, na parte do voto vencedor que abordou o mérito da questão objeto do recurso especial.

Para melhor elucidação da matéria, transcrevo o voto condutor do acórdão recorrido (fl. 70):

O JUIZ OTON MÁRIO JOSÉ LUSTOSA TORRES (relator): Senhora Presidente, Mérito

Então, prosseguindo para analisar o mérito, a respeito de ter ou não ter direito a defesa gratuita, o acusado na Ação Penal Eleitoral, senhor Arthur Teixeira Junior, haja vista que, citado, durante o andamento da instrução criminal, não constituiu advogado, não constituiu defensor.

É certo que todos, em processo penal ou administrativo, têm direito a ampla defesa, ao contraditório. As defesas, em processos de qualquer natureza, são constituídas, ou seja, custeadas, pelos próprios acusados; ou dativas, quando os acusados são hipossuficientes. Uma coisa é certa: defesa tem que ter, principalmente em processo penal. Não pode correr a instrução, o julgamento, sem defesa. Agora, a defesa tem estas duas categorias: a custeada pelo próprio acusado e a dativa, ofertada pelo Estado Juiz.

No caso em apreço, está certo que o acusado, senhor Arthur Teixeira, não vai ser julgado sem defesa. A Defensoria Pública da União está lá, presente, ou esteve presente nos autos, para fazer a defesa do senhor Arthur Teixeira. Quanto ao benefício da gratuidade, o MM. Juiz chegou a oficiar a Defensoria Pública da União, solicitando defesa para este acusado, e, com esta decisão, revogou então aquela sua solicitação. Na verdade, não foi nomeação; foi solicitação de defensor público para o acusado, que fica subentendido como nomeação. Na verdade, ele solicitou, parece que há um expediente neste sentido, e a Defensoria Pública foi fazer a defesa do cidadão.

O processo é penal. Ele é servidor público federal; não constituiu advogado, não mencionou o motivo e nem alegou hipossuficiência. Simplesmente silenciou, deixou passar *in albis*.

A impugnação diz que ele é servidor e prova, servidor público federal. Eu também entendo, conforme já esposado pelo emitente procurador, que as defensorias públicas no país são para os hipossuficientes, seja na esfera penal ou cível ou trabalhista. Para os hipossuficientes no sentido bem técnico, porque também entra aí a razoabilidade. Não é só a questão de aferir matematicamente, numericamente, quanto ganha, espelhado num holerite; é essa defesa que surge de repente, na vida de qualquer pessoa, comprometendo-lhe a verba alimentícia, o orçamento doméstico. É comprometer o orçamento doméstico no que diz respeito à questão alimentícia, no sentido técnico bem amplo, que é aquele que garante a dignidade da pessoa humana: comida, roupa digna, etc., etc., etc.

Agora, em processo penal não tem que, necessariamente, ser chamada Defensoria Pública não. É nomeado o defensor dativo ao acusado e, se condenado,

ele vai, inclusive, remunerar esse defensor dativo. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Se não quer constituir advogado, ainda que seja milionário, juiz nenhum obriga ele a constituir advogado. Este gesto é contra a dignidade da Justiça, é uma obstaculização expressa a atividade jurisdicional e não pode engessar o Judiciário. Então o juiz tem poder para nomear defensor dativo, e, ao final, o condenado vai sofrer as consequências, inclusive de ordem financeira.

A Defensoria Pública, no caso em apreço, não é necessariamente a primeira a ser chamada, principalmente como está aqui, insistindo que, por questão regimental da sua resolução, é ela que deva fazer a defesa do acusado. Neste caso, eu também entendo que a Defensoria Pública da União não é, necessariamente, por força de resolução do seu Conselho, indicada para fazer a defesa deste acusado, que, sem demonstração nos autos de hipossuficiência, simplesmente não constituiu defensor.

Uma coisa é certa: o processo penal eleitoral não pode marchar sem defesa. Então, neste caso, o meu voto vai ser nos seguintes termos:

Afasto a condição de defensora nata da Defensoria Pública para realizar esta defesa apenas pelo fato de se tratar de processo em trâmite na Justiça Federal Eleitoral, devendo, pois, ficar a critério do julgador a nomeação de defensor dativo, para que a ação não tramite sem defesa. Reformo a decisão do MM. Juiz, para que ele decida sobre como prosseguir a ação penal com a presença de defensor dativo nomeado. Simplesmente revogar e deixar o cidadão sem defesa num processo penal é que não pode. O juiz deve decidir sobre nova nomeação de defensor dativo ao acusado, que não fez demonstração de hipossuficiência; é servidor federal, presume-se que o que ganha seja suficiente para sua alimentação. Ele não expôs razões, não constituiu defensor, mas nem por isso vai ser processado e julgado sem defesa.

Então o meu voto é para afastar a Defensoria Pública da União, por não ser defensora nata só pelo fato do processo correr na Justiça Eleitoral, cabendo ao MM. Juiz da Instrução Criminal proceder a nomeação de defensor dativo ao acusado. É como voto.

Ora, em sede de recurso especial interposto com fulcro no art. 276, I, do Código Eleitoral, não há como examinar a violação a texto de lei ou da Constituição Federal sem que os artigos apontados tenham sido indicados no acórdão recorrido, ou que ao menos tenha sido examinada a questão federal ou constitucional.

Frise-se que não obstante tenham sido opostos embargos de declaração pelo recorrente para provocar o exame da matéria pela Corte, os declaratórios foram rejeitados sob o argumento de que o embargante tinha a pretensão de rediscutir a causa.

No entanto, o recorrente não aponta violação ao art. 535 do CPC ou ao art. 275 do Código Eleitoral, mas somente aos dispositivos relacionados ao *meritum causae*, que, consoante explicitado, não foram objeto de análise pela Corte regional.

Incide na espécie o Enunciado nº 211 da Súmula do STJ, que preconiza a inadmissibilidade do recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, firmada nos seguintes precedentes: EDREspe nº 372.068/GO, PSESS de 7.10.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, AgR-Respe nº 36.312/CE, DJE de 12.5.2010, de minha relatoria, AAg nº 7.397/BA, DJE de 1º.6.2009, rel. Min. Fernando Gonçalves.

Diante do exposto, acompanho o e. relator, entretanto por fundamento diverso, para desprover o agravo regimental.

É como voto.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênia ao relator, ausente, e ao Ministro Marcelo Ribeiro, para divergir.

O que ocorreu na espécie? O agravante ficou indefeso e, por não ter advogado constituído, lançou-se mão de defensor dativo, quando havia, na localidade, a Defensoria Pública.

O Supremo tem encontro marcado com a situação de São Paulo: em que pese a existência da Defensoria Pública, continua-se com o convênio para a assistência pelos advogados, ao invés de aumentar-se o quadro do órgão. Decidiremos o tema.

A meu ver, a situação é mais favorável, porque a Defensoria Pública, de início, prestaria a assistência jurídica e judiciária ao agravante. Não podemos deixar de prestigiar essa instituição criada, em termos de envergadura maior, pela Carta de 88 e admitir que o juiz, em vez de acioná-la para a defesa do acusado, simplesmente credencie advogado.

### **ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Não posso fazer e não sei se o relator fez a distinção entre matéria eleitoral ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Para isso eu teria de ter em mãos o voto integral do relator originário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De que estado é o processo?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Piauí.

Entendo não haver prequestionamento em relação aos temas suscitados, então não entro nesses debates. Apenas para quem quer entrar no mérito, o

relatório ressalta que o cidadão, no caso, é servidor público federal, não constituiu advogado, não mencionou o motivo e não alegou hipossuficiência, simplesmente silenciou, deixando passar *in albis* o prazo. Além disso, ele foi citado e nada apresentou. Então, o Tribunal entendeu que fosse nomeado um defensor dativo e não a Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Marcelo Ribeiro, o Texto Constitucional, ao versar a Defensoria Pública, cogita realmente dos menos afortunados, daqueles que não podem contratar advogado sem prejuízo do próprio sustento. Não tenho a menor dúvida quanto a esse aspecto, inclusive previsto na Carta da República. Mas, no caso concreto, o agravante se mostrou indefeso sob o ângulo técnico e não credenciou advogado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, o Tribunal resolveu designar um defensor dativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Indaga-se: poder-se-ia designar defensor dativo quando existente a Defensoria Pública com profissionais concursados para tal função? A meu ver, não. Sob meu ponto de vista, a figura do defensor dativo resulta da Constituição de 1988 e também de preceito do Código de Processo Penal, anterior à existência, pelo menos com a envergadura maior, da Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não examino esse mérito. Entendo apenas que as questões que o agravante traz à balha, citando dispositivos constitucionais, não foram analisadas pelo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A matéria foi objeto de debate e decisão prévios, prequestionada quando, na origem, deixou-se de acolher, rechaçou-se a óptica do relator.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Isso tudo ocorreu por iniciativa do Tribunal. Não houve pleito que se indicasse esse ou aquele; nada disso. Ao julgamento do Tribunal, foram opostos embargos suscitando essas questões, que não foram debatidas; o Tribunal não respondeu nenhuma. Quando interposto o recurso especial, não se alegou a violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O relator admitia a deficiência no credenciamento do defensor dativo?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O problema é que o relator ficou vencido. Não examino se a Defensoria Pública deve ou não deve atuar, digo que não há prequestionamento. Estou acompanhando o ministro relator por outro fundamento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O agravado era servidor público?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Este processo merece tempo para discussão mais ampla.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É interessante a matéria de fundo, mas não há prequestionamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O recurso foi trancado na origem?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não. O recurso especial subiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vamos, então, deixar vir a julgamento para abrir-se esse embrulho.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sem prequestionamento?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O agravo é do suposto necessitado, representado pela Defensoria?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O agravo é de Arthur Teixeira Júnior e o agravado é o Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O Ministro Aldir Passarinho Junior decidiu...

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Que a Defensoria não poderia representá-lo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele agravou, interpôs um agravo regimental. Acompanho o Ministro Aldir Passarinho Junior, mas por outro fundamento: a matéria não está prequestionada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Parto da premissa de que, estando o acusado indefeso, possuindo ou não recursos para prover a participação de

profissional da advocacia, cabe – pouco importando a condição econômico-financeira – a atuação da Defensoria Pública. Não potencializo a cláusula constitucional reveladora de que a Defensoria visa a dar assistência aos menos afortunados.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Tribunal deve verificar se houve prequestionamento. Eu analisei e entendi que não houve. Se a Corte superar a falta de prequestionamento, posso até votar nesse sentido. Caso contrário, como aplico todos os dias o requisito do prequestionamento, vou aplicá-lo também neste caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência, entretanto, admite que o relator pôs a matéria em votação e ficou vencido. Não foi prequestionado o tema? Foi. Rechaçaram a óptica do relator.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não sei como o Supremo Tribunal Federal entende, mas o Superior Tribunal de Justiça tem súmula estabelecendo que o prequestionamento no voto vencido não vale.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não se trata nem de prequestionamento implícito, mas explícito, no que vencido o relator.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O relator admitia a Defensoria Pública como representante?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Admitia a necessidade de se indicar a Defensoria Pública. Certamente, não falou às paredes.

#### **PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

#### **EXTRATO DA ATA**

AgR-REspe nº 39730-97.2009.6.00.0000 – PI. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Agravante: Arthur Teixeira Júnior (Adv.: Defensoria Pública da União) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, desprovendo o agravo regimental, e o voto do Ministro Marco Aurélio, provendo-o, antecipou o pedido de vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministra Cármen Lúcia e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

### **VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, trata o caso dos autos de saber se cabe a assistência da Defensoria Pública para os que não são, em princípio, necessitados.

Em ação penal, o réu foi citado e não indicou advogado para defendê-lo. O juiz, então, encaminhou os autos à Defensoria Pública que, em virtude da declaração de que não possuía o acusado recursos, foi instada a defendê-lo. Posteriormente, o Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de assistência, declarando que o réu era servidor da Justiça Federal e, portanto, tinha condições de prover a sua defesa.

O que dá origem ao recurso especial é exatamente o cancelamento da assistência judiciária deferida pelo juiz que revogou esse benefício por entender que o réu tinha condições de arcar com a própria defesa.

Sobreveio recurso para o Tribunal Regional Eleitoral que lhe negou provimento por considerar que, no caso de não comprovação de hipossuficiência, a Defensoria Pública não poderia patrocinar os interesses do acusado. Surgiu assim a discussão perante este Tribunal superior – que, salvo engano, motivou a divergência do Ministro Marco Aurélio – de que o acusado permaneceria sem defesa.

Mas não foi isso o que aconteceu, Senhor Presidente. O Tribunal Regional Eleitoral entendeu de afastar a Defensoria Pública e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que o juiz nomeasse defensor dativo a ser pago pelo acusado na forma do Código Penal.

Daí o recurso especial interposto pela Defensoria Pública, em que o relator, o Ministro Aldir Passarinho Junior, negou seguimento e, em sequência, negou também provimento ao agravo regimental.

O Ministro Marcelo Ribeiro pediu vista e em seguida votou sustentando que a questão não estaria prequestionada e, por isso, também negou provimento ao agravo regimental, acompanhando o relator, mas por fundamentação diversa. O Ministro Marco Aurélio votou por prover o agravo regimental entendendo que – não me recordo se pela falta de indicação de defensor dativo – deveria a Defensoria Pública assumir o caso.

Senhor Presidente, peço vênha aos Ministros Marcelo Ribeiro e Marco Aurélio para acompanhar o relator. Em primeiro lugar, tenho que a questão está devidamente debatida no acórdão regional, embora não haja citado expressamente os respectivos dispositivos – ora da Constituição Federal, ora da Lei da Defensoria Pública. Mas a questão de direito em si, foi objeto de decisão,

qual seja, a de saber se aquela pessoa não hipossuficiente, que não se encaixa na condição de necessitada, pode ser defendida pela Defensoria Pública, ou não.

Considerando que a questão está prequestionada, Senhor Presidente, cito inclusive o voto do relator, em que Sua Excelência invoca dois precedentes do Supremo Tribunal Federal, um deles da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em que se declarou a inconstitucionalidade de norma estadual, que atribuía à Defensoria Pública a defesa de todas as pessoas, e não apenas dos necessitados.

A ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.022 assenta que:

[...]

1. Norma estadual que atribui à Defensoria Pública do estado a defesa judicial de servidores públicos estaduais processados civil ou criminalmente em razão do regular exercício do cargo extrapola o modelo da Constituição Federal (art. 134), o qual restringe as atribuições da Defensoria Pública à assistência jurídica a que se refere o art. 5º, LXXIV.

Realmente, dispõe o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal:

Art. 5º. [...]

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [o que não é o caso dos autos].

Outro precedente mencionado pelo relator é o da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.903, relator o Ministro Celso de Mello, em que Sua Excelência consigna na ementa:

[...]

A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas.

E Sua Excelência prossegue:

[...] aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.

No caso dos autos, o acórdão regional foi taxativo no sentido de que o réu era servidor da Justiça Federal e, portanto, dispunha de recursos para patrocinar a sua defesa.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental, assim como o relator.

## Voto

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, perguntei ao relator qual era o crime eleitoral, porque se trata de funcionário público da Justiça Federal.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Os autos não dão conta de qual é o crime, porque a única questão que neles se discute é a revogação da assistência judiciária. É apenas isso. Então, não tenho condições de informar, mas acredito que o crime seja eleitoral, porque a jurisdição da Justiça Eleitoral foi instaurada.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Certamente é crime eleitoral.

Eu acompanho o relator, porque, efetivamente, a Defensoria Pública, nos termos em que foi criada pela Constituição, não consegue nem ajudar os necessitados efetivos, que dirá em matéria eleitoral.

Eu não sei qual é o crime, mas é crime praticado por servidor da Justiça Federal, que certamente não faz jus à indicação de que seja necessitado, pois sabemos que todos os servidores do Judiciário da União têm rendimentos compatíveis com o cargo e muito maiores do que o rendimento da grande maioria da população brasileira.

## Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, eu também acompanho o relator, considerando o que me lembro da época em que começou essa discussão, ainda com o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Permito-me continuar a repensar esse tema por uma razão: ainda que consideremos a circunstância de ser um servidor público (não tenho os dados aqui sobre essa situação), pode ser o caso, por exemplo, de um servidor que tenha uma remuneração muito baixa ou que tenha quatro filhos, o qual poderia realmente se ver comprometido financeiramente para pagar um advogado. Neste caso, teríamos a necessidade da presença da Defensoria Pública.

Acompanho, mas me permitindo repensar e ficando aberta a um estudo mais aprofundado, pela circunstância de que hoje a legislação da Defensoria cogita de ela advogar, inclusive, em ação civil pública, que é caso em que não tenho nem de cogitar da hipossuficiência – esse tema está pendente de ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, por conta de o Ministério Público considerar que esta é uma competência que não pode ser atribuída à Defensoria; não sob esse prisma.

Sou a relatora da ação, que está pronta para julgamento, mas o Ministério Público sequer arguiu que não poderia por esse motivo, apenas afirmou que não poderia porque o espaço de advocacia da Defensoria seria exatamente outro, que

não fosse a defesa da sociedade. Para isso o advogado próprio é exatamente o Ministério Público.

Então, como há essas interfaces, digamos, da Defensoria e considerando que a matéria examinada veio em recurso especial, parece-me que não ensejaria exame das provas para se saber quais as condições desse servidor, acompanho o relator, mas ressalvo que quero me aprofundar mais, porque penso que esse debate exige.

Lembro também que tivemos casos em que, até mesmo no Senado Federal, o advogado renunciou na hora do julgamento e a instituição, para não se comprometer, para dar continuidade e não entrar no jogo feito, indicou, naquele caso, um advogado dativo, mas seria próprio, a meu ver, pensar, por exemplo, que fosse indicado um defensor público geral, para que uma manobra dessa natureza não parasse a jurisdição.

Então, penso que, em alguns casos, pode ser que tenhamos de reconhecer o papel da Defensoria e, por isso, neste caso, como não tenho condições de reexaminar essas provas, amplamente debatidas, acompanho o Ministro Aldir Passarinho Junior negando provimento também.

#### **ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, esclareço aos colegas, inclusive ao Ministro Gilson Dipp, o qual me perguntou, que o crime imputado ao acusado é o descrito no art. 290 do Código Eleitoral, ou seja, “induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo deste código”, em conjunto com o art. 331 do Código Penal, que trata de desacato.

#### **Voto**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, eu também peço vênia para desprover o agravo. Entendo que a hipossuficiência econômica precisa estar bem comprovada em cada caso concreto. Ademais, se permitirmos que a Defensoria ingresse em qualquer caso a seu exclusivo critério, poderíamos ensejar que essa Defensoria Pública, em vez de escolher o assistido ou o defendido, na verdade, escolha determinadas teses que pretende desenvolver.

#### **EXTRATO DA ATA**

AgR-REspe nº 39730-97.2009.6.00.0000 – PI. Relator originário: Ministro Aldir Passarinho Junior – Relator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravante:

Arthur Teixeira Júnior (Adv.: Defensoria Pública da União) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrichi, os Ministros Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.



**RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 1825-24.2010.6.00.0000\***  
**BRÁSÍLIA – DF**

Relator originário: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Relator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa.

Advogados: Arnaldo Malheiros e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

**Recurso. Representação. Eleições 2010. Propaganda eleitoral extemporânea. Twitter. Caracterização. Arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/1997. Não provimento.**

**1. O Twitter é meio apto à divulgação de propaganda eleitoral extemporânea, eis que amplamente utilizado para a divulgação de ideias e informações ao conhecimento geral, além de permitir interação com outros serviços e redes sociais da Internet.**

**2. Constitui propaganda eleitoral extemporânea a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.**

**3. Na espécie, as mensagens veiculadas no Twitter do recorrente em 4 de julho de 2010 demonstraram, de forma explícita e inequívoca, a pretensão de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de vice-presidente e presidente da República nas Eleições 2010.**

**4. Caso, ademais, em que “o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que**

---

\*Recurso na representação desprovido em 15.3.2012. Embargos de declaração opostos em 23.5.2012, pendentes de julgamento até o fechamento desta edição.

**qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no Twitter, tivesse acesso ao conteúdo divulgado” (excerto da decisão singular do e. Min. Henrique Neves).**

#### **5. Recurso desprovido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 15 de março de 2012.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator para o acórdão.

---

Publicado no *DJE* de 21.5.2012.

### **RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, cuida-se de recurso interposto por Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa contra decisão que julgou procedente representação para condená-lo à sanção de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por propaganda eleitoral antecipada realizada na Internet via Twitter.

Na decisão recorrida (fls. 50-58), da lavra do Ministro Henrique Neves<sup>1</sup>, juiz auxiliar desta c. Corte nas eleições de 2010, consignou-se que as mensagens veiculadas na mencionada ferramenta evidenciaram a pretensão do ora recorrente de divulgar candidatura aos cargos de presidente e vice-presidente da República nas Eleições 2010 em período anterior a 5 de julho, violando assim o art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Nas razões recursais, aduz-se essencialmente o seguinte (fls. 62-75):

a) o Twitter constitui ferramenta de comunicação de ambiente restrito, uma vez que o acesso ao respectivo sítio e o ato de seguir determinada pessoa dependem de exclusiva vontade do internauta;

---

<sup>1</sup> Processo inicialmente distribuído à Ministra Nancy Andrighi e decidido pelo Ministro Henrique Neves em virtude do que dispõe o art. 16, §§ 5º e 9º, do RI-TSE, *verbis*:

Art. 16. A distribuição será feita entre todos os ministros.

[...]

§ 5º Nos processos considerados de natureza urgente, estando ausente o ministro a quem couber a distribuição, o processo será encaminhado ao substituto, observada a ordem de antiguidade, para as providências que se fizerem necessárias, retornando ao ministro relator assim que cessar o motivo do encaminhamento. Ausentes os substitutos, considerada a classe, o processo será encaminhado ao integrante do Tribunal, titular, que se seguir ao ausente em antiguidade.

[...]

§ 9º Os feitos de natureza específica do período eleitoral poderão ser distribuídos aos ministros substitutos, conforme dispuser a lei e resolução do Tribunal.

b) os internautas não cadastrados no Twitter somente têm acesso às 20 mensagens mais recentes de cada usuário, não sendo possível, após determinado espaço de tempo, a pesquisa ou leitura dessas;

c) a mensagem impugnada, ainda que tenha extrapolado os limites legais, não foi divulgada a todos os 40.676 seguidores do recorrente por se tratar de resposta dirigida especificamente a um internauta, a qual só pode ser recebida “pela própria pessoa que iniciou a conversa, ou por aqueles usuários que sigam, simultaneamente, as duas pessoas que travam a conversa” (fls. 68-69);

d) o debate *on-line* entre internautas não pode ser considerado propaganda eleitoral, pois equivale a mero diálogo entre duas ou mais pessoas;

e) “a resposta postada pelo *twitteiro* a uma pergunta de um interlocutor seu, [*sic*] não pode ser considerada como ato que leva ao conhecimento geral uma candidatura e as suas propostas” (fl. 68), uma vez que o Twitter é constituído por comunidade de usuários previamente estabelecida;

f) a mensagem, no contexto de sua veiculação, guarda semelhança com as entrevistas dadas a grandes meios de comunicação, em relação aos quais o c. Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou no sentido de não configurarem propaganda antecipada;

g) “o tema político foi trazido pelo internauta e não propriamente pelo recorrente, que apenas respondeu às mensagens que lhe foram feitas” (fl. 72);

h) o reconhecimento do ato impugnado como propaganda extemporânea violou os arts. 5º, IV, e 220 da Constituição Federal e, por conseguinte, ofendeu a livre manifestação de pensamento e de crítica. Ademais, a candidata Dilma Rousseff veiculou em sua página do Twitter mensagens de teor semelhante antes de 6 de julho de 2010.

Ao fim, requer-se o provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão monocrática.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 78-83, nas quais o Ministério Público Eleitoral sustenta que:

a) as mensagens impugnadas não representam simples diálogo entre internautas e, ainda que tenham constado somente das 20 mensagens mais recentes da página do recorrente no Twitter, podem ter sido acessadas por milhares de pessoas, levando ao conhecimento geral o pedido de votos formulado;

b) “não pode ser considerado mera expressão da liberdade de pensamento o fato de um candidato a cargo eletivo postar na Internet pedido expresso de votos, por meio de mensagem que pode ser acessada por milhares de pessoas, pois representa um atentado direto à isonomia entre os candidatos, e por via de consequência, à própria democracia” (fl. 82);

c) condutas praticadas por outros candidatos na propaganda eleitoral, as quais supostamente guardam semelhança com o caso dos autos, não são aptas a justificar os atos do recorrente na espécie.

O feito foi a mim redistribuído em 22.12.2010 (fl. 91).

É o relatório.

## Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, cuida-se de recurso interposto por Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa, candidato à vice-presidência da República nas eleições de 2010, contra decisão prolatada pelo Ministro Henrique Neves que julgou procedente representação para condená-lo à sanção de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por propaganda eleitoral antecipada realizada na Internet via Twitter, sob os seguintes fundamentos (fls. 50-58):

“Decido.

Julgo procedente, em parte, a representação, aplicando ao representado multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Inicialmente, entendo que a concepção trazida pelas partes sobre a ferramenta Twitter, ainda que parcialmente correta, não é completa.

Mesmo que várias pessoas considerem o Twitter uma rede de interação, um dos seus criadores, o americano Jack Dorsey, declarou ao jornal espanhol *El País* não considerar o Twitter uma rede social, mas uma ferramenta de comunicação. Do mesmo modo, outro cocriador, Biz Stone, afirma que a ferramenta é uma rede de informações.

Estudos realizados em diversos países concluem que a ferramenta desenvolvida está mais para um meio de difusão do que uma conversa íntima entre amigos, ainda que não seja possível negar que ela também apresenta, em alguns casos, características de interação que definem uma rede social.

Nesse aspecto, *não há como simplesmente considerar que o uso do Twitter, especialmente nas campanhas eleitorais, está direcionado apenas à interação e ‘troca de ideias em ambiente restrito às pessoas previamente cadastradas’, como afirma a defesa.*

*O acesso às páginas de divulgação de qualquer usuário do Twitter independe de prévio cadastramento.* Basta digitar a URL que o acesso à página é franqueado. O livre acesso ao conteúdo, contudo, pode ser restringido pelo usuário, mediante a edição de suas preferências na utilização da ferramenta. Caso opte por essa restrição, terceiros não cadastrados terão acesso apenas a alguns dados do usuário e à informação que ele optou proteger seus *tweets*.

*No caso, o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no Twitter, tivesse acesso ao conteúdo divulgado.*

*Por outro lado, a ferramenta utilizada permite que o usuário siga a página de outras pessoas, o que significa dizer que qualquer mensagem inserida na página seguida também será quase que instantaneamente exibida na página do seguidor. Inversamente, isso significa que toda e qualquer mensagem introduzida pelo usuário em sua página será exibida em todas as páginas das pessoas que o seguem.*

*No caso do representado, como se verifica do documento de fls. 9, no momento das transmissões contestadas pela inicial, ele seguia 897 usuários, era seguido por 40.677 pessoas e fazia parte de 685 listas de interesse.*

*Em outras palavras, ao inserir uma mensagem em sua página no Twitter, o representado, ao invés de simplesmente interagir com um único usuário, divulga para outros 40.676 a mesma informação.*

Nessa proporção não se considera a réplica da mensagem que comumente ocorre com o uso da função *retweet*, por meio da qual qualquer usuário pode incluir a mensagem recebida em sua página, atribuindo o crédito ao autor original e divulgando-a para aqueles que o seguem, elevando a divulgação de forma exponencial.

*Em razão dessas características, entendo não ser possível acatar os argumentos da defesa no sentido da divulgação do conteúdo inserido pelo representado não pretender atingir o conhecimento geral da sociedade.*

Por outro lado, com a devida vênia, entendo não existir semelhança entre o uso da ferramenta de divulgação com as entrevistas realizadas pelos meios de comunicação social, as quais partem de um interesse social previamente identificado pelo órgão de imprensa que busca a informação e a transmite para a sociedade. No Twitter, a via é inversa, o usuário é que seleciona o que considera como interessante e leva ao conhecimento da sociedade suas mensagens.

*O argumento de o acesso à página depender da vontade do usuário também não se aplica ao meio de comunicação utilizado. Como já delineado acima, o acesso independe de cadastro, as mensagens são instantaneamente copiadas para as páginas dos seguidores e, possivelmente, são replicadas para tantas outras.*

*Ademais, 'o fato de o acesso a eventual mensagem contida em sítio da Internet depender de ato de vontade do internauta não elide a possibilidade de caracterização da propaganda eleitoral extemporânea' (REspe nº 21.661, rel. Min. Peçanha Martins, de 26.8.2004, também citado na decisão monocrática no REspe nº 28.435, rel. Min. Caputo Bastos, DJ 6.6.2008).*

Em relação ao trecho destacado pela defesa do voto por mim proferido no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 1384-83, verifico que o mesmo não tem aplicação ao caso. A situação dos autos não trata de manifestações de apoio ou opinião pessoal de terceiros. Aqui o autor das mensagens é o próprio candidato.

*Com essas razões, tenho inicialmente como certo que as mensagens divulgadas pelos candidatos, por intermédio do Twitter, podem ser examinadas pela Justiça Eleitoral, para o fim de verificar se há ou não irregularidade capaz de gerar sanção.*

No caso, portanto, é necessário analisar o conteúdo das mensagens destacadas na inicial.

A análise, conquanto possa sofrer algum temperamento em razão das comunicações travadas com terceiros, como quer a defesa, não deve ser centrada exclusivamente nesse aspecto, pois nem sempre a 'pergunta' é divulgada pelo responsável na página em que é incluída a resposta.

É o caso dos autos. Pela análise do documento de fl. 9, o representado divulgou apenas as respostas por ele inseridas, sem replicar a pergunta que, agora, afirma ter sido lhe endereçada.

Nesse contexto, das cinco mensagens apontadas na inicial, verifico que as frases 'A mobilização aqui na rede fará a diferença, conto com você', 'Juntos aqui na rede faremos a diferença' e 'Conto com você' são genéricas e podem possuir diversos significados, não sendo possível, sem uma dose exagerada de subjetivismo, considerá-las como propaganda eleitoral.

A segunda mensagem transcrita na inicial ('Vou dar tudo de mim. Vamos para as ruas eleger Serra Presidente'), conquanto contenha referência à eleição de José Serra, pode ser considerada como mera proposta de atuação pessoal.

Dessa forma, *tenho que as quatro últimas mensagens indicadas na inicial não traduzem propaganda eleitoral irregular.*

*Porém, considero que, na primeira mensagem, o representado pede explicitamente apoio e voto, além de divulgar lema de campanha presidencial. Eis o teor:*

*'A responsabilidade é enorme. Mas conto com o seu apoio e com o seu voto. Serra Presidente: O Brasil pode mais.'*

*A defesa reconhece o teor da mensagem e argumenta que ela teria sido postada a partir de comentário do usuário CelsoJFerreira, que disse: 'Prepare-se. Ser vice não é fácil.'*

Não há completa correlação entre as mensagens. O usuário afirmou as dificuldades inerentes ao exercício do cargo de vice-presidente, dizendo ao representado para se preparar. Na resposta houve o reconhecimento da alta responsabilidade que o cargo exige. Até aí, há correlação temática. Mas, o representado foi além, e independentemente da responsabilidade pelo exercício do cargo, pediu apoio e voto (conto com o seu apoio e seu voto). E, em seguida, divulgou lema de campanha: 'Serra Presidente: o Brasil pode mais'.

*Sobre a identidade da locução 'o Brasil pode mais' com a eleição presidencial, basta verificar a coincidência desse lema com o nome da coligação pela qual o registro do candidato foi requerido.*

*Considero, portanto, que, ao divulgar tal mensagem, o representado antecipou a propaganda eleitoral e o pedido de votos que somente é permitido depois do dia 5 de julho, a teor do que dispõem os arts. 36-A e 57-A da Lei nº 9.504/1997.*

Por fim, registro que as referências feitas às mensagens postadas por outros candidatos na mesma ferramenta não constituem objeto da presente ação e, como tal, não devem ser aqui analisadas.

*Por essas razões, julgo a representação procedente e, não identificando elementos capazes de autorizar a fixação da multa acima do mínimo legal, condeno o representado ao pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais)."* (Destaquei.)

De início, observa-se que o recorrente, na primeira parte de seu recurso, tece considerações a respeito das funcionalidades e características do Twitter, as quais teriam repercussão no caso concreto para afastar a ilegalidade da propaganda.

No entanto, tais alegações não merecem prosperar.

## **I. Alcance do Twitter**

As mensagens veiculadas na ferramenta de comunicação Twitter alcançam não apenas os seguidores cadastrados, mas qualquer internauta que acesse o sítio, não havendo falar, assim, em ambiente restrito.

Ademais, a possibilidade de interação com outros serviços da Internet, a exemplo de programas de mensagens instantâneas, correios eletrônicos, *blogs* e outras redes sociais, contribui para o alcance das informações postadas na referida ferramenta. Nesse sentido, a decisão monocrática prolatada na Rp nº 5408-91/SP, rel. Min. *Joelson Dias*, publicada no Mural de 22.8.2010.

Ressalta-se, ainda, que – contrariamente ao que sustentado pelo recorrente – os internautas não cadastrados no Twitter têm acesso não somente às 20 mensagens mais recentes de cada usuário, mas a todo o seu conteúdo, bastando, para tanto, selecionar a opção “*more*”, localizada na parte inferior da respectiva página. Assim, afigura-se plenamente possível a leitura dessas a qualquer tempo.

Nesse contexto, vale ainda destacar excerto da decisão do Min. Henrique Neves, ora agravada, *verbis*: “no caso, o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no Twitter, tivesse acesso ao conteúdo divulgado”.

Por fim, a despeito do argumento de que nem todos os 40.676 seguidores do recorrente foram notificados das mensagens postadas, não há como desconsiderar a possibilidade de pesquisa e leitura dessas mediante acesso à respectiva página no Twitter, independentemente de cadastro prévio.

Portanto, ainda que não se possa falar em alcance irrestrito das interações entre os usuários do Twitter, é evidente a potencialidade da ferramenta de levar ao conhecimento geral os diálogos nela travados.

## **II. Possibilidade de prática de propaganda antecipada no Twitter**

O fato de o acesso ao Twitter depender de vontade do internauta não elide a possibilidade de caracterização de propaganda eleitoral antecipada.

Com efeito, presentes os elementos caracterizadores da propaganda eleitoral, é irrelevante o meio pelo qual ocorre sua divulgação, em especial no caso da Internet, que representa fonte de divulgação de ideias e informações em plena expansão. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Orkut.

[...]

2. *As circunstâncias de que o sítio de relacionamentos teria acesso restrito e se limitaria a integrantes e usuários previamente cadastrados não afastam a infração legal, uma vez que as redes sociais na Internet constituem meios amplamente utilizados para divulgação de ideias e informações, razão pela qual não deve ser afastada a proibição da norma que veda a antecipação de campanha. [...]*”

(AgR-AI nº 10.135/SP, rel. Min. *Arnaldo Versiani*, DJE de 28.9.2010) (destaquei).

“Recurso especial. Eleição 2004. Representação. Improcedência. Propaganda eleitoral extemporânea. Utilização. Sítio. Internet. Deputado estadual. Candidato. Prefeito. Uso do número do partido. Violação a norma. Recurso provido.

1 – *O fato de o acesso a eventual mensagem contida em sítio da Internet depender de ato de vontade do internauta não elide a possibilidade de caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, caso nela conste ‘pedido de votos, menção ao número do candidato ou ao de seu partido ou qualquer outra referência à eleição.’ [...]*”

(REspe nº 21.661/PB, rel. Min. *Peçanha Martins*, DJ de 8.10.2004.) (Destaquei.)

Ademais, a alegação de que as manifestações no Twitter seriam similares às entrevistas de futuros candidatos a grandes meios de comunicação – as quais, por sua vez, não configurariam propaganda extemporânea – não tem qualquer relação com o caso concreto, mesmo porque, nos precedentes<sup>2</sup> citados na peça recursal para amparar tal afirmação, considerou-se apenas o conteúdo tido como ilegal, e não a forma de veiculação.

Desse modo, por se tratar de rede de informações difundida na Internet e que possibilita a interação com diversos serviços similares, o Twitter viabiliza a prática e a ampla divulgação de propaganda eleitoral, razão pela qual se inicia o exame da suposta ilegalidade.

### III. Do conteúdo das mensagens impugnadas

Conforme consignado na decisão monocrática, o recorrente, em 4 de julho de 2010, postou mensagens com suposto conteúdo eleitoral em sua página do Twitter em resposta a perguntas de outros usuários cadastrados na referida ferramenta.

O Ministro Henrique Neves, ao analisar a controvérsia, asseverou que quatro das cinco mensagens impugnadas na representação não configuraram propaganda eleitoral extemporânea em razão de seu conteúdo genérico e do mero enquadramento como propostas de atuação pessoal.

<sup>2</sup> REspe nº 15.447/CE, rel. Min. *Eduardo Alckmin*, DJ de 6.11.98; Ag nº 2.088/PR, rel. Min. *Eduardo Ribeiro*, DJ de 24.3.2000; REspe nº 16.826, rel. Min. *Fernando Neves*, DJ de 23.3.2001.

Entretanto, a última mensagem ensejou a procedência da representação, com a consequente imposição de multa pecuniária. Eis o teor da manifestação (fl. 50):

“A responsabilidade é enorme. Mas conto com o seu apoio e com o seu voto. Serra Presidente: O Brasil pode mais”.

De fato, verifica-se que a referida mensagem demonstra, de forma explícita e inequívoca, a pretensão do recorrente – já escolhido em convenção partidária – de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de vice-presidente e presidente da República nas Eleições 2010, inclusive com menção ao *slogan* de campanha adotado para a eleição.

Por sua vez, a divulgação da mensagem pelo Twitter – ferramenta de comunicação no âmbito da Internet de evidente alcance – teve o condão de levar ao conhecimento geral do eleitorado a iminente candidatura.

Consoante entendimento deste c. Tribunal, constitui propaganda eleitoral antecipada a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. Nesse sentido:

*“[...] 2. Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.*

3. Conforme jurisprudência da Corte, ‘a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação’ (Recurso Especial Eleitoral nº 19.905/GO, DJ de 22.8.2003, rel. Min. Fernando Neves). [...]” (R-RP nº 1.406/DF, rel. Min. Joelson Dias, DJE de 10.5.2010.) (Destaquei.)

Assim, a veiculação de propaganda eleitoral em período anterior ao pedido de registro de candidatos para as Eleições 2010 violou os arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/1997, os quais dispõem, *verbis*:

“Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição”.

“Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na Internet, nos termos desta lei, após o dia 5 de julho do ano da eleição.”

#### IV. Da alegação de ofensa à liberdade de manifestação do pensamento

Não há falar em ofensa aos arts. 5º, IV<sup>3</sup>, e 220 da Constituição Federal<sup>4</sup>.

Nos termos da jurisprudência desta c. Corte, as restrições impostas à propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação, os quais devem ser interpretados em harmonia com os princípios da soberania popular e da garantia do sufrágio. Confira-se:

*"[...] – As restrições à veiculação de propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação, previstos nos arts. 5º, IV e IX, e 220 da CF, até porque tais limitações não estabelecem controle prévio sobre a matéria veiculada. Precedentes da Corte. [...]"*  
(EAAg nº 7.501/SC, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 5.10.2007.) (Destaquei.)

Por fim, destaca-se ser indevida a comparação promovida pelo recorrente entre as mensagens ora impugnadas e as postadas pela então futura candidata Dilma Rousseff no Twitter antes de 5 de julho de 2010, as quais sequer integram o objeto desta representação.

#### V. Conclusão

Dessa forma, realizada a propaganda em período anterior ao pedido de registro de candidatura para as Eleições 2010, não merece reparos a decisão recorrida.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso.

É o voto.

#### VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, quando esse tema foi citado pela primeira vez, discutimos até mesmo esse ponto, e as consequências desse entendimento seriam gravíssimas, porque o Twitter ser considerado com o mesmo modelo de rede social seria impossível.

Neste caso, peço vênia para me manter fiel ao modo como votei anteriormente.

Vossa Excelência está provendo o recurso?

<sup>3</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

<sup>4</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Estou negando provimento, porque o Ministro Henrique Neves aplicou a multa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Divirjo, então, exatamente no ponto em que se cuida de Twitter. Vejo que é caso de impossibilidade.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, peço vênua ao Ministro Aldir Passarinho Junior e aos que comungam desse entendimento para acompanhar a divergência iniciada pela Ministra Cármen Lúcia.

E há algo mais a acrescentar. Eu, por exemplo, nunca recebi um Twitter, porque nunca me cadastrei em nenhum emissor de Twitter e nunca fui à página de nenhum *twiteiro*.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: E o Twitter pode, inclusive, ser restrito. Pode-se ter o Twitter e aceitar, na lista de contatos, somente as pessoas que se deseja.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Isso não caracteriza propaganda.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: É um encontro muito pequeno.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O que é o Twitter? É aquilo que podemos chamar de cochicho: uma pessoa cochicha com outra. Seria necessário, então, impedir que antes do período permitido para propaganda eleitoral, as pessoas, numa conversa, perguntassem umas para as outras em quem votarão.

Teríamos, então, que ampliar a Justiça Eleitoral, Senhor Presidente e nobres colegas, porque não são milhões de Twitters que rodam pela rede, são bilhões, e esse contexto extrapola a rede da Internet e entra também na rede de telecomunicação dos celulares, em que uma pessoa conversa com outra. É impedir que alguém converse com outrem; é interferir numa seara absolutamente individual. Não se trata de propaganda; é liberdade de pensamento e de expressão na sua essência, sendo vedada qualquer restrição pela Constituição Federal e, neste caso, inclusive, pela Legislação Eleitoral.

Como vedaremos que alguém converse com outro por telefone, no período de pré-campanha, pedindo voto para alguém ou falando mal de outro candidato de quem essa pessoa emissora não goste? Temos condições de interferir em todas as relações humanas? São essas as questões a se perguntar.

A Justiça poderá interferir, mesmo que admitamos – possibilidade que não admito – que esse entendimento seja propaganda, que essa vedação que se está

impondo pela jurisprudência da Corte seja contrária à liberdade de expressão, de pensamento e de manifestação? Ainda que venha a entender que tudo isso seja realmente vedado, que não seja permitido, que não afronte nenhum princípio de manifestação do pensamento e de liberdade de expressão e de comunicação, teremos estrutura para interferir em todas as relações humanas? Porque é disto que se trata: de conversa entre seres humanos.

O Twitter é o cochicho. Tanto é que tem número de caracteres limitado.

Então, teríamos que criar uma grande central de interceptação de telefone para ver se as pessoas estão se comunicando em período de pré-campanha e pedindo voto ou falando mal de um candidato adversário. O caso é mais acachapante ainda que a questão do *blog*, do que a questão de manter uma página na Internet.

Acompanho a divergência, com as devidas vênias. E também entendo que se trata de jurisprudência que, se prevalecer, será em breve superada, porque a vida é dinâmica.

Lembro-me de um *habeas corpus* do qual tive a oportunidade de ler acórdão, que foi julgado no Tribunal de Justiça de São Paulo, na década de 20, ou de 30, em que o impetrante alegava que a sentença condenatória não era autêntica, porque foi datilografada. Só a assinatura era do juiz. E como comprovar a autenticidade e a veracidade daquela sentença?

Recentemente, quando assumi o honroso cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal, já com o processo eletrônico, tive a oportunidade de receber a ligação de um Tribunal de Justiça, em relação a uma decisão concessiva de *habeas corpus* que eu havia proferido, que questionava o fato de não haver assinatura na decisão. Pensava-se que a decisão era falsa porque estava assinada digitalmente.

Temos que nos acostumar com as novas tecnologias, da mesma forma como no passado, quando causou espécie datilografar sentença numa máquina de escrever, que poderia trazer uma situação de dúvida sobre a autenticidade: saber se foi o próprio juiz quem sentenciou ou se foi alguém que o fez por ele, que simplesmente a assinou, ou saber se aquela assinatura também era falsa. As novas tecnologias impõem à sociedade a devida atenção, e o Judiciário integra a sociedade.

Em primeiro lugar, entendo que de propaganda não se trata e, em segundo lugar, vedar esse tipo de manifestação afronta a Constituição Federal, nos dispositivos que cuida da liberdade de expressão, de manifestação de pensamento. Entendo, ainda, que estamos diante da possibilidade de as pessoas se comunicarem no seu círculo familiar, de amizade e de grupo social emitindo opiniões. Como impedir isso?

Insisto, com a devida vênia, que é posição um tanto quanto equivocada do nobre relator. Não consigo comungar da possibilidade de intervirmos no pensamento humano, no cochicho entre as pessoas, na rede entre as pessoas.

Seria como se interviéssemos num almoço de família em que o pai pede para o filho votar em alguém no período de pré-campanha. Está fazendo propaganda antecipada? Então se o filho falar mal do candidato do pai, estará fazendo contrapropaganda antecipada. É disso que se trata.

Com a devida vênia, acompanho a divergência.

#### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, reconheço que a questão é muito complexa e polêmica.

Ocorre que existem milhares de pessoas que seguem determinado Twitter e há formadores de opinião que emitem pensamentos por meio do Twitter que são seguidos por centenas de milhares de pessoas. Estou apenas mostrando a complexidade dessa questão.

Muitas vezes o Twitter fica circunscrito a um círculo muito estreito, muito pequeno, mas outros não. Outros são formadores de opinião, são jornalistas que têm Twitter extremamente extenso.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): É o caso do candidato a vice-presidência da República.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Conversar com as pessoas do seu círculo de amizade não é propaganda. O que a lei veda antecipadamente é a propaganda. A conversa entre pessoas é propaganda? Uma conversa por telefone é propaganda? Uma videoconferência que se faça, que é o mesmo sistema, a mesma tecnologia, é propaganda? As pessoas têm que ligar aquele aparelho, cadastrarem-se e comunicarem-se numa mesma linha de comunicação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Digamos que um artista, um comunicador importante que tem um Twitter com centenas de milhares de pessoas comece a elogiar de forma antecipada um possível candidato. Não afirmo nem que sim nem que não, apenas digo que a questão é muito complexa.

Tendo em vista a complexidade da matéria, talvez isso possa ser objeto de uma resolução que oportunamente elaboraremos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas não teremos estrutura para intervir em todas as comunicações humanas. Twitter são milhões de pessoas se comunicando várias vezes ao dia.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

## EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 1825-24.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Recorrente: Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa (Advs.: Arnaldo Malheiros e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Aldir Passarinho Junior negando provimento ao recurso e os votos da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Dias Toffoli provendo o recurso, antecipou pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, transcrevo o relatório elaborado pelo e. ministro relator, que expõe com clareza os fatos:

Cuida-se de recurso interposto por Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa contra decisão que julgou procedente representação para condená-lo à sanção de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por propaganda eleitoral antecipada realizada na internet via Twitter.

Na decisão recorrida (fls. 50-58), da lavra do Ministro Henrique Neves<sup>5</sup>, juiz auxiliar desta c. Corte nas eleições de 2010, consignou-se que as mensagens

<sup>5</sup> Processo inicialmente distribuído à Ministra Nancy Andrichi e decidido pelo Ministro Henrique Neves em virtude do que dispõe o art. 16, §§ 5º e 9º, do RI-TSE, *verbis*:

Art. 16. A distribuição será feita entre todos os ministros.

[...]

§ 5º Nos processos considerados de natureza urgente, estando ausente o ministro a quem couber a distribuição, o processo será encaminhado ao substituto, observada a ordem de antiguidade, para as providências que se fizerem necessárias, retornando ao ministro relator assim que cessar o motivo do encaminhamento. Ausentes os substitutos, considerada a classe, o processo será encaminhado ao integrante do Tribunal, titular, que se seguir ao ausente em antiguidade.

[...]

§ 9º Os feitos de natureza específica do período eleitoral poderão ser distribuídos aos ministros substitutos, conforme dispuser a lei e resolução do Tribunal.

veiculadas na mencionada ferramenta evidenciaram a pretensão do ora recorrente de divulgar candidatura aos cargos de presidente e vice-presidente da República nas Eleições 2010 em período anterior a 5 de julho, violando assim o art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Nas razões recursais, aduz-se essencialmente o seguinte (fls. 62-75):

a) o Twitter constitui ferramenta de comunicação de ambiente restrito, uma vez que o acesso ao respectivo sítio e o ato de seguir determinada pessoa dependem de exclusiva vontade do internauta;

b) os internautas não cadastrados no Twitter somente têm acesso às 20 mensagens mais recentes de cada usuário, não sendo possível, após determinado espaço de tempo, a pesquisa ou leitura dessas;

c) a mensagem impugnada, ainda que tenha extrapolado os limites legais, não foi divulgada a todos os 40.676 seguidores do recorrente por se tratar de resposta dirigida especificamente a um internauta, a qual só pode ser recebida “pela própria pessoa que iniciou a conversa, ou por aqueles usuários que sigam, simultaneamente, as duas pessoas que travam a conversa” (fls. 68-69);

d) o debate *on-line* entre internautas não pode ser considerado propaganda eleitoral, pois equivale a mero diálogo entre duas ou mais pessoas;

e) “a resposta postada pelo twiteiro a uma pergunta de um interlocutor seu, [sic] não pode ser considerada como ato que leva ao conhecimento geral uma candidatura e as suas propostas” (fl. 68), uma vez que o Twitter é constituído por comunidade de usuários previamente estabelecida;

f) a mensagem, no contexto de sua veiculação, guarda semelhança com as entrevistas dadas a grandes meios de comunicação, em relação aos quais o c. Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou no sentido de não configurarem propaganda antecipada;

g) “o tema político foi trazido pelo internauta e não propriamente pelo recorrente, que apenas respondeu às mensagens que lhe foram feitas” (fl. 72);

h) o reconhecimento do ato impugnado como propaganda extemporânea violou os arts. 5º, IV, e 220 da Constituição Federal e, por conseguinte, ofendeu a livre manifestação de pensamento e de crítica. Ademais, a candidata Dilma Rousseff veiculou em sua página do Twitter mensagens de teor semelhante antes de 6 de julho de 2010.

Ao fim, requer-se o provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão monocrática.

Contrarrazões apresentadas às fls. 78-83, nas quais o Ministério Público Eleitoral sustenta que:

a) as mensagens impugnadas não representam simples diálogo entre internautas e, ainda que tenham constado somente das 20 mensagens mais recentes da página do recorrente no Twitter, podem ter

sido acessadas por milhares de pessoas, levando ao conhecimento geral o pedido de votos formulado;

b) “não pode ser considerado mera expressão da liberdade de pensamento o fato de um candidato a cargo eletivo postar na Internet pedido expresso de votos, por meio de mensagem que pode ser acessada por milhares de pessoas, pois representa um atentado direto à isonomia entre os candidatos, e por via de consequência, à própria democracia” (fl. 82);

c) condutas praticadas por outros candidatos na propaganda eleitoral, as quais supostamente guardam semelhança com o caso dos autos, não são aptas a justificar os atos do recorrente na espécie.

O feito foi a mim redistribuído em 22.12.2010 (fl. 91).

O e. relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, votou pelo desprovimento do recurso, mantendo a decisão agravada, da lavra do e. Ministro Henrique Neves da Silva.

Ressaltou Sua Excelência que “as mensagens veiculadas na ferramenta de comunicação Twitter alcançam não apenas os seguidores cadastrados, mas qualquer internauta que acesse o sítio, não havendo falar, assim, em ambiente restrito”.

Destacou o entendimento do e. Ministro Henrique Neves, no sentido de que, “no caso, o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no Twitter, tivesse acesso ao conteúdo divulgado”.

Sobre o alcance do Twitter, consignou, ainda, o e. relator, que:

Por fim, a despeito do argumento de que nem todos os 40.676 seguidores do recorrente foram notificados das mensagens postadas, não há como desconsiderar a possibilidade de pesquisa e leitura dessas mediante acesso à respectiva página no Twitter, independentemente de cadastro prévio.

Portanto, ainda que não se possa falar em alcance irrestrito das interações entre os usuários do Twitter, é evidente a potencialidade da ferramenta de levar ao conhecimento geral os diálogos nela travados.

Indicando precedentes jurisprudenciais desta Corte, afirmou que, “presentes os elementos caracterizadores da propaganda eleitoral, é irrelevante o meio pelo qual ocorre sua divulgação, em especial no caso da Internet, que representa fonte de divulgação de ideias e informações em plena expansão”.

No mérito, Sua Excelência manteve a decisão impugnada, por considerar que a mensagem divulgada “demonstra, de forma explícita e inequívoca, a pretensão do recorrente – já escolhido em convenção partidária – de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de vice-presidente e presidente da República nas Eleições 2010, inclusive com menção ao *slogan* de campanha adotado para a eleição”.

Na sessão de 17.3.2011, após o voto do relator, os eminentes Ministros Dias Toffoli e Cármen Lúcia votaram pelo provimento do recurso. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame.

Passo a me manifestar.

Sobre a definição do Twitter, o e. Ministro Henrique Neves, prolator da decisão recorrida, ressaltou que (fl. 53)

Mesmo que várias pessoas considerem o Twitter uma rede de interação, um dos seus criadores, o americano Jack Dorsey, declarou ao jornal espanhol *El País* não considerar o Twitter uma rede social, mas uma *ferramenta de comunicação*. Do mesmo modo, outro cocriador, Biz Stone, afirma que a ferramenta é uma *rede de informações*.

Estudos realizados em diversos países concluem que a ferramenta desenvolvida *está mais para um meio de difusão do que uma conversa íntima entre amigos*, ainda que não seja possível negar que ela também apresenta, em alguns casos, características de interação que definem uma rede social. (Destaquei.)

Diante desse fato, ponderou Sua Excelência que não se poderia considerar o Twitter uma ferramenta de comunicação restrita entre usuários previamente cadastrados, como afirmara a defesa, porquanto as páginas de divulgação estão acessíveis a qualquer internauta, mesmo que, não esteja registrado.

Consignou, ademais, o e. ministro relator que o representado, ora recorrente, não optou por restringir o acesso às mensagens postadas em sua página, permitindo, com isso, que qualquer um tivesse acesso ao conteúdo.

Sem reparos o entendimento de Sua Excelência.

Como bem pontuou o e. relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, sem respaldo a alegação de que os usuários não cadastrados somente poderiam visualizar as últimas 20 (vinte) mensagens postadas, porquanto a opção *more* contida no final da página permite o acesso a todo o conteúdo do *microblogging*.

Dessa forma, não procede a assertiva de que as mensagens transmitidas não poderiam ser vistas por todos os 40.676 (quarenta mil, seiscentos e setenta e seis) seguidores, sob o argumento de que teriam sido transmitidas somente em resposta a textos enviados por determinados usuários, que seriam os únicos que poderiam visualizar tais mensagens.

Ora, se o recorrente optou por não restringir a visualização do conteúdo da página, como consta na decisão agravada, não há se falar em acesso restrito somente aos interlocutores cadastrados para os quais as respostas foram enviadas.

De todo modo, já decidi esta Corte que "sítios de relacionamento na Internet, ainda que tenham seu acesso restrito aos usuários, constituem meios aptos à divulgação de propaganda eleitoral extemporânea, uma vez que são amplamente utilizados para a divulgação de ideias e informações ao

conhecimento geral” (Acórdão nº 581.730/MG, DJE de 22.3.2011, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

No mesmo sentido, o Acórdão nº 10.135/SP, DJE de 28.9.2010, rel. Min. Arnaldo Versiani, do qual extrai o seguinte trecho da ementa:

As circunstâncias de que o sítio de relacionamentos teria acesso restrito e se limitaria a integrantes e usuários previamente cadastrados não afastam a infração legal, uma vez que as redes sociais na Internet constituem meios amplamente utilizados para divulgação de ideias e informações, razão pela qual não deve ser afastada a proibição da norma que veda a antecipação de campanha”.

Ressalte-se que nos dois precedentes citados, a propaganda foi veiculada no Orkut, cujo acesso, como é cediço, é restrito aos usuários do serviço.

O conteúdo do Twitter, no entanto, conforme dito, tem acesso mais amplo, o que permite, inclusive, a pesquisa de expressões utilizadas em ferramentas de busca da Internet, como o Google, que fornece a página do Twitter onde foi postado o assunto procurado.

A propósito, consta no *site* do Jornal Folha, que “um estudo conduzido pela Harvard Business School analisa o tráfego e perfil dos internautas e, segundo uma publicação norte-americana, indica *que o Twitter é uma mídia de difusão de informações, tal como o rádio e a televisão, e não de conversação – como as demais redes sociais*”<sup>6</sup>. (Destaquei.)

No que se refere ao conteúdo da mensagem, acolho a manifestação do e. relator, no sentido de manter a decisão que julgou procedente a representação. Nesse sentido, transcrevo trechos do voto de Sua Excelência:

Entretanto, a última mensagem ensejou a procedência da representação, com a consequente imposição de multa pecuniária. Eis o teor da manifestação (fl. 50):

“A responsabilidade é enorme. Mas conto com o seu apoio e com o seu voto. Serra Presidente: O Brasil pode mais”.

De fato, verifica-se que a referida mensagem demonstra, de forma explícita e inequívoca, a pretensão do recorrente – já escolhido em convenção partidária – de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de vice-presidente e presidente da República nas Eleições 2010, inclusive com menção ao *slogan* de campanha adotado para a eleição.

Por sua vez, a divulgação da mensagem pelo Twitter – ferramenta de comunicação no âmbito da Internet de evidente alcance – teve o condão de levar ao conhecimento geral do eleitorado a iminente candidatura.

<sup>6</sup> Matéria divulgada em 5.6.2009, no endereço: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u576656.shtml>.

Consoante entendimento deste c. Tribunal, constitui propaganda eleitoral antecipada a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. [...]

Assim, a veiculação de propaganda eleitoral em período anterior ao pedido de registro de candidatos para as Eleições 2010 violou os arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/1997, os quais dispõem, *verbis*:

“Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição”.

“Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na Internet, nos termos desta lei, após o dia 5 de julho do ano da eleição.”

Ante o exposto, com todas as vênias aos eminentes Ministros Dias Toffoli e Cármen Lúcia, acompanho o e. relator e voto pelo desprovimento do recurso.

#### **PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, a matéria é importante. As novas tecnologias que dizem respeito à comunicação pela Internet, como, por exemplo, as redes sociais, assim como os crimes cibernéticos, são novidades que precisam ser mais bem elaboradas.

Peço vista dos autos.

#### **EXTRATO DA ATA**

R-Rp nº 1825-24.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Recorrente: Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa (Adv.: Arnaldo Malheiros e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro Gilson Dipp.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau,.

#### **VOTO-VISTA (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral, pela vice-procuradora-geral eleitoral, ofereceu representação contra o então Deputado Federal Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa, que veio a ser candidato a vice-presidente da República na chapa de José Serra, por ter ele

veiculado mensagens com claro conteúdo eleitoral no seu *microblog* no Twitter, em 4.7.2010, em ofensa ao art. 57-A, incorrendo assim nas penalidades do art. 36, § 3º, ambos da Lei nº 9.504/1997.

O ora recorrente, então representado, defendeu-se afirmando que as mensagens postadas em seu *microblog* se dirigiam a pessoas previamente cadastradas (seguidores ou *twitters*) e que tal consiste em troca de ideias entre pessoas certas e não propaganda eleitoral, visto que não as levaria indiscriminadamente ao conhecimento geral.

Além disso, sustenta, o diálogo de um Twitter, de regra, é provocado por terceiro, de modo que as respostas do representado não podem ser tidas como forma de levar opiniões ao conhecimento geral, por isso não constituiria propaganda eleitoral, donde resulta ser inaplicável o art. 36 da Lei das Eleições.

Por fim, pedindo pela improcedência, refere que as manifestações do representado foram inseridas na noite de 4 de julho, isto é, poucas horas antes do início do período legal de propaganda, revelando ausência de dolo.

No recesso do Tribunal, o Ministro Henrique Neves, em 18.7.2010, ao fundamento de que a ferramenta Twitter constitui meio de comunicação e, ainda que em alguns casos apresente características de interação que define uma rede social, está mais para meio de difusão do que uma conversa íntima entre amigos, julgou procedente a representação.

Disse Sua Excelência (fl. 54):

[...] a ferramenta utilizada permite que o usuário  *siga* a página de outras pessoas, o que significa dizer que qualquer mensagem inserida na página *seguida* também será quase que instantaneamente exibida na página do *seguidor*. Inversamente, isso significa que toda e qualquer mensagem introduzida pelo usuário em sua página será exibida em todas as páginas das pessoas que o seguem [...]. (Grifo no original.)

Considerando os fatos apurados, concluiu o ministro que na ocasião o representado estava a seguir 897 usuários, era seguido por 40.677 pessoas e fazia parte de 685 listas de interesse e insistiu em que, “[...] ao invés de simplesmente interagir com um único usuário, divulgou para outros 40.676 a mesma informação” (fl. 54) e que essa divulgação, de forma exponencial, termina por afastar logicamente o argumento de não pretender atingir o conhecimento geral da sociedade e o de que o acesso depende da iniciativa e vontade do usuário. Assim, tendo em vista o teor das mensagens combinado com a magnitude da divulgação, entendeu existente a violação. Com base nos arts. 36-A e 57-A da Lei nº 9.504/1997, impôs a multa de R\$5.000,00.

Daí o recurso.

O recorrente reafirma que as mensagens postadas dependem do cadastro prévio do seguidor, até porque as mensagens oriundas daqueles não cadastrados ficam restritas aos 20 mais recentes desaparecendo as anteriores.

De qualquer sorte, sustenta, a mensagem só será “[...] recebida pela própria pessoa que iniciou a conversa ou por aqueles usuários que sigam, simultaneamente, as duas pessoas que travam a conversa” (fls. 68-69 – grifos no original), e nessa linha as mensagens não poderiam ter sido automaticamente enviadas aos 40.677 seguidores como afirmado.

Dessa forma, o uso do Twitter, no caso dos autos, não constituiria propaganda eleitoral vedada, além do que a restrição proposta no ato recorrido importa em manifesta violação da liberdade de manifestação de pensamento.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, em contrarrazões, reitera o pedido, assinalando mais: que a ilicitude das mensagens tinha potencialidade de propaganda a ser vista por milhares de pessoas.

O Ministro Aldir Passarinho, relator, negou provimento ao recurso entendendo que o alcance do Twitter e a possibilidade prática de propaganda antecipada ficaram patenteadas, assim como o conteúdo das mensagens reflete intuito eleitoral, e então não se pode falar em ofensa à liberdade de manifestação de pensamento.

A Ministra Cármen Lúcia divergiu com base no entendimento de que o Twitter porta a característica predominante de rede social, no que foi acompanhada pelo Ministro Dias Toffoli, que considera a ferramenta um modo de “cochicho”.

O Ministro Marcelo Ribeiro, em voto-vista, acompanhou o relator destacando que, segundo entende, não há restrição de acesso às mensagens e, ao contrário, a possibilidade de se ampliar a divulgação constitui difusão sujeita ao controle eleitoral, tudo no pressuposto de que o “[...] Twitter é uma mídia de difusão de informações, tal como o rádio e a televisão, e não [apenas] de conversação como as demais redes sociais”.

Pedi vista na sessão de 7.2.2012.

A minuciosa reportagem dos fatos da causa que acabo de fazer, além de relembrar o caso aos membros da Corte, serve como medida da apreciação das questões que se sucederam.

Com efeito, é preciso inicialmente definir em linhas gerais a ferramenta, depois é necessário avaliá-la do ponto de vista eleitoral e por fim apurar se constitui meio de propaganda e, nesse caso, considerar se incidiu na vedação legal.

A informação mais objetiva sobre o Twitter, como referido, talvez esteja na descrição da Wikipédia (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Twitter>):

Twitter é uma rede social e servidor para *microblogging*, que permite aos usuários enviar e receber atualizações pessoais de outros contatos (em textos de até 140 caracteres, conhecidos como *tweets*), por meio do *website* do serviço, por SMS e por *softwares* específicos de gerenciamento.

As atualizações são exibidas no perfil de um usuário em tempo real e também enviadas a outros usuários seguidores que tenham assinado para recebê-las. As atualizações de um perfil ocorrem por meio do *site* do Twitter, por RSS, por

SMS ou programa especializado para gerenciamento. O serviço é gratuito pela Internet, entretanto, usando o recurso de SMS pode ocorrer a cobrança pela operadora telefônica.

Desde sua criação em 2006 por Jack Dorsey, o Twitter ganhou extensa notabilidade e popularidade por todo mundo. Algumas vezes é descrito como o “SMS da Internet”.

#### *Retweet*

O *retweet* é uma função do Twitter que consiste em replicar uma determinada mensagem de um usuário para a lista de seguidores, dando crédito a seu autor original. Na página de início do *site* existe um botão chamado *retweetear*, que faz o envio automático da mensagem para todos seguidores da pessoa. Antigamente, os usuários realizavam isto de forma manual, acrescentando um RT ao lado da @alunha de quem escreveu. Quando um texto é *retweetado*, o termo “RT” aparece em negrito no início da mensagem.

#### *Twitter List*

*Twitter List* é um recurso disponível no Twitter que permite ao usuário criar listas compartilháveis de usuários. O que dinamiza a leitura dos *tweets* já que se torna possível ler o conteúdo postado por grupos de seguidores.

A meu sentir, todavia, pouco importa a noção precisa do que seja a ferramenta, pois o que interessa, sobretudo no campo eleitoral, é se ela pode produzir os efeitos que a lei veda.

A intensa discussão travada nos autos para definir se o uso do *microblog* na forma idealizada provoca a divulgação exponencial ou sucessiva das mensagens de seguidores em grande número, a meu juízo, parece não ter a relevância emprestada pelo ato recorrido e, por consequência, pelos votos que agora o mantiveram.

É que a noção de propaganda tradicionalmente adotada pela jurisprudência da Corte não se acomoda aos limites do Twitter mesmo que alguns milhares de destinatários possam ser alcançados.

A noção clássica de propaganda, que serve de matriz para os precedentes e para o raciocínio legal nesse tema, parte de pressuposto diverso.

Com efeito, em acórdão muito citado (REspe nº 16.183/MG, julgado em 17.2.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin) assim ficou assentado:

Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico – mas não propaganda eleitoral [...].

Apesar da variabilidade dessa noção no tempo e no espaço, como é comum no campo eleitoral, há um núcleo essencial que parece demarcar a relevância e necessidade do controle da propaganda eleitoral, isto é, a capacidade ou poder de divulgação *a priori* ilimitada. Ou, como os especialistas denominam, a capacidade de emitir sinais segundo a fórmula “1 para ‘n’”, em que, no rádio e na televisão – por isso os mais visados pela repressão à propaganda vedada –, os telespectadores e ouvintes não são identificáveis ou determináveis, porquanto qualquer do povo, de forma gratuita e livre, possuindo um receptor, recebe a programação das emissoras sem condicionante ou contrato, e assim pode ser passivamente alcançado, sem deliberação prévia, pelo autor da informação.

Esse pressuposto de comunicação de massa incontrolável é que deu justificativa e razão lógica para a vigilância sobre a propaganda eleitoral e os cuidados com sua divulgação, tanto durante o período autorizado quanto, e com mais razão, durante o período vedado.

Nada obstante, o art. 57-B da Lei das Eleições estabelece que a propaganda eleitoral também pode ser realizada

IV – por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Ou seja, conquanto considerados meios de comunicação diversos da televisão, rádio e jornais ou revistas, a lei reconheceu potencial significativo de divulgação do ponto de vista da propaganda eleitoral.

Por conta disso, o Tribunal teve de enfrentar essa matéria, primeiro, no julgamento da Cta nº 1.477/DF, (rel. p/ acórdão Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 10.6.2008), que, a despeito do intenso debate, terminou pelo não conhecimento do pedido, com prejuízo das discussões então iniciadas.

Em outra oportunidade, abordou o tema de modo específico, com respeito ao Twitter, na Rp nº 3.618-95/DF, rel. Ministro Henrique Neves, julgado em 29.10.2010, cujo acórdão tem a seguinte ementa, que é ilustrativa da orientação adotada:

Eleições 2010. Propaganda Eleitoral. Twitter. Direito de resposta. Sítios de mensagens instantâneas e assemelhados. Possibilidade jurídica.

1. O Twitter se insere no conceito de “sítios de mensagens instantâneas e assemelhados”, previsto no art. 57-B da Lei nº 9.504/1997, e é alcançado pela referência a “qualquer veículo de comunicação social” contida no art. 58 da Lei das Eleições.

[...]. (Grifos no original.)

A leitura do inteiro teor desse julgado, embora focado no direito de resposta, até o momento é o mais representativo da jurisprudência da Casa e revela bem

as dificuldades de compreensão e disciplina dessas novas realidades no campo das comunicações sociais (até porque foram criadas espontaneamente) e principalmente de ajustamento à legalidade sustentada pelo Tribunal.

Ao interpretar o referido art. 57-B da Lei nº 9.504/1997, o TSE assentou que o Twitter constituía meio de comunicação social, considerou a matéria discutida como injuriosa e apenou alguém com direito de resposta. Para tanto afirmou expressamente o pressuposto de que a divulgação por esse meio de informação comportava a difusão de propaganda eleitoral que justificava a resposta.

Ora, o art. 58 da Lei nº 9.504/1997 de fato assegura “o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos [...] por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social”. Mas parece claro que o direito de resposta não deriva da propaganda irregular e sim da ofensa, e a referência ao art. 57-B pode não ser relevante para a solução.

No caso, o direito de resposta que a Corte garantiu tinha por fundamento a afirmação gravosa, e não a propaganda supostamente ilegal, donde não é possível deduzir – como sugere a ementa reproduzida – que o direito de resposta justifica a afirmação de que se tratava de propaganda eleitoral irregular.

Em resumo, a manifestação no Twitter pode justificar direito de resposta, mas não constitui, por si só, meio de provocação de conhecimento geral típico da propaganda eleitoral.

O que se alcança no Twitter é, pelo contrário, um universo definido e identificável, certo e conhecido apesar de volátil e fluido, qualquer que seja a modalidade de funcionamento, operação ou atuação dos partícipes envolvidos, com ou sem replicação exponencial.

Por consequência, não há participação involuntária ou desconhecida dos seguidores, os quais, pelo contrário, sempre aderem conscientemente ao diálogo.

Basta ver, no caso concreto, que o então candidato tinha uma conta no Twitter e se dispôs a responder a quem lhe endereçasse indagações e que, na resposta, os demais, cadastrados ou não, mas voluntariamente, eram seguidos pelas mensagens e réplicas.

De tudo resulta que, daqui por diante, convém distinguir a propaganda eleitoral sujeita ao controle da Lei das Eleições (e da Lei Eleitoral em geral) – isto é, aquela generalizada e indiscriminada em face de eleitores indeterminados –, daquela que, mesmo sendo de natureza eleitoral, não se sujeita a controle por ser este inviável, ou porque não há como rastrear as comunicações fechadas, ou porque o controle é desnecessário, por não constituir ilegalidade a conversa ou informações trocadas deliberadamente entre pessoas determinadas.

O referido julgamento da Rp nº 3.618-95/DF, assim, não serve como demonstração de que o Twitter ontologicamente constitui meio de propaganda eleitoral no sentido tradicional de divulgação pública e de conhecimento geral.

Por essa razão, estou persuadido de que esse modelo de comunicação não transporta divulgação para conhecimento geral, difuso ou incerto e indeterminado nem perturba ou diminui a lisura do esclarecimento do eleitor.

Nesses termos, em respeito ao princípio da tipicidade, a propaganda eleitoral gerada por essas redes não se submete ao regime geral da Lei das Eleições, como divulgação de cunho eleitoral entre pessoas certas, o representado e seus seguidores. Quando muito, constitui propaganda eleitoral lícita, doméstica, caseira ou entre interessados conhecidos e ajustados e, portanto, fora do objeto da proteção que a lei pretendeu ao reprimir atos vedados, estando assim livre em qualquer período.

Aliás, como alguém já referiu, a realidade caótica da Internet e das redes sociais, por natureza incontroláveis, talvez tenha contribuído muito mais para a difusão livre e democrática de ideias e movimentos entre pessoas certas e identificáveis do que as mídias regulares difusas e massivas, tradicionalmente ligadas, algumas vezes, a interesses econômicos ou partidários.

A possível liberdade das redes sociais e suas ferramentas de comunicação, em rigor, não constitui desafio à Justiça Eleitoral porque, ao revés, constitui fator de libertação dos eleitores e cidadãos nesses espaços, onde podem escolher mais facilmente a quem voluntariamente aderir ou seguir e nisso prestam relevante colaboração para a genuína democratização das eleições.

De resto, os exemplos mundo afora de “primaveras” políticas seguramente comprovam o alcance dessas mídias e redes sociais, e nem por isso transformam os seguidores ou aderentes em destinatários involuntários ou indefesos como são na televisão e no rádio tradicional.

Ante tais circunstâncias, tenho que os precedentes do TSE referidos não objetam a consideração segundo a qual o Twitter, embora meio de comunicação social ou rede social de maior ou menor abrangência capaz de veicular propaganda eleitoral, não pode ser definido como meio de divulgação de propaganda eleitoral geral e indeterminada, e assim não pode ser tido como daquelas sujeitas ao controle pela Justiça Eleitoral.

Nessa linha, com a vênua dos votos em contrário, dou provimento ao recurso do representado para julgar improcedente a representação da vice-procuradora-geral eleitoral.

É como voto.

### **ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, participei dos julgamentos anteriores, mas confesso que gostaria de rememorar o caso. É pena que o relator não esteja aqui para nos esclarecer.

Qual o teor da mensagem divulgada no Twitter?

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Para mim, isso não interessa. Pode ser ofensa, injúria, calúnia, difamação.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ouvindo o brilhante voto de Vossa Excelência, tive a impressão de que o seu entendimento é o de que não estariam configurados os pressupostos de propaganda e, além disso, o Twitter não seria meio hábil.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: O fato concreto é o que menos importa aqui.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Permito-me fazer duas observações.

Primeiramente, afirmo que foi essa a mensagem, antes do dia 5 de julho: “A responsabilidade é enorme, mas conto com seu apoio e com o seu voto. Serra presidente: o Brasil pode mais.”

Trago duas questões à reflexão da Corte, até porque também não tenho, ainda, convicção muito bem firmada. Sabemos que a Lei das Eleições, no *caput* do art. 36, estabelece:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

Se bem entendi, o Ministro Gilson Dipp questiona o fato de a propaganda feita por meio do Twitter – desse *microblog* – não ser propaganda por não ter o caráter de generalidade, na medida em que se dirige a público determinado. Mas a Lei nº 12.034/2010 – a minirreforma eleitoral –, interessantemente, em seu art. 57-B, introduzido na Lei das Eleições, dispõe que:

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na Internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

I – em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de Internet estabelecido no país;

II – em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de Internet estabelecido no país;

III – por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

IV – por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

O que temos, então? Temos, na redação original da Lei das Eleições, a proibição da propaganda antecipada, por força do seu art. 36, ou seja, antes do dia 5 de julho do ano da eleição.

De outro lado, temos, nessa inovação legislativa, no art. 57-B, a expressão do legislador de que a propaganda eleitoral pode, sim, ser feita por todos esses meios eletrônicos, inclusive por *microblogs*.

É uma questão interessante. O Ministro Gilson Dipp proferiu voto brilhante, inclusive consentâneo com os grandes princípios constitucionais. Mas temos, aqui, um dispositivo legal a estabelecer que a propaganda feita por meio de Twitter é, sim, propaganda. E se foi veiculada antes do dia 5 de julho, como de fato o foi, com esse conteúdo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Esse seria o caso? Teria sido veiculada antes do dia 5 de julho?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Sim. Foi veiculada antes do dia 5 de julho e atingiu, segundo a Procuradoria-Geral Eleitoral, 40 mil pessoas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, preocupam-me as eleições que se avizinham e também as de 2014.

Realmente, Vossa Excelência ressaltou bem que a própria Lei das Eleições enquadra essa espécie de propaganda. Penso que o faz mediante o art. 57-B.

Notamos que, no art. 57-C, há certas vedações, por exemplo, em relação a qualquer tipo de publicidade eleitoral paga, as proibições quanto a pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos e de propaganda quando se utilizem sítios oficiais ou hospedados por órgão ou entidades da administração.

É interessante a matéria, apenas reflito em voz alta, pois não tenho voto, uma vez que já se pronunciou aquele que ocupou a cadeira em minha ausência. Mas, no art. 57-G, consta que mensagens eletrônicas enviadas por candidatos, partidos ou coligações, por qualquer meio, devem dispor de mecanismo a permitir o descadastramento pelo destinatário. Portanto, esse tipo de publicidade tem disciplina na Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência chamou a atenção para o art. 57-C, que é extremamente importante. E eu temo, *data venia*, sem querer antecipar o meu voto, mas tão somente fazendo uma reflexão em voz alta...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se Vossa Excelência me permite, somente para concluir, acredito que – por isso perguntei a Vossa Excelência

a época do implemento da propaganda –, se realizada antes do dia 5 de julho, realmente ficou configurada a propaganda eleitoral antecipada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Seguramente foi antes do dia 5 de julho. E a mensagem, do ponto de vista do conteúdo, era: “A responsabilidade é enorme, mas conto com seu apoio e com seu voto. Serra presidente, o Brasil pode mais.”

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, quero apenas fazer algumas observações, pois já votei.

O Twitter não pode ser controlado, com direito de resposta, nos termos tradicionais. E por uma razão: como eu expus em meu voto, o Twitter é uma conversa que, em vez de se dar numa mesa de bar tradicional, ocorre numa mesa de bar virtual. Conversa-se com as pessoas sabendo quem está cadastrado em seu Twitter.

Nós vamos proibir as pessoas de se manifestarem?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas, antes das eleições e visando ao sucesso na caminhada, mesmo que a lei fixe balizamento temporal para o implemento?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Eu pergunto: nós vamos impedir que as pessoas sentem-se numa mesa de bar e se manifestem? Não vamos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não. Mas não é o caso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O Twitter é isso, Ministro Marco Aurélio. Quem tem Twitter sabe que ali se conversa o tempo todo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Por enquanto o legislador ainda não cuidou de disciplinar as conversas de bar!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não. Mas, no caso, temos de levar em consideração a maneira como se passa, respeitando os votos diversos, obviamente.

O art. 57-B dispõe que será permitida a propaganda eleitoral na Internet após o dia 5 de julho. O inciso IV, citado, estabelece:

“Art. 57-B. A propaganda eleitoral na Internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

[...]

IV – por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado [porque no *blog* há realmente] ou editado por candidatos [não há edição, há uma conversa no Twitter, é diferente de uma conversa], partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural”.

Se se der, por exemplo, Ministro Marco Aurélio, o direito de resposta, pode haver milhares de pedidos de direito de resposta, impossibilitando até que a Justiça Eleitoral funcione. Isso porque poderá haver 40 milhões de pedidos, por exemplo. E para se cumprir basta, na sequência, lançar vários pedidos sem que se cumpra a decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O legislador nos passou a responsabilidade por meio do art. 57-D.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Aquele crítico, aquele seguidor que não concordou com a ideia do seguido pode, sim, criticar e replicar com muito mais intensidade e rapidez.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Se a Justiça Eleitoral decidir no sentido do direito de resposta, poder-se-á frustrar isso com absoluta facilidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Foi aplicada multa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: No caso é o *blog* e a rede social...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Está previsto no art. 57-D de forma explícita. Como chegaremos ao deferimento é outra questão, considerados os fatos expostos no processo.

Preocupa-me muito, Senhor Presidente, estarmos a versar propaganda, que não deixa de ser eleitoral, ocorrida em época em que há vedação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Por um meio, Ministro Marco Aurélio, penso eu, que a própria Lei das Eleições define como hábil para veicular propaganda eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Não estaríamos negando vigência ao que o legislador definiu como meio para veicular

propaganda, mas negando vigência, a meu ver, aos arts. 36, 57-B e 57-C. Eu tenho impressão, Ministro Gilson Dipp, de que Vossa Excelência admitiu o direito de resposta por ofensa, não é isso?

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: A ofensa pode ser objeto de resposta em qualquer meio. No caso, não é resposta, mas o meio.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): No caso, aplicou-se multa de 5 mil reais.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: No caso, o problema é a propaganda e não a ofensa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Só se aplicou a multa de 5 mil reais.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: São pessoas certas, determinadas e que se expressam, bem ou mal, voluntariamente. Queremos manter a massa ignara, sujeita a pressões políticas?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A questão não é essa, mas o momento para veicular-se verdadeira propaganda eleitoral. Concordo com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Eu posso ligar para quem bem entender. Como a Justiça Eleitoral irá me proibir de gastar determinado valor com telefonemas?

Há mais: é um meio de politização. O Twitter vale muito para os jovens que ainda estão formando a sua consciência eleitoral e política.

Em meu modo de ver, com todo o respeito, estamos tolhendo o direito de informação e de esclarecimento de uma parcela da população que quer voluntariamente conhecer.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Ministro Gilson Dipp, Vossa Excelência me permite um aparte?

Há mais: o art. 57-D dispõe sobre manifestação de pensamento. Penso que este é um caso de liberdade de manifestação para quem está começando.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: A Justiça Eleitoral ficará enfraquecida quando não puder atender uma representação por absoluta falta de meios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Essa é outra questão.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: É outra questão. Mas o rádio e a televisão atingem a pessoa passivamente. Onde eu estiver, recebo aquela gama de propaganda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É possível transmitir-se, mediante o rádio e a televisão, propaganda eleitoral antes de 5 de julho? Não.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Foi veiculada quatro horas antes de fechar. À meia-noite já era propaganda legal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Imaginemos, então, um artista, um jogador de futebol, um atleta que tenha 500 mil seguidores, que seja candidato e faça propaganda fora do período autorizado. Há um desequilíbrio, uma disparidade de armas.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Qual o interesse da Lei Eleitoral?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Se levarmos a situação às últimas consequências, esse grande artista, ou grande figura pública, mesmo no período eleitoral, consegue carrear votos sem problema nenhum.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: O jogador de futebol concede entrevista todos os dias no rádio. Se for candidato, ele estaria fazendo propaganda?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Se esse for o critério, a TV a cabo, suponhamos, possui um número restrito de assinantes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A TV a cabo é uma concessão de serviço público, portanto está regulamentado por outros meios.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Sim, mas é uma suposição. O raciocínio é o mesmo.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: O servidor do Twitter paga pelo menos a Internet. Isso é voluntário e, voluntariamente, então, pode criticar, receber informação. São pessoas certas e identificáveis. Não importa o número. Se quisermos saber quem são os 40 mil seguidores, saberemos. Nesse caso, veda-se, inclusive, a liberdade e a identificação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Concordamos quanto a isso. A implicação, a meu ver, está no momento da feitura da propaganda. O próprio art. 57-G viabiliza a utilização da Internet, desde que o sistema permita o

descadastramento do destinatário. Mas fazer propaganda antes de 5 de julho é algo muito sério.

### Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, apanhei os autos para visualizar melhor o teor da mensagem e, para melhor refletir, a lerei novamente:

[...] A responsabilidade é enorme. Mas conto com seu apoio e com o seu voto. Serra presidente: o Brasil pode mais.

[...] Vou dar tudo de mim, vamos para as ruas eleger Serra presidente.

[...]

[...] A mobilização aqui na rede fará diferença, conto com você.

[...] Juntos aqui na rede faremos a diferença.

[...] Conto com você!

Então, pergunto-me, Senhor Presidente: esse teor de mensagem foi divulgado apenas para seguidores? Parece que não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Para os seguidores, a mensagem seria inócua.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ela foi nitidamente encaminhada para qualquer pessoa, que seria atingida de forma involuntária, isto é, querendo receber a mensagem ou não. Fosse de forma voluntária, não seria necessário divulgar o teor dessa mensagem em termos despersonalizados como está aqui.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: O seguidor sabe bloquear mensagens e poderá fazer isso com aquelas que não quiser receber. Assim está a voluntariedade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O Twitter, na verdade, utiliza-se da mesma forma de divulgação de mensagens que o *e-mail*, pela Internet. Há a diferença de que, se a pessoa faz isso no período eleitoral permitido e, se alguém recebe esse *e-mail* e não quer receber, a pessoa é obrigada a descadastrá-la imediatamente, sob pena de incidência de multa.

Se alguém, no entanto, dispõe de cadastro de algumas pessoas, por exemplo, de órgãos e transmite mensagens via *e-mail*, não é essa uma forma de propaganda? Claro que sim. O que interessa, a meu ver, é o teor da mensagem, se ela constitui propaganda.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Parece que todo mundo é analfabeto. Desculpe-me, Ministro Arnaldo Versiani. O voluntário que quer aderir e ouvir procura, segue uma pessoa identificável e certa. Será que só a Justiça Eleitoral é dona da moralidade e da propaganda vedada ou não? Penso que seria um retrocesso enorme.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Por que não admitir a propaganda por outros meios antes de 5 de julho?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Aliás, essa é a questão. Todos nós, que participamos de seminários e encontros, somos favoráveis à antecipação do período de propaganda, porque sabemos que, em termos gerais, a propaganda se dissemina durante período não eleitoral. Quando se realiza a eleição, já no ano seguinte, a campanha para a próxima eleição está nas ruas.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Para aquelas pessoas genericamente não identificáveis, massivamente atingidas.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sim. O meu raciocínio é o seguinte: as pessoas que ocupam cargos públicos acabam tendo um benefício maior exatamente porque são seguidas e acompanhadas pelos jornais e pela televisão. Então, essas pessoas acabam tendo visibilidade maior do que aquelas que não dispõem desses meios. Esse é um problema, a meu ver, de caráter legislativo. O que todos dissemos foi que a campanha deveria ser permitida.

A consulta a que Vossa Excelência fez referência, da qual não participei, teve como relator originário o Ministro Ari Pargendler – relator também das instruções de 2008, quando a Internet ainda estava num período sem tanta utilização. Foi formulada essa consulta e o Ministro Ari Pargendler trouxe voto minucioso, tentando estabelecer em que condições a propaganda seria permitida ou não.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: O Ministro Ayres Britto refutou todas.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A maioria do Tribunal, capitaneada pelo Ministro Ayres Britto, entendeu que não seria possível restringir a propaganda via Internet pelas mesmas razões que agora Vossa Excelência e a Ministra Cármen Lúcia bem expõem, até pela dificuldade de exercer o controle e a fiscalização.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mais do que por dificuldade, pela inocuidade. As pessoas usam essas ferramentas.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Exato.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Então, buscando o espírito da lei, o mesmo dispositivo, o art. 57-D, afirma:

“Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores – Internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c* do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica”.

Porém, levando em consideração, obviamente (tenho certeza de que Vossa Excelência está levando em consideração e o Ministro Lewandowski também), aquilo que o príncipe dos hermeneutas, Carlos Maximiliano, dizia: a lei interpreta-se inteligentemente, buscando a sua eficiência.

Como dar eficiência a uma norma e pensar que esse é seu espírito com o número de *twitters* em funcionamento de que temos notícia? Não é possível dar esse direito de resposta, senão a Justiça Eleitoral faria apenas isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas nesse caso é uma multa.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Essa é a mesma restrição que acontece com o uso da Internet em geral. Aqueles que participaram da propaganda presidencial, principalmente os ministros auxiliares, tiveram imensa dificuldade.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Eu não participei do início da discussão e por isso pedi vista, mas essa discussão é boa, até para que a população, o cidadão, o eleitor conheçam a posição do Tribunal Superior Eleitoral.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas o cidadão pode se comunicar antes de 5 de julho. O candidato é que não pode.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: O candidato não é o ...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Essa é a vedação que o legislador estabeleceu. Ele entendeu que a propaganda é feita por vários meios tradicionais e, agora, também pela Internet e por *microblogs*, como o Twitter.

Considerando essa situação um meio de propaganda e estabelecendo prazo-limite antes do qual não se pode fazer propaganda, estabeleceu-se para os

contendores uma proibição de veicular matéria de natureza eleitoral antes desse período e por esse meio.

Para mim, é muito claro, a menos que declaremos a inconstitucionalidade incidental desses dois dispositivos.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Mas já decidimos, numa resolução há pouco aprovada, exatamente o contrário à letra da lei, e ela não foi declarada inconstitucional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas aqui não é o caso.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: E aqui não seria o caso, pelo amor de Deus! É uma interpretação apenas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): A lei é taxativa, *data venia*, com relação a...

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Aquela última resolução também era taxativa. Exclusivamente!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Esse caso não está em discussão. Eu sei que há um pedido de reconsideração e vamos examinar essa questão.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: A situação serve para os dois lados. Esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sem dúvida. Neste caso, penso que o que fortaleceu a posição de que era uma rede livre foi exatamente a resposta dada pelo Tribunal Superior Eleitoral à referida consulta. Aliás, foi o fato de o Tribunal não ter respondido àquela consulta, entendendo que a Internet seria um campo livre, um meio livre de divulgação e propagação de ideias, repito, até pela dificuldade de exercer o controle, verificando excessos e aplicando eventuais punições.

No ano seguinte, porém, o Congresso Nacional, por meio da minirreforma da Lei Eleitoral, estabeleceu um capítulo destacadamente, regulando a forma de propaganda pela Internet. Inclusive o próprio Ministro Ari Pargendler já cuidava de estabelecer espécie semelhante de regras na resposta à consulta.

Logo, Senhor Presidente, penso que – podemos criticar e estamos criticando em alguns encontros dos quais estamos participando – essa regulamentação

do uso da Internet pode levar a esse estado de possível ineficácia, atribuindo, inclusive, maior serviço à Justiça Eleitoral para coibir abusos, dando o direito de resposta, etc.

O que eu quero dizer, Senhor Presidente, é que a Internet apresenta enorme dificuldade. Aqueles fiscais que acompanharam a eleição presidencial sabem disso. Criam-se *sites*, destroem-se *sites*, ofendem-se candidatos em determinados *sites* e a Justiça Eleitoral não consegue acompanhar ou fiscalizar. Parece inviável, mas essa foi a opção legislativa. O legislador criou regras.

Nossa indagação, no momento, contudo, é o inverso. Diante dessa introdução legislativa, nós vamos admitir que outros meios de comunicação e de redes sociais estejam liberados? Não.

Enquanto o Congresso Nacional não estabelecer de forma diversa, nós temos de entender que todos esses meios de comunicação e de redes sociais estão incluídos nessa proibição.

Por outro lado, Senhor Presidente, também quero deixar claro que a propaganda eleitoral não se exerce só pela rede, pela televisão e pelo rádio. A propaganda eleitoral antecipada é caracterizada, às vezes, por um *outdoor* na rua ou por um adesivo no carro.

Então, não se pode imaginar que apenas essa forma de propaganda eleitoral, na televisão e no rádio, é nociva. O que se proíbe é a propaganda antecipada. É uma opção legislativa nefasta? Talvez seja.

Precisamos ampliar o espectro dessa propaganda antecipada, para possibilitar a sua divulgação? Acredito que sim. Exatamente para permitir que outras pessoas que não tenham acesso à mídia possam divulgar as suas ideias.

Mas entendo que, no caso, pela leitura que fiz do texto, Senhor Presidente, não tenho como dissociar essa mensagem de forma que atinja apenas a pessoa diretamente seguidora. E, pelo que ouvi nos debates, se são 40 mil seguidores, salvo engano haveria ainda 60 mil outros não seguidores, com a mera tecla de *re-tweet*, e outro *re-tweet*.

Imagino um jornal que, por acaso, divulgue mensagem de determinado pré-candidato dizendo que ele, em seu Twitter, postou determinada mensagem e que essa notícia seja divulgada, por exemplo, numa coluna social. Isso não é forma de propaganda? Isso não atinge tantas pessoas quantas estão na Internet? Não vejo como distinguir essas hipóteses.

Penso que é difícil o controle a ser exercido pela Justiça Eleitoral, constitui atividade penosa, como o é em relação à Internet, aos Orkut e a outras redes sociais. Mas, no caso concreto, Senhor Presidente, o teor da mensagem me deixou absolutamente convencido de que não foi outra intenção a não ser fazer propaganda fora do período permitido e, por isso, peço vênia à divergência para acompanhar o relator.

## Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênia à divergência, pelas razões que já veiculei, para negar provimento ao recurso.

Não me impressionam, *data venia*, as dificuldades técnicas, porque, se assim fosse, a perseguição da pedofilia pela Internet seria impossível. Existem crimes hoje praticados pela Internet que são perfeitamente reprimidos com as novas tecnologias que existem à disposição, enfim da Polícia Federal do Brasil, das várias polícias que existem no mundo e outros meios repressivos.

Assim, frisando exatamente esse aspecto de que não se está, de forma alguma, aqui cerceando o direito de comunicação, de informação, porque os particulares, as pessoas comuns, os cidadãos que não estiverem envolvidos no pleito eleitoral podem se comunicar à vontade. O que não pode é o candidato, partido político ou qualquer outro envolvido no pleito divulgar uma propaganda eleitoral antes de 5 de julho por esse meio, que o legislador, por meio da minirreforma eleitoral, definiu como meio hábil para veicular propaganda.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, quero realçar que essa decisão é importante, porque significa que o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que o uso do Twitter pelo candidato antes da data legalmente permitida para propaganda constitui ato ilícito.

Quero deixar em bom português exatamente o que decidimos, porque a sessão foi interrompida, e para que tenhamos a boa vontade dos candidatos a candidatos que não usem Twitter antes da data permitida, em colaboração à sociedade e à Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Realmente, estamos dando estrito cumprimento à Lei nº 12.034/2010.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não estou discutindo a lei. Apenas estou realçando para que fique claro o que foi decidido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Estamos decidindo, por maioria, que a propaganda veiculada pelo Twitter antes de 5 de julho é vedada ao candidato, aos partidos políticos e àqueles que estão envolvidos nas eleições.

O Ministro Arnaldo Versiani leu o que foi veiculado com muita ênfase e muita contundência e eu, mais uma vez, na releitura e ouvindo novamente Sua Excelência, fiquei impressionado com a contundência da mensagem política.

A eminente vice-procuradora-geral eleitoral confirma que foram atingidas 40 mil pessoas seguidoras, numa verdadeira progressão geométrica, porque esse número de pessoas pode ser ampliado indefinidamente.

A SENHORA VICE-PROCURADORA-GERAL ELEITORAL SANDRA CUREAU: Senhor Presidente, evitei me manifestar durante o julgamento justamente porque não era o momento, mas, lendo sobre o Twitter na Internet, verifiquei que é um instrumento muito usado por empresas para divulgar os seus produtos.

Vi também que, em um artigo publicado em 2009 no *New York Times*, uma jornalista afirmou essa utilidade produtiva do Twitter dizendo que, em uma empresa determinada, os clientes costumavam reclamar deixando notas em uma caixa de sugestão e agora eles enviam as reclamações e sugestões via Twitter.

Então, na verdade, não é uma conversa de bar, é muito mais do que isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Pode ser usado para outras coisas, doutora Sandra Cureau. Mas é, sim, a mesma coisa e o mesmo diálogo. Quem usa Twitter sabe disso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Penso que a discussão foi muito enriquecedora, honra as tradições desta Corte e eu cumprimento o Ministro Gilson Dipp pelo voto muito substancioso que trouxe e penso que essa discussão, embora o desfecho tenha sido, enfim, tomado por maioria de votos, pode, eventualmente, ensejar até uma mudança legislativa.

Foi muito importante também a Ministra Cármen Lúcia enfatizar com muita clareza o que foi decidido. Cumpre, então, aos legisladores, eventualmente, alterar essas disposições, que são, a meu ver, taxativas.

Agradeço a participação de todos, inclusive da doutora Sandra Cureau.

#### **EXTRATO DA ATA**

R-Rp nº 1825-24.2010.6.00.0000 – DF. Relator originário: Ministro Aldir Passarinho Junior – Relator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa (Advs.: Arnaldo Malheiros e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Dias Toffoli e Gilson Dipp.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

**HABEAS CORPUS Nº 705-43.2010.6.00.0000**  
**COSTA RICA – MS**

Relator originário: Ministro Gilson Dipp.  
Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio.  
Impetrante: Marlon Carlos Matioli Santana.  
Paciente: Rodrigo Ruiz Pinheiro.  
Advogado: Marlon Carlos Matioli Santana.  
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

**Crime. Previsão legal. Inexistência. “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” – inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal.**

**Plebiscito. Transporte de cidadãos. Art. 302 do Código Eleitoral. O tipo do art. 302 do Código Eleitoral não alcança o transporte de cidadãos no dia da realização de plebiscito.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conceder a ordem, nos termos das notas de julgamento.  
Brasília, 20 de março de 2012.

Ministro MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão.

---

Publicado no *DJE* de 10.5.2012.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de medida liminar impetrado por Marlon Carlos Matioli Santana em favor de Rodrigo Ruiz Pinheiro contra decisão do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul que, em sede de *habeas corpus*, denegou a ordem anteriormente impetrada visando ao trancamento da ação penal por falta de justa causa. O acórdão regional está resumido nestes termos:

*Habeas corpus*. Transporte de eleitor. Realização de plebiscito. Art. 302 do Código Eleitoral. Ônibus contratado de empresa. Motorista. Prisão em flagrante. Alegação de falta de justa causa. Pedido de trancamento da ação penal. Liminar negada. Inadmissibilidade de análise, nesta via, de ocorrência do necessário dolo específico. Direito de defesa em ação ordinária. Denegação da ordem.

Improcede a alegação de que não foi descrita a conduta do paciente se, da peça acusatória, se verifica ser ele o motorista do veículo que fez o transporte dos eleitores.

Constando na denúncia a descrição do dolo específico – *com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto* –, não há que se falar em fato atípico por não haver a descrição do elemento subjetivo.

Não é inepta a denúncia em vista de não se tratar de eleição, mas de plebiscito, porquanto, de forma indireta, todas as eleições estão protegidas pelo art. 302 do Código Eleitoral, incluindo as consultas populares (plebiscito e referendo).

É cediço que em sede de *habeas corpus* o trancamento da ação penal requer absoluta certeza quanto à ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade dos fatos ou, ainda, a patente atipicidade da conduta.

Não se detectando qualquer vício apto a macular a denúncia ou mesmo a alegada ausência de justa causa para a ação penal, porquanto cumpridas as exigências previstas no art. 357, § 2º, do Código Eleitoral (art. 41 do Código de Processo Penal), constituindo, em tese, ilícito penal, e por haver elementos de convicção no sentido de que tenha o paciente contribuído com os autores das mencionadas condutas delitivas, é de se denegar a ordem.

A via estreita do *habeas corpus* não viabiliza um aprofundado e exaustivo exame e valoração de provas, pelo que não procedem as alegações no tocante à ausência de dolo específico cujo eventual reconhecimento demanda a instrução criminal para saber-se se o paciente ao efetuar o transporte dos eleitores aderiu à intenção de fraudar a liberdade do exercício do voto. (Grifos no original – fls. 88-89.)

O impetrante sustenta, em suma, a inépcia da denúncia, uma vez que não descreveria de maneira pormenorizada a conduta do paciente, de forma a demonstrar o dolo; a atipicidade da conduta, porque o tipo descrito no art. 302 do Código Eleitoral apenas se refere à eleição, não se estendendo a plebiscito e referendo.

Foi indeferida liminar à fl. 105 e prestadas informações às fls. 110-114.

A vice-procuradora-geral eleitoral opinou pela denegação da ordem às fls. 116-122.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP (relator): Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de medida liminar impetrado por Marlon Carlos Matioli Santana em favor de Rodrigo Ruiz Pinheiro contra decisão do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul que, em sede de *habeas corpus*, denegou a ordem anteriormente impetrada visando ao trancamento da ação penal por falta de justa causa. O acórdão regional está resumido nestes termos:

*Habeas corpus*. Transporte de eleitor. Realização de plebiscito. Art. 302 do Código Eleitoral. Ônibus contratado de empresa. Motorista. Prisão em flagrante. Alegação de falta de justa causa. Pedido de trancamento da ação penal. Liminar negada. Inadmissibilidade de análise, nesta via, de ocorrência do necessário dolo específico. Direito de defesa em ação ordinária. Denegação da ordem.

Improcede a alegação de que não foi descrita a conduta do paciente se, da peça acusatória, se verifica ser ele o motorista do veículo que fez o transporte dos eleitores.

Constando na denúncia a descrição do dolo específico – *com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto* –, não há que se falar em fato atípico por não haver a descrição do elemento subjetivo.

Não é inepta a denúncia em vista de não se tratar de eleição, mas de plebiscito, porquanto, de forma indireta, todas as eleições estão protegidas pelo art. 302 do Código Eleitoral, incluindo as consultas populares (plebiscito e referendo).

É cediço que em sede de *habeas corpus* o trancamento da ação penal requer absoluta certeza quanto à ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade dos fatos ou, ainda, a patente atipicidade da conduta.

Não se detectando qualquer vício apto a macular a denúncia ou mesmo a alegada ausência de justa causa para a ação penal, porquanto cumpridas as exigências previstas no art. 357, § 2º, do Código Eleitoral (art. 41 do Código de Processo Penal), constituindo, em tese, ilícito penal, e por haver elementos de convicção no sentido de que tenha o paciente contribuído com os autores das mencionadas condutas delitivas, é de se denegar a ordem.

A via estreita do *habeas corpus* não viabiliza um aprofundado e exaustivo exame e valoração de provas, pelo que não procedem as alegações no tocante à ausência de dolo específico cujo eventual reconhecimento demanda a instrução criminal para saber-se se o paciente ao efetuar o transporte dos eleitores aderiu à intenção de fraudar a liberdade do exercício do voto. (Grifos no original – fls. 88-89.)

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante busca o trancamento da ação penal, “[...] seja pela inépcia da denúncia, seja pela atipicidade da conduta atribuída ao paciente” (fl. 14)

Verifica-se dos autos que foram denunciados, além do paciente, Rubis de Jesus Garcia, Eder Junior Vitorino de Carvalho e Cláudio Vitorino de Carvalho por suposta prática do crime tipificado no art. 302 do Código Eleitoral. Por oportuno, transcrevem-se os seguintes trechos da denúncia, *verbis*:

Na data de 21 de setembro de 2003, em horário incerto, data em que se realizava um *plebiscito para a emancipação do Distrito de Paraíso*, neste município, os denunciados promoveram, com o fim de fraudar o exercício do voto, a concentração de eleitores, inclusive fornecendo gratuitamente transporte coletivo.

Consta nos autos que no dia dos fatos, no período da tarde, foi apreendido o veículo, ônibus, cor branca com faixas verdes, placas KLR-9310/Fernandópolis/SP, que encontrava-se estacionado no Auto Posto Tozzo, localizado no Distrito de Paraíso, sendo que no local havia uma concentração de cerca de 15 pessoas, sendo o denunciado Rodrigo Ruiz Pinheiro o motorista do veículo.

Após identificação dos ocupantes do ônibus, verificou-se que se tratavam de eleitores do Distrito de Paraíso, que residiam na cidade de Fernandópolis/SP, trazidos para votarem no plebiscito para emancipação do referido Distrito, sendo que a viagem teria sido contratada pela Associação de Desenvolvimento Comunitário de Paraíso das Águas, sendo que a referida associação pagou parte do gasto com a viagem.

Conforme consta, como havia eleição para a emancipação do Distrito de Paraíso, a Associação de Desenvolvimento Comunitário de Paraíso das Águas, representada pelos denunciados Cláudio Vitorino de Carvalho e Rubis de Jesus Garcia decidiu trazer os eleitores do Distrito de Paraíso, residentes na cidade de Fernandópolis/SP, para votarem no referido plebiscito.

Então, o denunciado Eder Junior, filho do denunciado Cláudio e residente na cidade de Fernandópolis/SP, com intuito de trazer referidas pessoas que residiam na cidade de Fernandópolis/SP, porém eleitores do Distrito de Paraíso, se dirigiu à empresa Vanatur Turismo, localizada na cidade de Fernandópolis/SP, tendo contratada a mesma para efetuar o transporte dos referidos eleitores, tendo a associação custeado parte do valor da viagem, tendo sido elaborado até mesmo uma relação de passageiros, conforme fl. 24.

Segundo informações do denunciado Rodrigo Ruiz Pinheiro, a viagem teria uma [sic] custo de R\$1.800,00 (um mil e oitocentos reais), sendo que teria recebido R\$900,00 (novecentos reais) na cidade de Fernandópolis/SP, da pessoa do denunciado Eder Junior, bem como receberia o restante assim que retornassem à Fernandópolis/SP, tendo esclarecido o não recebimento de nenhum valor de outro passageiro.

A *autoria e materialidade* do delito estão comprovadas, através do auto de prisão em flagrante delito à fl. 2, pelo autos de apreensão de fls. 17 e 20, contrato de fretamento (0031/2003) de fl. 22, autorização de viagem de fl. 23, relação de passageiros de fl. 24, fotos de fl. 49/51 e 62/64, laudo pericial de fl. 91/1996 e demais documentos e depoimento colhidos.

Assim, diante dos indícios de autoria delitiva e estando presentes os requisitos para a propositura da ação penal, o Ministério Público denuncia *Rodrigo Ruiz Pinheiro, Rubis de Jesus Garcia, Eder Junior Vitorino de Carvalho e Cláudio Vitorino de Carvalho*, como incurso nas penas do art. 302, do Código Eleitoral.

Requer que, recebida e autuada esta, seja os denunciados citados para o interrogatório e demais atos do Processo até final julgamento, consoante o procedimento estabelecido no Código de Processo Penal, ouvindo-se oportunamente, as testemunhas do rol abaixo.[...]. (Nossos os grifos – fls. 17-18.)

Passo à análise de irresignação.

Alega o impetrante, em síntese, a inépcia da denúncia ante a ausência de narrativa, falta de dolo e atipicidade da conduta do paciente.

A conduta atribuída ao paciente está referida como tipificada no art. 302 do Código Eleitoral (com a redação dada pelo art. 1º do Decreto Lei nº 1.064/1969), que assim a descreve:

“Art. 302. Promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores, sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte.” (Sublinhei.)

Os fatos são incontroversos e a conduta fática se assemelha ao tipo do art. 302 do CE, exceto quanto ao pormenor, de resto relevante, de se ter dado em consulta plebiscitária e não em eleição *strictu sensu*.

Cabe registrar, por oportuno, que, embora designada como infringente do art. 302 do CE, a conduta descrita na denúncia em rigor deveria mencionar a infração ao art. 11, III, c.c. o art. 5º, *caput* da Lei nº 6.091/1974 (que revogou a parte final do art. 302 do CE), circunstância, no entanto, de todo irrelevante para o caso, pois estão presentes no art. 11, III, as mesmas referências a voto e a eleição.

É bem verdade que, de acordo com a Lei nº 9.709/1998, a soberania popular é exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto. Nos termos do seu art. 1º, I, c.c. o art. 2º, plebiscito é uma consulta formulada ao povo para que delibere, cabendo-lhe pelo voto (art. 2º, § 1º), aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

Nesse sentido, consulta não é eleição e o voto que responde a uma consulta não corresponde ontologicamente ao voto que elege um candidato. Ou seja, no plebiscito o voto está conceitualmente relacionado a consulta e não a eleição.

Ora, o impetrante argumenta, justamente, que, no caso, a regra do art. 302 do CE (*rectius*, art. 11, III, c.c. art. 5º da Lei nº 6.091/1974) não pode ser a justificativa da ação penal eleitoral porque não se trata de eleição e sim de consulta, e pois não se cuida de voto no sentido técnico mas, apesar dessa designação, de resposta a uma consulta.

Como visto, tanto perante o tribunal local, que denegou a ordem em *habeas corpus* originário, como no presente pedido substitutivo de recurso ordinário, o que se pede especificamente é a declaração da falta de justa causa para ação penal por atipicidade da conduta porque a norma penal menciona eleição e voto no sentido estritamente eleitoral.

E o único fundamento oferecido pelo acórdão para recusá-lo é a lição de Joel Cândido, segundo a qual a objetividade jurídica do art. 302 do CE protege o livre exercício do voto pois a conduta ali descrita é crime contra o sigilo e o exercício do voto, e o voto é exercido tanto em eleições majoritária, proporcional, plebiscito, *referendum*.

Ora, a despeito da possível generalização da dita expressão em matéria administrativa, e até em respeito à consideração de que em plebiscito se exerce o voto, com relação à conduta penalmente típica, de fato, não é possível estender esse conceito próprio de eleição para acomodar uma conduta que não é voto em sentido estrito e que se pretende típica quando efetivamente não o é.

É que, no penal, não se admite a interpretação extensiva ou analogia, posto que deve prevalecer o princípio constitucional da reserva legal ou da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição).

Recordo que o TSE não é indiferente a essa orientação uma vez que existem precedentes assentando a estrita observância da reserva legal em matéria de crime eleitoral – e assim afastando a interpretação extensiva ou analógica – do que são exemplos, entre outros, o RHC nº 233/SP (recurso em caso de plebiscito) e o HC nº 177/SP (Acórdão nº 12.173).

Nessa linha, a pretendida atribuição de crime eleitoral ao paciente por conduta de promover o transporte de cidadãos que iriam manifestar-se em consulta plebiscitária tecnicamente, em princípio, constitui violação desse postulado.

Cabe assinalar, contudo, que a Lei nº 9.709, de 1998, disciplinando o plebiscito, atribuiu ao Tribunal Superior Eleitoral (art. 8º, III) a expedição de instruções para a realização do plebiscito, conferindo-lhe, com isso, o poder de estabelecer as regras correspondentes.

É certo que esse poder encontra limites nos próprios limites da lei e assim, não podendo excedê-los, deve conter-se no espaço de regulamentação compatível.

Nesses termos, as restrições à propaganda, a comportamentos em datas e locais sensíveis, por exemplo, podem constituir as mesmas situações para as quais o Código Eleitoral reserva restrições com relação às eleições em sentido estrito, de modo a preservar também nos eventos plebiscitários a garantia de liberdade e lisura.

Nessa linha, as determinações de natureza penaliformes inseridas nas resoluções que regulam o plebiscito mandando aplicar a lei penal eleitoral (e, com ele, o CPP subsidiariamente) devem ser compreendidas nos limites do respeito à reserva legal, mas aplicando-se a compreensão conforme, isto é, o caráter penal sancionatório que só a lei formal pode impor e que a lei própria (Lei nº 9.709/1998) indiretamente sugere quando oferecer-se situação de tutela penal coincidente.

Resumindo, a aplicação da lei penal eleitoral ao processo de consulta plebiscitária encontra obstáculos principiológicos como o da reserva legal, mas admite a aplicação tópica quando os eventos forem compatíveis com a tutela reclamada, isto é, quando a ilicitude constituir violação muito mais do que do interesse individual, mas da comunidade interessada cuja consulta se pede, quando, por exemplo, puder influir no resultado da consulta.

Por essa razão as resoluções editadas em regulamento de plebiscitos e contendo disposições de ordem criminal não estão, por si só, em desacordo com tais princípios, cabendo a cada caso o exame próprio especialmente quanto aos efeitos da ilicitude.

Ante tais considerações, no caso em apreço, apesar de descrita a conduta do acusado – sendo ademais patente a intenção de alcançar o resultado proposto (com dolo e conduta fática bem descritos) – as dimensões e alcance do ilícito elevam-se a patamar suficientemente grave para produzir prejuízo da consulta e assim constituir ilícito grave de natureza idêntica ao crime eleitoral uma vez que estão presentes as elementares do tipo como voto e eleição cujo conteúdo jurídico-penal é na espécie idêntico em ambas.

Com essas considerações voto, pois, no caso concreto e excepcionalmente, pela denegação da ordem.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a questão, a meu ver, é seriíssima. Ressalto que, toda vez que a Constituição Federal se refere à lei, é lei no sentido formal e material, emanada do Congresso Nacional, aprovada pelos representantes do povo brasileiro – os deputados federais –, e pelos representantes dos estados – os senadores.

Fico com a primeira parte do voto de Sua Excelência, o relator, ao escancarar que o art. 302 do Código Eleitoral, ao revelar o tipo penal, não abrange o plebiscito. Há referência expressa a eleições.

O ministro relator acabou encontrando base na lei regedora do plebiscito para sinalizar que, como autoriza o Tribunal Superior Eleitoral a editar resoluções, ter-se-ia placitado a criação de novo tipo penal pelo próprio Tribunal.

Sob meu ponto de vista, é passo demasiadamente largo. Bem ou mal, não temos, em nosso cenário, o tipo penal a revelar que o transporte de cidadãos – não se trata de eleição – convocados para votar em plebiscito configure crime.

Que venha a lei prevendo o tipo penal, o crime, como exigido em inciso do rol das garantias constitucionais. Não há crime sem lei anterior que o defina – é a premissa básica do Direito Penal. Não posso interpretar o art. 302 do Código Eleitoral de forma a abranger situação jurídica por ele não alcançada, referente ao plebiscito.

Peço vênia ao relator – compreendo a preocupação de Sua Excelência quanto à lisura em se definir a matéria no campo do plebiscito –, para conceder o *habeas corpus*. Não há tipologia no fato narrado na denúncia do Ministério Público.

### **PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

## EXTRATO DA ATA

HC nº 705-43.2010.6.00.0000 – MS. Relator: Ministro Gilson Dipp. Impetrante: Marlon Carlos Matioli Santana – Paciente: Rodrigo Ruiz Pinheiro (Adv.: Marlon Carlos Matioli Santana) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

Decisão: Após o voto do Ministro Gilson Dipp, denegando a ordem, e o voto do Ministro Marco Aurélio concedendo-a, pediu vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presente a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Francisco Xavier.

### VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Rodrigo Ruiz Pinheiro contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul (TRE/MS) que denegou *habeas corpus* visando ao trancamento de ação penal, sob a alegação de inépcia da denúncia e falta de justa causa (fls. 2-14).

110 Informa que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 302 do Código Eleitoral, em razão de transporte de eleitores no dia 21 de setembro de 2003, data da realização do plebiscito para emancipação do distrito de Paraíso/MS.

Alega que a denúncia é inepta, por não descrever de forma pormenorizada a conduta praticada pelo paciente, sem a demonstração do elemento subjetivo do tipo penal, que exige dolo específico.

Ressalta que “o simples fato do paciente estar como motorista de veículo que estava transportando eleitores, não se trata de elementar do crime do art. 302 do Código Eleitoral, onde a denúncia deveria demonstrar qual a conduta do paciente tendente a fraudar o exercício do voto” (fl. 6).

Sustenta a atipicidade da conduta, porquanto o art. 302 do Código Eleitoral descreve como crime o transporte de eleitores no dia da eleição, o que não se confunde com plebiscito.

Afirma que em plebiscito e referendo não está em jogo a disputa a cargo eletivo, “disputa essa que o art. 302 do Código Eleitoral procura preservar” (fl. 11).

O então relator do feito, eminente Ministro Fernando Gonçalves, indeferiu a liminar.

O TRE/MS prestou as informações de fls. 110-114 e o Ministério Público Eleitoral emitiu parecer pela denegação do *habeas corpus* (fls. 116-122).

O feito foi redistribuído ao eminente Ministro Gilson Dipp, nos termos do art. 16, § 7º, do RITSE (fl. 125), que proferiu voto pela denegação da ordem.

Transcrevo excertos do voto do eminente relator:

Os fatos são incontroversos e a conduta fática se assemelha ao tipo do art. 302 CE, exceto quanto ao pormenor, de resto relevante, de se ter dado em consulta plebiscitária e não em eleição *strictu sensu*.

Cabe registrar, por oportuno, que, embora designada como infringente do art. 302 CE, a conduta descrita na denúncia em rigor deveria mencionar a infração ao art. 11, III, c.c. o art. 5º, *caput* da Lei nº 6.091/1974 (que revogou a parte final do art. 302 do CE), circunstância, no entanto, de todo irrelevante para o caso pois presentes no art. 11, III, as mesmas referências a voto e eleição.

É bem verdade que de acordo com a Lei nº 9.709/1998, a soberania popular é exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto. Nos termos do seu art. 1º, I, c.c. o art. 2º, plebiscito é uma consulta formulada ao povo para que delibere, cabendo-lhe pelo voto (art. 2º, § 1º), aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

Nesse sentido, consulta não é eleição e o voto que responde a uma consulta não corresponde ontologicamente ao voto que elege um candidato. Ou seja, no plebiscito o voto está conceitualmente relacionado a consulta e não a eleição.

Ora, o impetrante argumenta, justamente, que, no caso, a regra do art. 302 CE (*rectius*, art. 11, III, c.c. art. 5º Lei nº 6.091/1974) não pode ser a justificativa da ação penal eleitoral porque não se trata de eleição e sim de consulta, e pois não se cuida de voto no sentido técnico mas, apesar dessa designação, de resposta a uma consulta.

[...]

Resumindo, a aplicação da lei penal eleitoral ao processo de consulta plebiscitária encontra obstáculos principiológicos como o da reserva legal, mas admite a aplicação tópica quando os eventos forem compatíveis com a tutela reclamada, isto é, quando a ilicitude constituir violação muito mais do que do interesse individual, mas da comunidade interessada cuja consulta se pede, quando, por exemplo, puder influir no resultado da consulta.

Por essa razão as resoluções editadas em regulamento de plebiscitos e contendo disposições de ordem criminal não estão, por si só, em desacordo com tais princípios, cabendo a cada caso o exame próprio especialmente quanto aos efeitos da ilicitude.

Ante tais considerações, no caso em apreço, apesar de descrita a conduta do acusado – sendo ademais patente a intenção de alcançar o resultado proposto (com dolo e conduta fática bem descritos) – as dimensões e alcance do ilícito elevam-se a patamar suficientemente grave para produzir prejuízo da consulta e assim constituir ilícito grave de natureza idêntica ao crime eleitoral uma vez que estão presentes as elementares do tipo como voto e eleição cujo conteúdo jurídico-penal é na espécie idêntico em ambas.

Com essas considerações voto, pois, no caso concreto e excepcionalmente, pela denegação da ordem.

Pedi vista para melhor exame da matéria. Passo a me manifestar.

Transcrevo o art. 302 do Código Eleitoral e os dispositivos da Lei nº 6.091/1974, que dispõem sobre o fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais, e dá outras providências:

Código Eleitoral

Art. 302. Promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores, sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo.

Lei nº 6.091/1974

Art. 5º Nenhum veículo ou embarcação poderá fazer transporte de eleitores desde o dia anterior até o posterior à eleição, salvo:

[...]

Art. 8º Somente a Justiça Eleitoral poderá, quando imprescindível, em face da absoluta carência de recursos de eleitores da zona rural, fornecer-lhes refeições, correndo, nesta hipótese, as despesas por conta do Fundo Partidário.

[...]

Art. 10. É vedado aos candidatos ou órgãos partidários, ou a qualquer pessoa, o fornecimento de transporte ou refeições aos eleitores da zona urbana.

Art. 11. Constitui crime eleitoral:

[...]

III – descumprir a proibição dos arts. 5º, 8º e 10º;

De fato, como bem observou o eminente ministro relator, o princípio da reserva legal em matéria criminal não admite interpretação extensiva.

Não obstante tal ponderação, o eminente relator, em caráter excepcional, denegou a ordem, por entender que a conduta do acusado constitui ilícito grave de natureza idêntica ao crime eleitoral, tendo em vista a presença das elementares do tipo.

Com as devidas vênias, ousou divergir de Sua Excelência.

A conduta descrita no art. 302 do Código Eleitoral, com as alterações promovidas pela Lei nº 6.091/1974, que revogou a parte final do mencionado dispositivo, estabelece como crime o transporte gratuito de eleitores no dia da eleição.

A dúvida reside em saber se o crime descrito no art. 302 alcança a conduta praticada pelo ora paciente, que teria transportado eleitores no dia de plebiscito.

No meu entender, não há como alargar o conceito tipificado na lei para alcançar ato praticado que não se enquadra exatamente nos termos do dispositivo legal que descreve a conduta como crime, sob pena de afronta ao princípio da reserva legal ou da tipicidade, consagrado pela Constituição Federal, no art. 5º, XXXIX, e inserto no art. 1º Código Penal<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Código Penal.

Art. 1º – Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Note-se que, enquanto a eleição é a escolha pelo povo, através do voto direto, secreto e universal, de seus representantes nos poderes Legislativo e Executivo, o plebiscito consiste em uma consulta formulada ao povo “para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa”<sup>2</sup>.

Entendo, portanto, que os conceitos são distintos, não havendo como elastecer a definição do crime previsto no art. 302 do Código Penal, que proíbe o transporte de eleitores no dia da eleição, para daí concluir que também será crime o transporte de eleitores no dia de plebiscito.

Não é o que o dispositivo penal estabelece.

Sobre a matéria, destaco as lições doutrinárias de Júlio Fabbrini Mirabete, acerca do art. 1º do Código Penal:<sup>3</sup>

O artigo define o *princípio da legalidade*, a mais importante conquista de índole política, norma básica do Direito Penal moderno, inscrito como garantia constitucional no art. 5º, XXXIX, da Carta Magna (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal). O princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* assegura que não pode ser considerado crime o fato que não estiver previsto na lei e que não pode ser aplicada sanção penal que não aquela cominada abstratamente nessa regra jurídica. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não há possibilidade de se imputar ao autor a prática de um crime ou aplicar-lhe uma sanção penal pela conduta praticada.

[...]

É do princípio a *função de garantia* fundamental da liberdade de se fazer aquilo que se quer, mas somente o que a lei permite, e que, por isso, exige clareza da lei a fim de possibilitar que seu conteúdo e limites possam ser deduzidos do texto legal o mais claramente possível. Em razão do princípio da legalidade, é vedado o uso dos costumes ou da analogia para punir alguém por um fato não previsto em lei, embora seja ele semelhante a outro por ela definido.

Creio, portanto, assistir razão aos impetrantes quanto à atipicidade da conduta. Ante o exposto, com as sempre devidas vênias ao eminente relator, voto pela concessão da ordem para trancar a ação penal. É como voto.

---

Constituição Federal.

Art. 5º. [...]

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

<sup>2</sup> Lei nº 9.709/1998. Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal.

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005; p. 101-102.

## Voto

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, pedindo vênua ao relator, acompanho a divergência.

O Ministro relator disse que a questão encontra obstáculos no próprio princípio da reserva legal. Por isso, concordo com a divergência para conceder a ordem.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP (relator): Senhor Presidente, fiz todo o voto no sentido da concessão da ordem. Mas disse que, no caso concreto, as condutas descritas poderiam abranger, sim, não apenas a eleição como também o plebiscito em relação a transporte de passageiros.

Na tese, concordo com a concessão da ordem; no caso concreto, deneguei a ordem.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Essa interpretação, assumiu uma importância muito grande, porque nós estávamos na véspera do plebiscito. O Tribunal teve receio de não termos instrumentos para coibir o transporte ilegal de eleitores.

Hoje, confesso que essa discussão, um tanto quanto esvaziada, tem um caráter mais teórico do que prático como tinha antigamente. A preocupação do presidente, naquele momento, era com o fato de não podermos enfrentar os abusos ante ou diante do plebiscito que se aproximava.

Enfim, esses são pontos de vista interessantes. O Ministro Gilson Dipp, como disse, votou pragmaticamente no caso concreto, embora concordando com a tese. A Ministra Laurita Vaz antecipou-se e já trouxe sua contribuição que fica registrada no sentido da concessão da ordem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, para ressaltar, mais uma vez, que vem do rol das garantias constitucionais que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previsão legal. É o princípio da legalidade estrita. Como o Código Eleitoral é de época em que não se cogitava do plebiscito, o art. 302 se refere a:

Art. 302. Promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores, sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo.

Por isso entendi que, tecnicamente, ortodoxamente, não caberia a interpretação extensiva – como concorda, inclusive, o relator –, para alcançar, no caso, o plebiscito.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, acompanho a divergência.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênia para acompanhar o relator. O art. 302 esclarece o seguinte:

“Art. 302. Promover, no dia da eleição [o que é uma eleição? Eleição é uma escolha], com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores [no plebiscito tem-se um voto também, no sentido de se decidir a resposta a uma questão formulada], sob qualquer forma, inclusive o fornecimento gratuito de alimento e transporte coletivo.”

Do ponto de vista da teleologia, entendi, naquele momento, e veiculei isso em voz alta, e continuo entendendo, que o art. 302 do Código Eleitoral tutela o livre exercício do voto, que não pode ser impedido, embaraçado ou fraudado mediante a concentração dos eleitores.

Indefiro a ordem, acompanhando o relator.

### **EXTRATO DA ATA**

HC nº 705-43.2010.6.00.0000 – MS. Relator originário: Ministro Gilson Dipp – Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio. Impetrante: Marlon Carlos Matioli Santana – Paciente: Rodrigo Ruiz Pinheiro (Adv.: Marlon Carlos Matioli Santana). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Gilson Dipp.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1835-69.2009.6.12.0000**  
**CAMPO GRANDE – MS**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.  
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.  
Recorrida: Nilda de Almeida Coelho.  
Advogado: Mário Eugênio Peron.

**Doação. Pessoa física. Rendimento bruto.**  
– **É possível considerar o rendimento bruto dos cônjuges, cujo regime de casamento seja o da comunhão universal de bens, para fins de aferição do limite de doação por pessoa física para campanha eleitoral. Recurso especial não provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 20 de março de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

---

Publicado no *DJE* de 4.5.2012.

116

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul, à unanimidade, julgou improcedente representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Nilda de Almeida Coelho por doação acima do limite legal, com base no art. 23, § 1º, I, e § 3º, da Lei nº 9.504/1997, no pleito de 2006 (fls. 59-69).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 67):

Representação. Ministério Público. Pessoa física. Doação. Campanha política. Dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito. Art. 23, § 1.º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997. Rendimento do casal. Regime de comunhão universal de bens. Patrimônio comum. Improcedência.

O art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 não deve ser interpretado de forma isolada. Afigura-se lícito considerar o rendimento bruto da esposa, casada em comunhão universal, para fins de composição do limite de doação a candidato, até porque, quando da doação, o valor saiu do patrimônio comum, vez que inexistente patrimônio individual enquanto subsistir a comunhão. Em face da unidade de patrimônio do casal, a doação deve ser considerada conjunta não sendo razoável considerar apenas o rendimento bruto do cônjuge-varão para fins de aplicação da sanção prevista na norma. Representação improcedente.

O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial (fls. 72-81), ao qual o Presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento às fls. 80-81.

Houve, então, a interposição do Agravo de Instrumento nº 537-41.2010.6.00.0000, ao qual dei provimento para determinar a subida do recurso especial (fls. 87-88).

Nas razões do recurso especial (fls. 72-77), o Ministério Público Eleitoral defende que a decisão do TRE/MS negou vigência ao art. 23, § 1º, I, e § 3º, da Lei nº 9.504/1997, ao somar os rendimentos brutos da doadora com os de seu cônjuge, para fins de aferição do limite legal de doação.

Assevera que o parâmetro legal para a aferição do limite de doação diz respeito expressamente aos rendimentos da pessoa física, individualmente considerada, não se levando em conta eventual patrimônio total, em face de regime de casamento.

Afirma que o regime patrimonial de casamento não autoriza a presunção, por si só, de que a doação tenha sido conjunta.

Alega ofensa ao inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil, já que o acórdão regional desincumbiu a representada da prova de que a doação foi efetivamente efetuada de forma conjunta, fato não provado nos autos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 97-99).

## Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, o Tribunal *a quo* julgou ser possível considerar o rendimento bruto dos cônjuges, cujo regime de casamento seja o da comunhão universal de bens, para fins de aferição do limite de doação por pessoa física para campanha eleitoral.

Colho o seguinte trecho do acórdão regional (fls. 62-65):

Em seu documento de defesa, a requerida afirma que, as informações embasadoras da inicial, prestadas pela Receita Federal dão conta de que foi omissa em sua declaração de imposto de renda exercício 2005. Todavia, afirma ser casada sob o regime da comunhão universal de bens, com Lúdio Martins Coelho, e que não exerce atividade autônoma, o que segundo ela, não a obriga a apresentar declaração de rendimentos independentemente da de seu marido. Ato contínuo, provou o que se alega, colacionando aos autos os documentos de fls. 28/50.

É de se verificar que, aos fatos narrados, fazem prova os documentos de fls. 29/50, onde consta na declaração de imposto de renda do Sr. Lúdio Martins Coelho, o nome da requerida como dependente ( fl. 33).

Após a juntada de documentos pela parte representada, abriu-se vista ao procurador signatário, que pugnando pela representação (fls. 55/56) manifestou-se, *in verbis*:

[...] conforme tem sustentado esta Procuradoria, o art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997, ao limitar a 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito o valor das doações a campanhas eleitorais, refere-se expressamente à pessoa física, individualmente considerada. Desse modo, o regime patrimonial do casamento da representada pouco importa para a aferição do excesso de doação.

No caso, verifica-se que somente o marido da representada é que possuía rendimentos suficientes para a realização da doação que, todavia, foi feita única e exclusivamente em nome da representada, não havendo nenhuma prova, nos autos, de que tenha sido conjunta.

Tendo em vista o documento de fls. 28, trazido aos autos pela requerida, verifica-se que, quando da constância do casamento, elegeram-se como regime, o da comunhão universal de bens. Desta feita, não é assistido de razão a Procuradoria Regional Eleitoral.

Nessa esteira, necessário observar que, segundo o art. 1.667, caput, do *Código Civil Brasileiro*, no regime de comunhão universal de bens todos os bens atuais e futuros de ambos os cônjuges, serão comuns ao casal, isto é, *todo rendimento que for auferido por um dos cônjuges pertencerão, também e automaticamente, ao outro*, o que constitui uma só massa, em que cada cônjuge terá direito à metade ideal do patrimônio comum, demonstrando que não há discriminação do conjunto de bens, direitos e obrigações com expressão econômica, posto que o todo impende a ambos.

No que tange à matéria em questão, ressalto as palavras do desembargador Silvério Ribeiro, utilizadas no acórdão da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no intuito de reforçar a tese de que realmente auferido por um dos cônjuges se estende ao outro [...]

[...]

Nessa vertente, pelo fato de tal regime possibilitar um único e indivisível acervo comum, é que exponho, nesse entendimento, um julgado do STJ, que aborda de forma clara a questão da comunicabilidade de todos os bens [...]

[...]

Sendo assim, assiste razão à representada, visto que, de efeito, deve ser considerado o rendimento bruto do marido para fins de composição do limite de doação a candidato, mesmo porque, quando realizada a doação, esta saiu do patrimônio comum, haja vista, não existe o individual nessa espécie de regime.

Objeta, entretanto, o Ministério Público Eleitoral que esse entendimento contraria o art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997, na medida em que o limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito se refere à pessoa física, de forma individual, sem nenhuma consideração quanto ao patrimônio total decorrente do regime de casamento.

O art. 1.667 do Código Civil estabelece que o “regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”.

O regime de comunhão universal de bens se caracteriza, portanto, pela comunicação de todos os bens do casal, pois, a partir do casamento, os bens são adquiridos pela colaboração de ambos os cônjuges, o que compreende, evidentemente, os respectivos rendimentos.

Logo, o rendimento auferido por um dos cônjuges pertence automaticamente ao outro, integrando um único e indivisível patrimônio comum.

Assim, tenho que, em razão da predominância de bens comuns nesse regime de comunhão universal, deve ser analisado o rendimento bruto de ambos os cônjuges, para fins de comprovação de observância, ou não, do limite legal de doação de pessoa física para a campanha eleitoral.

Por fim, alega o Ministério Público Eleitoral estar ausente prova de que a doação teria sido realizada conjuntamente, o que violaria o inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil. Isso porque, segundo o art. 1.647, IV, do Código Civil, nenhum dos cônjuges, no regime de comunhão universal de bens, pode, sem a autorização do outro, fazer doação, não remuneratória, de bens comuns ou dos que possam integrar futura meação.

Ocorre que o art. 1.650 do mesmo Código Civil dispõe que “a decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros”.

Como somente o cônjuge da representada ou seus herdeiros têm legitimidade para arguir a nulidade da doação de bens comuns, não há que se falar em necessidade de prova de autorização para permitir a doação de que cuida o art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997.

Ademais, o citado inciso IV do art. 1.647 do Código Civil, quando exige a autorização formal do outro cônjuge, não parece aplicar-se a hipóteses, como a do caso dos autos, em que não há maior rigor quanto à disposição de mera renda ordinária do casal sem o comprometimento do patrimônio comum, em especial, de patrimônio imobiliário ou mobiliário de maior vulto econômico.

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

#### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, em síntese, a questão é esta: saber se, para doação de pessoa física, é possível considerar o rendimento do casal ou apenas de um dos cônjuges.

Entendi que, em interpretação mais liberal, e como as campanhas eleitorais necessitam de maior fluxo de doações de pessoas físicas, não seria possível, a meu ver, aplicar a respectiva penalidade ao cônjuge porque doou quantia acima do limite, quando existe também o rendimento do outro cônjuge. Considerei que, em interpretação mais construtiva – como o Tribunal de origem entendeu

diante do exame da prova –, seria possível somar esses dois rendimentos para fins de aferição do limite legal. Penso que seria muito rigor aplicar a multa a esse cônjuge por doação acima do limite, quando o Tribunal de origem decidiu que o rendimento comum pode ser observado.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Qual foi o valor da multa?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O Tribunal de origem não aplicou multa, porque julgou a representação improcedente. O Ministério Público Eleitoral considerou o rendimento declarado pelo cônjuge na declaração de imposto de renda e, como excedeu a 10%, o que se pretende é aplicar a multa de cinco vezes o valor excedente ao que foi doado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não haveria sequer declaração conjunta de imposto de renda.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Um cônjuge consta da declaração do outro como dependente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Deve haver. Como o Tribunal apurou?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não, ela tem rendimentos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Ela tem rendimentos e a declaração de imposto de renda é separada, porque foi levada em consideração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A situação disciplinada eleitoralmente é individualizada: é o doador, a pessoa natural.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Entende-se eleitor até. Ele doa quase na condição de um eleitor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De cidadão ou cidadã. No caso, seria levar a comunhão de bens às últimas consequências.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Será que o marido é eleitor do mesmo partido?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Há situações familiares em que os caixas são independentes.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Na comunhão universal, é impossível isso.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: A comunhão universal não vota; quem vota é pessoa física.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas os rendimentos são considerados dos dois, porque, se a comunhão é universal, o rendimento obtido por ele a afeta imediatamente.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Mas penso que, para fins eleitorais, essa leitura...

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Apenas para esclarecer, a Receita Federal informou que a doadora não apresentou declaração de renda. Por esse motivo, o Ministério Público glosou a totalidade do valor que ela teria doado. Na sua defesa, ela trouxe a declaração de renda do marido para comprovar a existência de renda comum.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É um matriarcado mesmo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não, é a opção do casal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Problema familiar eles resolvem lá, agora, se tudo que ele ganha pertence aos dois, é muito razoável entender que o rendimento é dos dois.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Quer dizer que ela não apresentou declaração de renda porque, seguramente, ela não tem rendimentos pessoais.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ela é casada em comunhão universal.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: A declaração apresentada *a posteriori* é dela ou do marido?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Do marido.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: E ela é dependente do marido?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): É. Provavelmente diante do convênio que existe entre a Justiça Eleitoral e a Receita Federal, a Justiça

Eleitoral encaminhou a relação dos doadores, e a Receita Federal informou que essa pessoa não apresentou declaração de renda.

Em virtude disso, o Ministério Público ajuizou a representação glosando todo o valor, observado apenas aquele limite mínimo que toca a cada pessoa física, ou seja, o excesso ele glosou e pretendeu a aplicação da multa. Ela, na defesa, é que apresentou a declaração do marido, com o qual é casada sob o regime de comunhão universal, e, verificando esses dados, o Tribunal Regional entendeu que estaria dentro do limite legal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Qual é o objetivo da lei em fixar esse limite de 10%? É que não haja um exagero de doações por parte da pessoa física (10%) e da pessoa jurídica (2%). No caso, entender que, embora o dinheiro e os bens sejam dela, ela não pode fazer a doação, a meu ver, não faz sentido. Ou seja, se a renda obtida pelo marido comunica-se imediatamente a ela, ela tem capacidade de fazer aquela doação.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): A renda é de ambos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A renda é de ambos. Ela tem capacidade de fazer aquela doação. Ela tem dinheiro, mas não pode doar?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O marido teria que doar alguma importância a ela e ela fazer uma declaração de bens para que pudesse doar...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas doar o que já é dela? Como ele iria doar, se já é dela?

### **Voto**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, eu me preocupo com outro dado: a mulher que não tenha rendimento seu nunca poderá ter a cidadania plena no sentido de poder até ser doadora, embora ela tenha um patrimônio.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Claro, e tem mesmo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Realmente, pela peculiaridade, não tomo isso como regra que possa ser aplicada genericamente, mas, por essa peculiaridade, acompanho o voto de Vossa Excelência, porque, do contrário, teria que admitir que algumas mulheres, por não trabalharem e terem rendimento

(podem ser alguém que trabalhe em casa, ajudando o marido ou fazendo um trabalho público, social, às vezes, muito mais cidadão), têm patrimônio, e não podem doar.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Ou até que tenha renda e num determinado ano, por exemplo, o ano anterior às eleições, não tenha tido esporadicamente alguma renda, mas o marido teve.

Eles são casados sob regime de comunhão universal. Porque, nesse ano anterior, não teve renda própria – mas a renda do marido é dela também –, ela estaria proibida de exercer esse direito de cidadania, que é o que vimos exigindo já há certo tempo, ou seja, doações que respeitem o limite legal? Vamos exigir que esse limite legal seja referente à renda própria, quando a renda do marido é própria da esposa ou vice-versa? O marido pode não exercer atividade remunerada, mas a mulher sim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A renda não é dela, mas o patrimônio é.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): De certa maneira, ela contribuiu para o patrimônio.

Tenho a impressão de que a mulher contribui para o patrimônio comum e para a própria renda do marido, embora talvez não trabalhe ostensivamente ou fora de casa, mas exerce uma atividade que contribui para o enriquecimento do cônjuge.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Acompanho o relator, acentuando que estou verificando as peculiaridades do caso, porque o casamento é com comunhão universal de bens. Ela não tem declaração, ou pelo menos não a apresentou, mas apresentou a do marido, fazendo supor que realmente ela não teria renda. Com esses cuidados, para que depois, se vier alguma situação completamente diferente, embora sejam casados, tome-se a decisão que possa ser posta. Também penso que a lei não é fraudada nesse caso.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a disciplina do Código Eleitoral, da lei de regência – a Lei nº 9.504/1997 –, remete ao critério unitário. Não cogita de qualquer sociedade, nem mesmo da conjugal. Direciona no sentido de considerar-se a situação jurídica financeira do doador.

Mantenho essa visão – reconheço não ser progressista, mas sim um pouco ortodoxa –, tendo em vista os valores em jogo. Surge como maior o obstáculo a doar-se acima da renda possuída individualmente.

Peço vênia para prover o recurso.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

## Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, fico somente mais dois meses no Tribunal e começarei a adiantar votos.

Pedindo vênia ao Ministro Gilson Dipp, que pede vista dos autos, acompanho o relator.

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 1835-69.2009.6.12.0000 – MS. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrida: Nilda de Almeida Coelho (Adv.: Mário Eugênio Peron).

Decisão: Após os votos dos Ministros Arnaldo Versiani, Cármen Lúcia e Marcelo Ribeiro, desprovendo o recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, provendo-o, pediu vista o Ministro Gilson Dipp.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial do Ministério Público Eleitoral interposto de acórdão do TRE/MS que julgou improcedente representação proposta em face de Nilda de Almeida Coelho por doação acima do limite legal estabelecido no art. 23, § 1º, I, e § 3º, da Lei das Eleições, no pleito de 2006. O acórdão regional está assim ementado (fl. 67):

Representação. Ministério Público. Pessoa física. Doação. Campanha política. Dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito. Art. 23, § 1.º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997. Rendimento do casal. Regime de comunhão universal de bens. Patrimônio comum. Improcedência.

O art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 não deve ser interpretado de forma isolada. Afigura-se lícito considerar o rendimento bruto da esposa, casada em comunhão universal, para fins de composição do limite de doação a candidato, até porque, quando da doação, o valor saiu do patrimônio comum, vez que inexistente patrimônio individual enquanto subsistir a comunhão. Em face da

unidade de patrimônio do casal, a doação deve ser considerada conjunta não sendo razoável considerar apenas o rendimento bruto do cônjuge-varão para fins de aplicação da sanção prevista na norma. Representação improcedente

Nas razões do especial, o Ministério Público sustenta que a Corte de origem negou vigência ao art. 23, § 1º, I, e § 3º, da Lei nº 9.504/1997, ao somar os rendimentos brutos da doadora com os de seu cônjuge, para fins de aferição do limite legal de doação; bem como ao art. 333, II, do CPC, ao consignar que a doação teria sido feita em conjunto, mesmo sem haver prova nos autos desta circunstância.

O eminente Ministro Arnaldo Versiani, negou provimento ao recurso especial nos seguintes termos, *verbis*:

[...]

O Tribunal *a quo* julgou ser possível considerar o rendimento bruto dos cônjuges, cujo regime de casamento seja o da comunhão universal de bens, para fins de aferição do limite de doação por pessoa física para campanha eleitoral.

Colho o seguinte trecho do acórdão regional (fls. 62-65):

Em seu documento de defesa, a requerida afirma que, as informações embasadoras da inicial, prestadas pela Receita Federal dão conta de que foi omissa em sua declaração de imposto de renda exercício 2005. Todavia, afirma ser casada sob o regime da comunhão universal de bens, com Lúdio Martins Coelho, e que não exerce atividade autônoma, o que segundo ela, não a obriga a apresentar declaração de rendimentos independentemente da de seu marido. Ato contínuo, provou o que se alega, colacionando aos autos os documentos de fls. 28/50.

É de se verificar que, aos fatos narrados, fazem prova os documentos de fls. 29/50, onde consta na declaração de imposto de renda do Sr. Lúdio Martins Coelho, o nome da requerida como dependente ( fl. 33).

Após a juntada de documentos pela parte representada, abriu-se vista ao procurador signatário, que pugnando pela representação (fls. 55/56) manifestou-se, *in verbis*:

[...] conforme tem sustentado esta Procuradoria, o art. 23, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.504/1997, ao limitar a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito o valor das doações a campanhas eleitorais, refere-se expressamente à pessoa física, individualmente considerada. Desse modo, o regime patrimonial do casamento da representada pouco importa para a aferição do excesso de doação.

No caso, verifica-se que somente o marido da representada é que possuía rendimentos suficientes para a realização da doação que, todavia, foi feita única e exclusivamente em nome da representada, não havendo nenhuma prova, nos autos, de que tenha sido conjunta.

Tendo em vista o documento de fls. 28, trazido aos autos pela requerida, verifica-se que, quando da constância do casamento, elegeram-se como regime, o da comunhão universal de bens. Desta feita, não é assistido de razão a Procuradoria Regional Eleitoral.

Nessa esteira, necessário observar que, segundo o *art. 1.667, caput, do Código Civil Brasileiro*, no regime de comunhão universal de bens todos os bens atuais e futuros de ambos os cônjuges, serão comuns ao casal, isto é, *todo rendimento que for auferido por um dos cônjuges pertencerão, também e automaticamente, ao outro*, o que constitui uma só massa, em que cada cônjuge terá direito à metade ideal do patrimônio comum, demonstrando que não há discriminação do conjunto de bens, direitos e obrigações com expressão econômica, posto que o todo impende a ambos.

No que tange à matéria em questão, ressalto as palavras do desembargador Silvério Ribeiro, utilizadas no acórdão da 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no intuito de reforçar a tese de que realmente auferido por um dos cônjuges se estende ao outro [...]

[...]

Nessa vertente, pelo fato de tal regime possibilitar um único e indivisível acervo comum, é que exponho, nesse entendimento, um julgado do STJ, que aborda de forma clara a questão da comunicabilidade de todos os bens [...]

[...]

Sendo assim, assiste razão à representada, visto que, de efeito, deve ser considerado o rendimento bruto do marido para fins de composição do limite de doação a candidato, mesmo porque, quando realizada a doação, esta saiu do patrimônio comum, haja vista, não existe o individual nessa espécie de regime.

Objeta, entretanto, o Ministério Público Eleitoral que esse entendimento contraria o art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997, na medida em que o limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior ao pleito se refere à pessoa física, de forma individual, sem nenhuma consideração quanto ao patrimônio total decorrente do regime de casamento.

O art. 1.667 do Código Civil estabelece que o “regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”.

O regime de comunhão universal de bens se caracteriza, portanto, pela comunicação de todos os bens do casal, pois, a partir do casamento, os bens são adquiridos pela colaboração de ambos os cônjuges, o que compreende, evidentemente, os respectivos rendimentos.

Logo, o rendimento auferido por um dos cônjuges pertence automaticamente ao outro, integrando um único e indivisível patrimônio comum.

Assim, tenho que, em razão da predominância de bens comuns nesse regime de comunhão universal, deve ser analisado o rendimento bruto de ambos os

cônjuges, para fins de comprovação de observância, ou não, do limite legal de doação de pessoa física para a campanha eleitoral.

Por fim, alega o Ministério Público Eleitoral estar ausente prova de que a doação teria sido realizada conjuntamente, o que violaria o inciso II do art. 333 do Código de Processo Civil. Isso porque, segundo o art. 1.647, IV, do Código Civil, nenhum dos cônjuges, no regime de comunhão universal de bens, pode, sem a autorização do outro, fazer doação, não remuneratória, de bens comuns ou dos que possam integrar futura meação.

Ocorre que o art. 1.650 do mesmo Código Civil dispõe que “a decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros”.

Como somente o cônjuge da representada ou seus herdeiros têm legitimidade para arguir a nulidade da doação de bens comuns, não há que se falar em necessidade de prova de autorização para permitir a doação de que cuida o art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997.

Ademais, o citado inciso IV do art. 1.647 do Código Civil, quando exige a autorização formal do outro cônjuge, não parece aplicar-se a hipóteses, como a do caso dos autos, em que não há maior rigor quanto à disposição de mera renda ordinária do casal sem o comprometimento do patrimônio comum, em especial, de patrimônio imobiliário ou mobiliário de maior vulto econômico.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial. (Grifos no original.)

Após os votos da Ministra Cármen Lúcia e do Ministro Marcelo Ribeiro, acompanhando o relator, e do Ministro Marco Aurélio, inaugurando a divergência, pedi vista para melhor exame da matéria.

Senhor Presidente, peço vênica para acompanhar o relator.

De acordo com os termos do art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), as doações e contribuições das pessoas físicas em dinheiro ou estimáveis em dinheiro, para campanhas eleitorais, ficam limitadas a dez por cento (10%) dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição, e a doação acima dos limites fixados sujeita o *infrator* ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso (§ 3º).

Ora, a representada fez a doação de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) a uma candidata ao cargo de deputado federal, e o Ministério Público, ante a informação da Receita Federal de que a doadora não possuía renda pessoal, pois declarante de imposto de renda conjunta com o marido, Ludio Martins Coelho, concluiu estaria incurso na penalidade referida.

De fato, a representada não tem atividade ou renda própria, pois, além de idosa, é casada em comunhão de bens, de modo que efetivamente não dispõe de rendimentos próprios exclusivos.

Não se cuida, contudo, de extrair do fato da comunhão de bens possíveis ilações acerca da existência ou inexistência de rendimentos individuais da representada, como pareceu centrar-se a discussão principal.

Ao contrário, o que se afigura evidente e intuitivo é que a disposição legal do art. 23 e parágrafos deve ser entendida de modo compatível com a realidade e, sobretudo, com a finalidade da regra.

Se o cabeça do casal, por força da declaração comum, recolheu, a título de imposto de renda no exercício referente (ano anterior à doação), mais de R\$65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), é manifesto que do patrimônio comum houve rendimentos concretos suficientes, embora igualmente comuns.

Ora, se o propósito da lei é evitar burla ou fraude nas doações, impedindo que alguém sem rendimentos sirva de testa-de-ferro ou homem-de-palha para doações ilícitas ou não identificáveis, há, no caso, manifesta evidência de que a representada não só é titular de vultoso patrimônio rentável, ainda que comum com o marido, quanto houve exuberância de rendimentos comuns, cuja titularidade também lhe pertence em quantidade mais que bastante para legitimar e justificar a modestíssima doação.

Aliás, o recurso especial eleitoral do Ministério Público, que arguiu ofensa ao art. 23 da Lei das Eleições – porque a representada não possuía rendimentos brutos próprios no ano anterior –, em verdade nem poderia ter sido admitido, pois os rendimentos comuns mesmo não individualizados nunca foram questionados e, a meu ver, por força da óbvia realidade da meação legal, habilitam a doação na forma permitida por lei.

Ante tal quadro, tenho que ao comando normativo referido foi dado atendimento razoável.

Nesses termos, acompanho na íntegra a manifestação do Senhor Ministro relator, pelo improvimento do recurso ministerial.

É o voto.

### **Voto**

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, eu estava presente à sessão em que o relator proferiu seu voto e, naquela oportunidade, fiquei preocupada com a extensão que poderia se dar a esse julgamento, mas diante do voto da Ministra Cármen Lúcia e da particularidade desse caso, acompanho o eminente relator.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, *data venia*, acompanho o eminente relator, tendo em vista que no caso

concreto a lei não foi burlada de forma nenhuma. A doação se deu dentro dos limites legais, como acentuou o Ministro Gilson Dipp.

#### EXTRATO DA ATA

REspe nº 1835-69.2009.6.12.0000 – MS. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrida: Nilda de Almeida Coelho (Adv.: Mário Eugênio Peron).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.



### RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 6165-66.2002.6.26.0000\* PINHALZINHO – SP

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Edmir José Abi Chedid.

Advogados: Alexandre Luis Mendonça Rollo e outros.

#### **Ação penal. Parlamentar. Sustação. Prescrição.**

**1. A sustação pela Casa Legislativa de ação penal ajuizada contra parlamentar acarreta a suspensão do prazo prescricional (art. 53, § 5º, da Constituição Federal).**

**2. A eventual inconstitucionalidade de decretos legislativos que sustaram a ação penal, por ser o crime objeto de apuração anterior à respectiva diplomação, não invalida o efeito suspensivo da prescrição no período em que o processo ficou efetivamente paralisado.**

#### **Recurso especial provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 22 de março de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 9.5.2012.

\*Embargos de declaração rejeitados em 26.6.2012. Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário nº 715.182 negado seguidamente em 13.11.2012. Interposto agravo regimental em 26.11.2012, pendente de julgamento até o fechamento desta edição.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral denunciou perante o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, em 18.4.2002, Edmir José Abi Chedid (fls. 2-4), deputado estadual, pela prática do crime previsto no art. 324 do Código Eleitoral (calúnia).

Narra a denúncia que o acusado, ora recorrido, na companhia de Benedito Lauro de Lima, candidato ao cargo de prefeito do município de Pinhalzinho/SP, teria afirmado, diante de cerca de 30 pessoas, no dia 22.9.2000, "que o candidato adversário, Anderson Luiz Pereira, conhecido como 'Magrão', bem como seu pai, Arquimedes Pereira, eram 'traficantes de drogas'" (fl. 3).

A denúncia foi recebida pelo acórdão de fls. 149-152, de 11.12.2002.

Em 26.9.2003, a Assembleia Legislativa de São Paulo comunicou ao TRE/SP a aprovação, pela maioria de seus membros, do Decreto Legislativo nº 716, de 25.9.2003, sustentando o andamento da ação penal (fl. 229).

Depois do pronunciamento do Ministério Público Eleitoral, o relator suspendeu o andamento da ação (fl. 239).

Em 28.3.2007, foi determinado o prosseguimento da ação penal (fl. 254), em virtude do fim da respectiva legislatura.

Em 19.6.2007, a Assembleia Legislativa de São Paulo novamente comunicou ao Tribunal *a quo* que, por meio do Decreto Legislativo nº 726, de 14.6.2007, sustou mais uma vez o andamento da ação (fl. 270).

Após a manifestação do Ministério Público Eleitoral (fls. 281-282), ordenou-se, em 14.2.2008, o arquivamento do feito em cartório até o término do novo mandato eletivo do recorrido (fl. 312).

Em 28.10.2009, o Ministério Público Eleitoral requereu o prosseguimento da ação, haja vista que a sustação somente pode ser deferida no caso de o crime imputado ao recorrido ter acontecido após a sua diplomação, nos termos de acórdão do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 457.514-1, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, de 27.11.2007, o que não era a hipótese dos autos (fls. 331-332).

Por sua vez, em petição de fls. 347-348, o recorrido solicitou a declaração de extinção da punibilidade.

Em 4.5.2010, o Tribunal *a quo*, à unanimidade, declarou extinta a punibilidade do recorrido pela ocorrência da prescrição.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 374):

Processo crime. Deputado estadual. Calúnia. Art. 324 do Código Eleitoral. Decretos emanados da Assembleia Legislativa que impuseram a sustação do processo em diversas legislaturas. Impossibilidade. Sustação que é cabível somente com relação a delitos praticados após a diplomação do mandatário, e

durante a respectiva legislatura, indevida a sua extensão aos mandatos seguintes, conquistados por reeleição. Inteligência dos arts. 53, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal e 14, §§ 3º e 4º, da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes do STF. Decretos inconstitucionais que, por tal razão, se não prestam a interromper o prazo prescricional, ainda que acatados por decisão judicial não combatida pelo titular da ação penal. Impossibilidade de se reconhecer suspenso o feito, para efeitos de prescrição.

Extinção da punibilidade do réu pela prescrição.

Seguiu-se a interposição de recurso especial pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 385-392), em cuja petição alega ofensa ao art. 53, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal e aos princípios constitucionais da confiança, da segurança jurídica e da presunção de constitucionalidade de leis e atos normativos.

Assevera que os efeitos do acórdão regional, ao considerar inconstitucionais os decretos legislativos nºs 716/2003 e 726/2007, que sustaram o andamento da ação penal, demandam modulação, “não podendo prevalecer o entendimento de que tais decretos não geraram quaisquer efeitos e não suspenderam o curso do prazo prescricional” (fl. 390).

Afirma que o caso em comento não versa sobre a interpretação das regras que regem o instituto da prescrição, e sim sobre a análise dos efeitos da inconstitucionalidade dos decretos legislativos.

Argui que os decretos legislativos nºs 716/2003 e 726/2007 geraram efeitos concretos quando foram acatados pelo Tribunal *a quo*, beneficiando o recorrido com a sustação do andamento da ação penal.

Aduz que o acórdão regional, ao reputar sem nenhum efeito os decretos legislativos tidos como inconstitucionais, afastando inclusive a suspensão do curso do prazo prescricional, ofendeu os §§ 3º e 5º do art. 53 da Constituição Federal, porquanto “a finalidade da norma é garantir que, por meio da suspensão do prazo prescricional concomitantemente à sustação do andamento da ação penal, o instituto em análise não redunde em singela impunidade” (fl. 391).

Defende que o caso em tela exige que os efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade sejam limitados para o futuro, reconhecendo-se a efetiva suspensão do andamento da ação penal e, por via de consequência, do próprio prazo prescricional, a fim de que prevaleça o interesse social na apuração das práticas criminosas.

Invoca decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de admitir a modulação dos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade no controle difuso.

Postula o provimento do recurso, “a fim de ser reformado o v. acórdão questionado, com vista a declarar a inconstitucionalidade dos decretos nº 716/2003 e nº 726/2007, da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo,

com efeitos pro futuro, tendo-se por suspensa a ação penal e o curso do prazo prescricional, até prolação da decisão em tela, retornando a ação seu regular andamento” (fl. 392).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 408-414).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 418-424).

### Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, a denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral contra o recorrido, em 14.4.2002 (fls. 2-4), foi recebida pelo Tribunal *a quo* em 11.12.2002 (fls. 149-152).

Em 23.10.2003, o relator da ação penal perante o Tribunal *a quo* suspendeu a sua tramitação (fl. 239), em face do Decreto Legislativo nº 716 da Assembleia Legislativa de São Paulo, publicado em 26.9.2003 (fl. 230).

Em 28.3.2007, dado o término do mandato parlamentar do recorrido (2003-2007), determinou-se o prosseguimento da ação (fl. 254), após a manifestação do Ministério Público Eleitoral (fls. 251-252).

Tendo em vista a promulgação do Decreto Legislativo nº 726, publicado em 21.6.2007, que novamente sustou o andamento da ação, ordenou-se, em 14.2.2008, o seu arquivamento em cartório até o término do mandato eletivo do recorrido (fl. 312).

Em 28.10.2009, todavia, o Ministério Público Eleitoral sustentou a impossibilidade de sustação do processo, pois o fato narrado na denúncia, ocorrido em 22.9.2000, era anterior às legislaturas – 2003/2007 e 2007/2011 – em que editados os decretos legislativos (fls. 331-332).

Defendeu, assim, a inconstitucionalidade dos decretos legislativos nºs 716/2003 e 726/2007, requerendo o prosseguimento da ação penal.

O recorrido, por sua vez, solicitou fosse declarada a extinção da punibilidade, em face da prescrição.

Todos esses fatos estão registrados no acórdão regional, do qual destaco este trecho (fls. 375-376):

Recebida a denúncia em 11.12.2002 (fls. 149/152), foi proposta a suspensão condicional do processo, recusada pelo réu (fls. 214/216). Em seguida, a presidência da Assembleia Legislativa de São Paulo encaminhou ofício a esta Corte regional, informando que, nos termos do Decreto Legislativo nº 716/2003, pela reeleição do acusado, o plenário daquela Casa sustava o andamento do presente feito (fls. 229/233), com fulcro no art. 53, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, bem como no art. 14, §§ 3º e 4º, da Constituição do Estado de São Paulo.

Ouvido o Ministério Público Eleitoral (fls. 237), foi determinado, então, o arquivamento dos autos até que se esgotasse o mandato do acusado (fls. 239).

Retomado o curso do processo após o fim da legislatura 2003/2006 (fls. 254), foi designada data para interrogatório. Antes que ele ocorresse, porém, veio aos autos novo ofício assinado pelo presidente da Assembléia Legislativa estadual (fls. 270), dando conta que, por meio do Decreto Legislativo nº 726/2007, pela nova eleição do réu, sustava-se mais uma vez o andamento deste feito, dessa vez até o fim da legislatura referente ao período de 2007/2010. Foi determinado, em 14.2.2008, o arquivamento, não sem antes ter sido ouvido o titular da ação penal, que com a sustação concordou (fls. 281/282; 312).

Em 28.10.2009, a douta Procuradoria Regional Eleitoral pediu a reconsideração da decisão de arquivamento, com a conseqüente retomada do feito, por existir contrariedade entre os decretos legislativos nº 716/2003 e nº 726/2007 e as Constituições Federal e Estadual, pois estas só permitiam a suspensão de ações criminais contra parlamentares por delitos cometidos após a diplomação, que não era o caso dos autos (fls. 331/336).

Instado a se manifestar a respeito, o réu nada disse sobre o requerimento ministerial, mas ponderou que, se fosse dado prosseguimento ao feito, devia ser declarada extinta a punibilidade pela prescrição, pois tanto considerando a data de 15.3.2007 (início do seu novo mandato), como 28.3.2007 (decisão de arquivamento), já havia transcorrido o lapso prescricional de 2 (dois) anos, porque ao crime imputado prevê-se pena mínima de 6 (seis) meses.

Ante a manifestação do réu, foram os autos com vistas à douta Procuradoria Regional Eleitoral, que pugnou pelo indeferimento do pedido de extinção da punibilidade pela prescrição, sob argumento de que, se não houve até agora retomada do feito, permaneceu suspenso o trâmite processual, bem como a fluência do prazo prescricional, e reiterou o seu parecer anterior pelo prosseguimento.

O Tribunal *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade dos decretos legislativos, ao fundamento de que a sustação somente era cabível em relação a delitos praticados após a diplomação do mandatário e durante a respectiva legislatura, conforme interpretação dos arts. 53, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, 14, §§ 3º e 4º, da Constituição do Estado de São Paulo e julgados do Supremo Tribunal Federal (fl. 374).

De fato, a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao § 3º do art. 53 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 35/2001, é no sentido de que só cabe à respectiva Casa Legislativa sustar o andamento da ação “por crime ocorrido após a diplomação”.

Concluiu, entretanto, o Tribunal *a quo* que, por esse mesmo motivo, os decretos legislativos não se prestavam a interromper o prazo prescricional, ainda que as decisões da Assembleia Legislativa, no caso, tenham sido acatadas por decisão judicial no curso do processo. Daí ter afirmado a não suspensão do prazo prescricional e declarado extinta a punibilidade.

Extraio, ainda, do acórdão regional (fl. 377-380):

Como bem salientado pela douda Procuradoria Regional Eleitoral, se os fatos imputados ao réu, deputado estadual, ocorreram em 22.9.2000, a sustação do processo deveria subsistir somente durante a legislatura 1999/2002. Ainda que o acusado tenha sido reeleito para as duas legislaturas subseqüentes (2003/2006 e 2007/2010), inaplicável o disposto no art. 14, §§ 3º e 4º da Constituição do Estado de São Paulo, mera repetição do que reza a Constituição da República em seu art. 54, §§ 3º e 4º, pois os dispositivos citados afirmam que a sustação tem lugar tão-somente na hipótese de delitos praticados após a diplomação dos mandatários.

Anoto que o Supremo Tribunal Federal não tem permitido outras interpretações ao referido dispositivo constitucional senão aquela que lhe confere aplicabilidade literal, já tendo assentado, sem ressalvas, que não há possibilidade de sustação de ações penais movidas contra parlamentares, se o crime indicado na denúncia foi praticado antes da diplomação.

Destarte, as conclusões possíveis são a de que os mencionados decretos legislativos estaduais são inconstitucionais, pois determinaram a sustação do feito em situação não abarcada pela Carta Magna, bem com que, indevidas, porque sem amparo constitucional, as sustações não geraram efeitos, dentre os quais o de suspender o prazo prescricional.

Por outro lado, não se desconhece que as decisões de fls. 239 e 312 determinaram a suspensão do processo, com fulcro nos indigitados decretos legislativos. O Ministério Público Eleitoral, conforme manifestações de fls. 237 e 281/282, concordou expressamente com as duas sustações indevidas e não recorreu das decisões de arquivamento.

Ocorre que, como as sustações foram indevidas e não podiam ter sido determinadas, não geraram o efeito de suspender o prazo prescricional.

[...]

Se a prescrição constitui matéria de Direito Penal e o Direito Penal não pode ser interpretado em prejuízo do réu, segue que não há suspensão da prescrição quando não há nem havia, como no caso em tela, causa que a determinasse.

Outra interpretação, que imprimisse aos citados decretos legislativos, bem como às decisões judiciais que determinaram os arquivamentos do feito, efeitos congruentes aos de causas impeditivas da prescrição, constituiria indevida ampliação, pelo mecanismo da interpretação extensiva, o que é vedado nos termos do princípio da legalidade.

O representante do Ministério Público, titular da ação penal, até a petição de fls. 331/336, datada de 28.10.2009, não ofereceu, como poderia ter feito, resistência aos decretos que sustaram o andamento do feito nem às decisões de arquivamento, sem atentar para a inexistência de causa de suspensão. Tal inércia, durante anos, determinou a ocorrência da prescrição.

De fato, a denúncia aponta prática, em 22.9.2000, do crime capitulado no art. 324, *caput*, do Código Eleitoral, que prevê pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, mais o pagamento de 10 a 40 dias-multa.

Pela análise do art. 109, V, do Código Penal, em cotejo com a pena máxima em abstrato cominada ao delito, chega-se ao prazo prescricional da pretensão punitiva de 4 (quatro) anos (e não 2 anos como afirmou o réu), que foi interrompido com o recebimento da denúncia em 11.12.2002, a teor do que dispõe o art. 117, I, do mesmo Código. Como não houve ainda prolação de acórdão recorrível (CP, art. 117, IV), e ainda, reforçando que as suspensões processuais ocorridas não se prestaram ao efeito de impedir o curso do prazo prescricional, resta evidente o seu decurso, culminando na extinção da punibilidade do agente.

O Ministério Público Eleitoral insiste em que, embora fossem inconstitucionais os decretos legislativos, o acórdão regional não poderia recusar o fato de que a ação permaneceu efetivamente suspensa durante diversos anos, razão pela qual deveria ser observada a suspensão do prazo prescricional durante o mesmo período.

Conforme apontou o Tribunal *a quo*, se o crime objeto da ação penal ocorreu em 22.9.2000, não poderiam os decretos legislativos editados nas duas legislaturas seguintes (2003/2007 e 2007/2011) sustar o trâmite da ação penal.

A propósito, este Tribunal superior recentemente assentou, no *Habeas Corpus* nº 211-47, de minha relatoria, julgado em 28.6.2011, que, na linha da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a “Casa Legislativa somente pode suspender as ações contra parlamentares que tiverem como objeto de apuração crimes cometidos após a diplomação do mandato em curso, o mesmo não sendo possível em relação aos mandatos de legislaturas pretéritas”.

Certo é, no entanto, que a ação penal, no caso, ficou efetivamente suspensa desde a edição dos decretos legislativos.

Em outras palavras, os atos da Assembleia Legislativa produziram efeitos válidos, sustando o andamento da ação, e esses efeitos não podem ser desprezados, tanto mais quanto o § 5º do art. 53 da Constituição Federal estabelece que a “sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato”.

Diante disso, não há como subsistir o fundamento do acórdão regional de que “as suspensões processuais ocorridas não se prestaram ao efeito de impedir o curso do prazo prescricional” (fl. 379), pois, ainda que se entenda que tais providências foram indevidas, a suspensão beneficiou o recorrido, por força do cumprimento das deliberações da Casa Legislativa a que pertence.

A circunstância de o Ministério Público Eleitoral ter concordado com as suspensões no curso da ação e de não ter interposto recurso contra as decisões do relator que acataram os decretos legislativos (fl. 378), a meu ver, não afeta o reconhecimento da suspensão do prazo prescricional, nos termos do citado § 5º do art. 53 da Constituição Federal.

Em conformidade com o que defende o Ministério Público Eleitoral, não se pode admitir que a sustação da ação penal, decorrente do cumprimento

dos decretos legislativos editados em benefício do recorrido, possa ser agora desconsiderada em novo benefício dele mesmo. Deve, assim, ser privilegiado o interesse social na persecução penal.

Afinal, se os decretos legislativos tiveram a eficácia de sustar o andamento da ação penal, consoante decisões do próprio Tribunal *a quo*, esses mesmos decretos também foram eficazes a ponto de suspender o curso da prescrição até a data em que eles foram julgados inconstitucionais.

Por isso, recebida a denúncia em 11.12.2002, mas suspensa a prescrição no período de 26.9.2003 a 31.1.2007 e de 14.6.2007 a 4.5.2010, não transcorreu o prazo de 4 (quatro) anos referente à extinção da punibilidade, em virtude da pena máxima em abstrato cominada no art. 324 do Código Eleitoral, que é de 2 (dois) anos.

Pelo exposto, *dou provimento ao recurso especial*, para, afastada a declaração de extinção da punibilidade do recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que a ação penal prossiga como se entender de direito.

### Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, um pedido de esclarecimento: a suspensão é prevista na Carta Estadual?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): É também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Faço a indagação, Senhor Presidente, porque tenho encontro já previsto com a matéria, em termos de constitucionalidade da emenda.

Por que constitucionalidade ou inconstitucionalidade da emenda? Porque não imagino a mescla da atuação dos poderes. Não posso conceber que, estando em curso ação penal, poder diverso determine a suspensão. Seria ingerência, maltratando, a meu ver, o princípio básico da República: a separação dos poderes.

Uma coisa era ter-se a previsão de autorização para formalizar-se a ação penal. Algo diverso é, já em curso o processo-crime, e conforme o andamento da ação, Casa Legislativa interferir no processo judicial e determinar a suspensão.

Nunca enfrentamos o tema no Supremo. E mais: não me lembro de termos julgado a problemática da prescrição em Colegiado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): De ser após a diplomação?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Como os anos já estão avançados, posso ter-me esquecido da matéria. De qualquer modo, não me recordo de havê-la julgado. Não está, todavia, em discussão o preceito da Constituição do Estado, a suspensão verificada.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quanto ao mérito, não tenho a menor dúvida. Não caberia à Justiça Eleitoral perquirir a valia ou não do decreto que implicou a suspensão do processo e da prescrição. Evidentemente, esse ato normativo surtiu efeito.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sustaram o andamento do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O próprio acionado foi beneficiado no que os processos permaneceram suspensos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Ficaram paralisados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Relativamente ao mérito, acompanho o relator, sem me comprometer com a higidez do instituto da suspensão de processo judicial por órgão não integrante do Judiciário.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Vossa Excelência está dando provimento ao recurso com fundamento em qual artigo da Constituição?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Art. 53, § 5º, da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Houve o fenômeno da suspensão e a declaração posterior de insubsistência, o que não fez retroagir ao estado anterior, a afastar a suspensão.

#### **EXTRATO DA ATA**

REspe nº 6165-66.2002.6.26.0000 – SP. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Edmir José Abi Chedid (Advs.: Alexandre Luis Mendonça Rollo e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator. Ricardo

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani, e Henrique Neves, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

**HABEAS CORPUS Nº 1190-09.2011.6.00.0000**  
**UBERLÂNDIA – MG**

Relator original: Ministro Marco Aurélio.  
Redatora para o acórdão: Ministra Laurita Vaz.  
Impetrante: Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes.  
Pacientes: Nelson Cobo Victor e outro.  
Advogada: Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes.  
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

***Habeas corpus. Eleições 2008. Art. 299 do Código Eleitoral. Corrupção eleitoral. Decisão de recebimento da denúncia. Fundamentação. Prescindibilidade.***

**1. A decisão judicial que recebe a denúncia prescinde de fundamentação, em razão de sua natureza interlocutória, não se equiparando ao ato decisório a que se refere o art. 93, IX, da Carta Magna. Precedentes do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Ordem denegada.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em denegar a ordem, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 27 de março de 2012.

Ministra LAURITA VAZ, redatora para o acórdão.

---

Publicado no *DJE* de 10.5.2012.

## **RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, adoto, a título de relatório, as informações prestadas pela Assessoria:

Neste *habeas*, articula-se com a ausência de fundamentação do pronunciamento do juízo de primeiro grau, de seguinte teor: “Vistos. Recebo a denúncia. Cite-se na forma do art. 359 do Código Eleitoral”.

Pleiteia-se a declaração de nulidade do recebimento da inicial acusatória, por ofensa ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

Em 27 de junho de 2011, Vossa Excelência, à folha 10, proferiu o seguinte despacho:

*Habeas corpus*. Ato impugnado. Diligência.

1. Com a inicial, encaminhada via fac-símile, não veio o ato apontado como de constrangimento. À míngua de elementos, não há como apreciar o pedido de concessão de medida acauteladora.

2. Solicitem informações ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

3. À impetrante, para, querendo, juntar o ato impugnado.

Foram juntados documentos (folhas 15 a 158), e o Regional prestou esclarecimentos (folhas 160 a 231).

Às folhas 233 a 282, a impetrante requereu fosse reconsiderado o pronunciamento de Vossa Excelência, para ser deferida a liminar.

Estando em curso as férias forenses, o presidente, Ministro Ricardo Lewandowski, indeferiu a medida acauteladora, em decisão do seguinte teor (folhas 284 a 286):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, proposto por Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes, em favor de Nelson Cobo Victor e Joaquim Victor Filho, no qual requer a declaração de nulidade do despacho proferido pelo juízo de primeiro grau que recebeu denúncia contra os pacientes.

Alega a impetrante que a Corte Regional rejeitou a preliminar de ausência de fundamentação para o recebimento da denúncia e, no mérito, julgou parcialmente procedente o recurso de apelação da defesa, mantendo, contudo, a decisão que condenou os pacientes às sanções do art. 299 do Código Eleitoral (fl. 3).

Sustenta a ocorrência de violação do dever constitucional de fundamentação das decisões, disposto no art. 93, IX, da CF, e requer a concessão da ordem para que seja declarada a nulidade, por ausência de fundamentação, do despacho que recebeu a denúncia.

O Ministro Marco Aurélio, relator do feito, em despacho de fl. 10, não apreciou o pedido de concessão da medida acauteladora, haja vista a ausência do ato impugnado, possibilitando, no entanto, que a impetrante o juntasse.

Informações do TRE de Minas Gerais, por meio do Ofício nº 2.839/2011-APRE, à fl. 160, e, às fls. 233-234, pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar.

Aduz a impetrante que

“1. A Lei nº 9.800/1999 permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.

2. Diz, ainda, referida lei, que os originais deverão ser entregues em juízo em até 5 (cinco) dias.

3. O presente *habeas corpus* foi impetrado via fac símile em 27 de junho de 2011, sendo certo que os originais aportaram a esse e. Tribunal, devidamente acompanhado dos documentos a ele referentes, em especial o ato constrangedor, em 29 de junho de 2011, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) dias determinados pela lei” (fl. 233).

É o breve relatório. Decido.

A concessão da liminar requisita a presença conjugada do *fumus boni iuris*, que se traduz na plausibilidade do direito invocado, e do *periculum in mora*, o qual se exprime na ineficácia da decisão se concedida somente no momento do julgamento definitivo da ação.

O *fumus boni iuris* nas cautelares que visem emprestar efeito suspensivo a recurso não dotado desse efeito traduz-se na probabilidade de êxito do próprio recurso.

Em exame perfunctório, típico das medidas cautelares, *não verifico* a presença dos requisitos autorizadores da liminar, especialmente porque a ação penal que se pretende suspender já se encontra em fase de condenação, sendo certo, portanto, que a nulidade ventilada (ausência de fundamentação no recebimento da denúncia) seria, quando muito, relativa, a depender da demonstração de efetivo prejuízo, o que a impetrante, pelo menos neste juízo prefacial, não conseguiu, minimamente, comprovar.

Confira-se, assim, o HC-STF nº 98.373/SP, de minha relatoria:

“Processual penal. *Habeas corpus*. Tráfico internacional de drogas. Ratificação da denúncia e de atos instrutórios pelo juízo competente. Nulidade do processo. Inexistência. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Matérias não levantadas na corte *a quo*. Indevida supressão de instância. Ordem parcialmente conhecida, e, nessa parte, denegada.

I – No processo penal não há que se cogitar de nulidade, se o vício alegado não causou nenhum prejuízo ao réu.

II – Com a superveniente alteração de competência do juízo, é possível a ratificação da denúncia pelo Ministério Público e dos atos instrutórios pelo magistrado competente.

III – Alegações não apreciadas nas instâncias inferiores impedem o seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida supressão de instância.

IV – Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte denegada” (grifei).

Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes a este ora em análise, é no sentido de que a decisão de 1º grau que recebe a denúncia “prescinde de fundamentação” (RHC nº 101.889/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia).

Cito, ainda, o HC nº 95.354/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, cuja ementa é a seguinte:

“*Habeas Corpus*. 2. Decisão que recebe a denúncia. Prescindibilidade de fundamentação. Precedentes. 3. Constrangimento ilegal não evidenciado. 4. Ordem denegada”.

Isso posto, *indefiro* a liminar.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconiza o indeferimento da ordem (folhas 288 a 291).

Anoto que os pacientes foram condenados pela prática dos delitos previstos no art. 299 do Código Eleitoral e no art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/1997 (sentença de fls. 162 a 174). O Regional, mediante o acórdão de folhas 175 a 219, rejeitando as preliminares de nulidade do recebimento da denúncia e da sentença condenatória, deu parcial provimento aos recursos dos ora pacientes, para reduzir a pena arbitrada.

O processo veio concluso, para apreciação do mérito.

Lancei visto no processo em 6 de fevereiro de 2012, liberando-o para ser julgado, no Plenário, a partir de 14 seguinte, isso objetivando a ciência da impetrante.  
É o relatório.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, a controvérsia gira em torno da natureza jurídica do ato mediante o qual é recebida ou não a denúncia. O Regional disse tratar-se de ato meramente ordinatório. Assim não o é. Na verdade, constata-se a existência de decisão interlocutória que, inclusive, pode ser terminativa. O art. 581 do Código de Processo Penal bem o revela, ao prever o cabimento do recurso em sentido estrito contra a decisão que implicar o não recebimento da denúncia ou da queixa.

Mais do que isso, conforme consta do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, todas as decisões, sob pena de nulidade, hão de ser fundamentadas. No caso, o juízo apenas lançou: “Vistos – Recebo a denúncia. Cite-se na forma do art. 359 do C. Eleitoral” (folha 85). O fato de a condenação dos pacientes já estar formalizada apenas revela o prejuízo, indispensável à declaração de nulidade, alfim culminada na própria Constituição.

Concedo a ordem, para assentar a nulidade do processo-crime envolvido na espécie – Processo nº 3.083/2009, do Juízo de Direito Eleitoral da 279ª Zona de Minas Gerais – a partir do ato de recebimento da denúncia.

### **ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Eminentemente relator, como eu, no exercício da Presidência, indeferi o pedido de liminar, permito-me fazer uma brevíssima consideração para assinalar que o feito já está na fase de sentença.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Não, aqui já há condenação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Então, quando o examinei, já estava na antevéspera da sentença, portanto agora já há condenação.

Consignei, na minha decisão que indeferiu a liminar, que a nulidade, no caso, seria relativa e, tendo em conta exatamente o momento processual, a paciente, por meio da impetrante, deveria demonstrar o efetivo prejuízo, no sentido da denúncia ter sido recebida sem maior fundamentação.

É uma questão, talvez, a ser sopesada pela egrégia Corte.

#### **PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

A matéria é importante, porque temos inúmeros precedentes de recebimento da denúncia, a meu ver, de forma inadequada, mas nesse sentido. Isso é uma praxe, mesmo depois da Constituição de 1988, e pode gerar um precedente de anulação de centenas de processos.

Então, temos que ver com mais tranquilidade, principalmente em uma Corte Eleitoral, para que não tenhamos precedentes. Apesar de concordar com a tese, a questão pode trazer consequências que temos que, talvez, examinar com mais cuidado.

#### **Voto**

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, não quero ser deselegante com o pedido de vista do Ministro Gilson Dipp, mas, como não sei se estarei aqui na próxima sessão, e, considerando que já tenho posição firmada no sentido de que o ato que recebe a denúncia se trata, na verdade, de uma decisão interlocutória que tem carga decisiva, a qual não se equipara, segundo o entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal, à decisão judicial a que se refere ao art. 93, inciso IX, da Constituição da República, entendo ser prescindível a fundamentação.

Assim, com a devida vênua do voto do ministro relator, denego a ordem de *habeas corpus*.

#### **EXTRATO DA ATA**

HC nº 1190-09.2011.6.00.0000 – MG. Relator: Ministro Marco Aurélio – Impetrante: Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes – Pacientes: Nelson Cobo Victor e outro (Adv.: Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio concedendo a ordem, e o voto da Ministra Laurita Vaz, denegando-a, pediu vista o Ministro Gilson Dipp.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Laurita Vaz, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel dos Santos.

### VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, trata-se de *habeas corpus* impetrado por Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes em favor de Nelson Cobo Victor e Joaquim Victor Filho, requerendo a nulidade do ato do juízo da 279ª Zona Eleitoral que, sem a devida fundamentação, recebeu denúncia.

*O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por sua vez, rejeitou a arguição de nulidade assentando que não se afigura imprescindível a fundamentação, pois o ato que recebe denúncia tem natureza meramente ordinatória, e a denúncia foi expressamente recebida (fl. 86v.).*

O eminente Ministro Marco Aurélio, na sessão de 14.2.2012, *concedeu a ordem para anular o processo-crime* envolvido na espécie – Processo nº 3.083/2009, do Juízo de Direito Eleitoral da 279ª Zona de Minas Gerais – *a partir do ato de recebimento da denúncia.*

Eis o voto de Sua Excelência, *verbis*:

[...] A controvérsia gira em torno da natureza jurídica do ato mediante o qual é recebida ou não a denúncia. O Regional disse tratar-se de ato meramente ordinatório. Assim não o é. Na verdade, constata-se a existência de decisão interlocutória que, inclusive, pode ser terminativa. O art. 581 do Código de Processo Penal bem o revela, ao prever o cabimento do recurso em sentido estrito contra a decisão que implicar o não recebimento da denúncia ou da queixa.

Mais do que isso, conforme consta do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, todas as decisões, sob pena de nulidade, hão de ser fundamentadas. No caso, o juízo apenas lançou: “Vistos – Recebo a denúncia. Cite-se na forma do art. 359 do C. Eleitoral” (folha 85). O fato de a condenação dos pacientes já estar formalizada apenas revela o prejuízo, indispensável à declaração de nulidade, alfim culminada na própria Constituição.

Concedo a ordem, para assentar a nulidade do processo-crime envolvido na espécie – Processo nº 3.083/2009, do Juízo de Direito Eleitoral da 279ª Zona de Minas Gerais – a partir do ato de recebimento da denúncia.

Pedi vista dos autos para melhor análise da matéria.

Com a devida vênia do eminente relator e na linha da orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o ato judicial que recebe a exordial acusatória, malgrado contenha, mesmo que implícito, um juízo de admissibilidade, *prescinde*

de fundamentação substancial, na forma exigida pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Até porque o juiz nesta fase não deve incidir em pré-julgamento da matéria objeto da peça acusatória.

Vale destacar que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal já admitiu até o recebimento tácito da denúncia, afastando, assim, alegação de nulidade do processo. *Esse entendimento está expresso no acórdão do HC nº 689264/MG, da relatoria do Excelentíssimo Ministro Celso de Mello, o qual considera que “O Código de Processo Penal não reclama explicitude ao ato de recebimento judicial da peça acusatória. O ordenamento processual penal brasileiro não repele, em consequência, a formulação, pela autoridade judiciária, de um juízo implícito de admissibilidade da denúncia.”*

Por outro lado, o juízo negativo de admissibilidade – rejeição da denúncia ou da queixa – demanda fundamentação, conforme o que se verifica do disposto no art. 516 do Código de Processo Penal, inclusive porque, nos termos do art. 581 do mesmo Código somente da decisão que rejeita a inicial acusatória é cabível recurso:

Art. 516 – O juiz rejeitará a queixa ou denúncia, *em despacho fundamentado*, se convencido, pela resposta do acusado ou do seu defensor, da inexistência do crime ou da improcedência da ação. (Nosso o grifo.)

Art. 581. *Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:*  
I – *que não receber a denúncia ou a queixa;*

Por sua vez, o art. 517 do CPP dispõe que, recebida a denúncia ou a queixa, será o acusado citado, na forma estabelecida no Capítulo I do Título X do Livro I.

O Código Eleitoral trata da matéria nestes termos:

Art. 359. *Recebida a denúncia*, o juiz designará dia e hora para o depoimento pessoal do acusado, ordenando a citação deste e a notificação do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 10.732/2003 – nosso o grifo.)

Nesse contexto, tem-se que o ato que recebe a denúncia traduz-se em mero juízo preliminar de admissibilidade da ação penal, sendo dispensável fundamentação mais complexa, sob pena de o magistrado, em momento processual inadequado, pronunciar-se sobre o mérito da causa. A propósito do tema, vale conferir julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Representação fiscal para fins penais. Não configuração como condição para persecução penal. Recebimento da denúncia. Dispensa de fundamentação. Prática do fato típico. Instrução probatória. Art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990. Crime material. Esgotamento da via administrativa. Trancamento da ação penal. Medida

excepcional. Atipicidade, extinção da punibilidade ou evidente ausência de justa causa. Recurso não provido.

1. (omissis)

2. *"É pacífico o entendimento desta Corte e do Pretório Excelso de que o ato de recebimento da denúncia dispensa fundamentação complexa, dada a sua natureza interlocutória"* (HC nº 122.001/MT).

3. (omissis)

4. (omissis)

5. (omissis)

6. (omissis)

(RHC nº 23.887/ES, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 23.3.2010, DJ 26.4.2010 – nosso o grifo.)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio. Trancamento da ação penal. Pretensão absolutória que exige o revolvimento do suporte fático-probatório. Denúncia. Inépcia. Presença dos requisitos legalmente exigidos (art. 41 do CPP). Recebimento da denúncia. Falta de fundamentação. Inexistência de nulidade. Pedido de desclassificação do delito para lesões corporais. Superveniência de sentença desclassificatória. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. *É pacífico o entendimento desta Corte, secundando orientação do Pretório Excelso, de que o ato de recebimento da denúncia dispensa fundamentação complexa, dada a sua natureza interlocutória.*

4. (omissis)

5. (omissis)

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(RHC nº 21.365/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 17.4.2008, DJ 5.5.2008 – nosso o grifo.)

Processo penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Art. 172 do Código Penal. Nulidade do *decisum* que recebeu a peça acusatória por ausência de fundamentação. Inocorrência.

*O juízo positivo de admissibilidade da demanda, em primeiro grau, não necessita de fundamentação porquanto não se qualifica, em regra, de ato decisório nos termos do art. 93, inciso IX, 2ª parte, da Carta Magna.* (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

*Writ* denegado.

(HC nº 41.478/SP, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18.8.2005, DJ 26.9.2005 – nosso o grifo)

*Habeas corpus*. Indeferimento de liberdade provisória e do direito de recorrer em liberdade. Ausência de fundamentação concreta. Superveniência de sentença. Trânsito em julgado. *Writ* prejudicado em parte. Denúncia. Recebimento. Fundamentação. Nulidade não evidenciada. Desobediência ao critério trifásico de aplicação da pena. Não caracterização. Intimação do defensor constituído pela imprensa oficial. Inexistência de nulidade. Ordem denegada.

1. (omissis)

2. *A decisão judicial que determina o recebimento da denúncia prescinde de fundamentação substancial quanto ao mérito da acusação, pois constitui juízo de admissibilidade que depende de confirmação no curso da ação penal.*

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

(HC nº 36.656/SP, rel. Min. Hélio Quaglia, Sexta Turma, julgado em 24.2.2005, DJ 14.3.2005 – nosso o grifo.)

Anote-se, por fim, que a exigência de fundamentação se dá nos processos de competência originária dos tribunais, e não naqueles de competência originária de juiz singular. Tal hipótese não desrespeita, a meu ver, a regra prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal, conforme consagra a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*Habeas corpus. Ação penal privada: difamação. Nulidades. Procuração. Inépcia da inicial: narrativa genérica de tempo e lugar. Pedido de explicações: negativa da autoria. Queixa recebida por decisão não fundamentada.*

[...]

3. O despacho que recebe a denúncia ou a queixa, embora tenha também conteúdo decisório, não se encarta no conceito de “decisão”, como previsto no art. 93, IX, da Constituição, não sendo exigida a sua fundamentação (art. 394 do CPP); *a fundamentação e exigida, apenas, quando o juiz rejeita a denúncia ou a queixa (art. 516 do CPP), aliás, único caso em que cabe recurso (art. 581, I, do CPP). Precedentes.*

[...]

(HC nº 72.286/PR, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 28.11.1995, DJ 16.2.1996 – nosso o grifo.)

Mais recentemente tivemos o julgamento do HC nº 101.971/SP, do qual foi relatora a Ministra Cármen Lúcia, assim ementado:

*Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Alegação de nulidade decorrente da ausência de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia: improcedência. Precedentes. Ordem denegada. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, inciso IX, da Constituição, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal, ainda que desejável e conveniente a sua motivação, não reclama, contudo, fundamentação. Precedentes. 2. Ordem denegada.*

(HC nº 101.971/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 21.6.2011, DJE 2.9.2011 – nosso o grifo.)

Por todo o exposto, peço vênia ao eminente relator para denegar a ordem. É como voto.

## Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Peço licença aos eminentes pares para noticiar que eu, durante o período de recesso, neste *habeas corpus*, indeferi também o pedido liminar e, nessa mesma linha, assentei, dentre outros argumentos, que não estavam presentes os requisitos autorizadores da liminar, porque já se encontrava o processo em fase de condenação.

Sendo certo, portanto, que a nulidade ventilada, ausência de fundamentação no recebimento da denúncia, seria quando muito relativa, a depender da demonstração do efetivo prejuízo que a impetrante, pelo menos nesse juízo prefacial, não conseguiu minimamente comprovar.

Citei também jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que dispõe que, no primeiro grau, não há necessidade de fundamentação.

Trago à colação o HC nº 97598, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, e o HC nº 93.065, da relatoria do Ministro Celso de Mello. Também citei o RHC nº 101.889, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, e o HC nº 95.354, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cuja ementa é a seguinte:

*Habeas corpus*. 2. Decisão que recebe a denúncia. Prescindibilidade de fundamentação. Precedentes. 3. Constrangimento ilegal não evidenciado. 4. Ordem denegada.

Peço vênia, então, para superar a ordem de votações deste caso particular, uma vez que já examinei a matéria em sede liminar, para adiantar meu voto no mesmo sentido da denegação da ordem.

## Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, eu peço vênia ao relator, para acompanhar a divergência.

## Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, eu também peço vênia ao relator, para acompanhar a divergência.

## Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, eu também peço vênia ao relator, para denegar a ordem.

## EXTRATO DA ATA

HC nº 1190-09.2011.6.00.0000 – MG. Relator originário: Ministro Marco Aurélio – Redatora para o acórdão: Ministra Laurita Vaz – Impetrante: Carla

Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes – Pacientes: Nelson Cobo Victor e outro (Adv.: Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto da Ministra Laurita Vaz, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnando Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, sem substituto, a Ministra Nancy Andriahi.



**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 39687-63.2009.6.00.0000**  
**JAMPRUCA – MG**

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: Coligação Transparência e Competência (PP/DEM/PT/PTB).

Advogados: Loyanna de Andrade Miranda e outros.

Recorridos: Eduardo Sales Mariano e outra.

Advogados: Augusto Mário Menezes Paulino e outros.

**Recurso especial. AIJE. Prefeito. Vice-prefeito. Abuso do poder econômico. Cassação do registro de candidatura. Possibilidade. Decisão anterior à diplomação. Provido.**

– Conforme diretriz jurisprudencial desta Corte, a decisão de procedência da AIJE enseja, além da sanção de inelegibilidade, a cassação do registro, quando proferida, em primeira instância, até a data da diplomação dos eleitos. Precedentes.

– O marco temporal adotado para a imposição da penalidade de cassação do registro é a data em que proferida a decisão de procedência da AIJE, sendo indiferente a posterior diplomação dos candidatos cassados, em virtude da concessão de efeito suspensivo a recurso eleitoral.

– Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 29 de março de 2012.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

---

Publicado no *DJE* de 21.5.2012.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Coligação Transparência e Competência formulou ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) em desfavor de Eduardo Sales Mariano e Marlene Cabral de Lira, candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Jampruca/MG, respectivamente, ao fundamento de prática de captação ilícita de sufrágio, de abuso do poder econômico e da conduta vedada prevista no art. 73, I e II, da Lei nº 9.504/1997.

O Juízo da 136ª Zona Eleitoral julgou procedente o pedido, condenando os representados à sanção de inelegibilidade pelo prazo de 3 (três) anos, bem como à cassação dos seus registros de candidatura.

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) reformou parcialmente a decisão de primeira instância, afastando a condenação por captação ilícita de sufrágio e conduta vedada, bem como a cassação dos registros dos então recorrentes, mantendo, todavia, a sanção de inelegibilidade por abuso do poder econômico.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 314):

Recurso Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). Abuso de poder econômico, abuso de poder político ou de autoridade, captação ilícita de sufrágio. Conduta vedada a agente público. Procedência. Cassação do registro de candidatura. Inelegibilidade.

*Preliminar. Sentença ultra petita em virtude de pronunciamento sobre o art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30.9.199 [sic].* A petição inicial não narra hipótese de captação ilícita de sufrágio. *Acolhida.* Afastamento da condenação a hipótese de captação ilícita de sufrágio.

*Mérito.* Doação de alimentos e realização de *show* em festa. Abuso de poder econômico configurado. Potencialidade de influência no pleito. Cassação do registro. Impossibilidade após a diplomação. Declaração de inelegibilidade mantida. Trânsito em julgado.

Recurso a que *se dá provimento parcial.*

Opostos embargos declaratórios por ambas as partes, foram rejeitados à unanimidade (fl. 373).

Seguiu-se a interposição dos recursos especiais de fls. 382-389 e 391-399, tendo sido admitido apenas o apelo da Coligação Transparência e Competência (fls. 490-493).

Em suas razões recursais, aponta a recorrente divergência jurisprudencial, aduzindo, em síntese, que a sentença que impôs a cassação dos registros de candidatura e a decretação de inelegibilidade aos representados ocorreu mais de um mês antes da diplomação, o que viabilizaria a manutenção das

penalidades cominadas em primeira instância, ao contrário do firmado pela Corte regional.

Por fim, argumenta que o entendimento adotado pelo TRE/MG afrontou o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Requer o provimento do recurso, para manter a sanção de cassação dos registros dos recorridos por abuso do poder econômico e político.

Eduardo Sales Mariano e Marlene Cabral de Lira apresentaram contrarrazões às fls. 505-511.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 517-521).

É o relatório.

### Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, o cerne da controvérsia cinge-se em torno da possibilidade de aplicação da penalidade de cassação de registro quando a sentença de procedência da ação de investigação judicial eleitoral é proferida antes da diplomação dos eleitos, mas o candidato é diplomado por força de concessão de efeito suspensivo a recurso.

Na espécie, a Corte Regional, ao afastar a sanção de cassação dos registros dos recorridos, fundamentou sua decisão nos seguintes termos (fls. 330-331):

Apesar de recente decisão do TSE admitir a cassação do registro *até a diplomação*, verifica-se que os recorrentes foram diplomados, razão pela qual não é mais possível cassar o registro de ambos, devendo prevalecer apenas a declaração de inelegibilidade. Contudo, os efeitos dessa decisão ocorrem apenas após o trânsito em julgado deste processo, com base no art. 1º, I, d, da Lei de Inelegibilidade.

Diante do exposto, *dou provimento parcial* ao recurso, afastando a cassação dos registros dos recorrentes, uma vez que foram diplomados, mantendo a declaração de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos três anos subsequentes às eleições de 2008, com o trânsito em julgado do presente feito.

Não obstante os argumentos expendidos pelo TRE/MG, o entendimento adotado não guarda consonância com a atual jurisprudência desta Corte.

Em que pese tenham sido os recorridos efetivamente diplomados, por força da concessão de efeito suspensivo ao recurso por eles interposto da decisão de procedência da AIJE (fl. 221), certo é que a prolação da referida sentença ocorreu em 15.11.2008 (fl. 179), e, portanto, antes da diplomação dos eleitos – realizada um mês após, em 17.12.2008 (fl. 375) – o que torna viável a manutenção da

cassação dos registros de candidatura dos então representados, além da sanção de inelegibilidade, conforme diretriz jurisprudencial deste Tribunal.

A propósito, cito os seguintes julgados:

Recurso especial. Uso indevido dos meios de comunicação social. Mídia impressa. Potencialidade. Configuração. Reexame de fatos e provas. Não provimento.

1. *A novel jurisprudência do e. TSE considera possível a cassação de registro de candidatura mesmo que a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) seja julgada procedente após a realização do pleito, desde que tal julgamento seja proferido antes da diplomação (RO nº 1.362/PR, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJE de 6.4.2009). In casu, a discussão sobre a data em que proferida a sentença de procedência da AIJE ficou prejudicada, já que anterior à diplomação dos eleitos.* (Grifei.)

[...]

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REspe nº 35.923/SP, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 14.4.2010).

Ação de investigação judicial eleitoral. Preliminares rejeitadas. Abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação. Configuração. Ação julgada após as eleições. Cassação de registro e inelegibilidade. Possibilidade. Recurso desprovido.

[...]

8. *O todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, é possível, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, a imposição da pena de cassação de registro e de inelegibilidade, mesmo após o dia da votação, mas antes da diplomação do candidato eleito. Interpretação constitucional que visa a excluir um vácuo jurisdicional (do dia da votação até a diplomação dos eleitos) durante o qual não existiria qualquer provimento jurisdicional efetivo, capaz de gerar a cassação de registro, hábil a afastar do processo eleitoral e a impedir que venha a ser diplomado o candidato que abusou do seu poder econômico ou político.* (Grifei.)

9. Execução do julgado com a publicação deste acórdão.

10. Recurso desprovido.

(RO nº 1.362/PR, rel. Min. Ayres Britto, DJE de 6.4.2009).

Agravo regimental. Ação de investigação judicial eleitoral. Cassação de registro de vice-prefeito. Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Erros materiais. Inocorrência. Pretensão de rejuízo da causa. Embargos de declaração. Inviabilidade. Decadência. Citação ocorrida antes da diplomação. Abuso de poder político. Desvio de finalidade e potencialidade demonstrados. Cassação do registro. Julgamento de procedência antes da diplomação. Possibilidade.

[...]

2. *A ação de investigação judicial eleitoral pode ser ajuizada até a data da diplomação (ARO 1.466/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 25.6.2009; Rp nº 628/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.3.2003). Na presente*

hipótese, o vice-prefeito, ora agravante foi citado, por pedido expresso da coligação autora (fl. 415), em 19.11.2008 (fl. 416v), antes, portanto, da diplomação dos eleitos. Não há falar, pois, em consumação de prazo decadencial.

[...]

6. *A cassação do registro é possível quando o julgamento de procedência da AIJE ocorre até a data da diplomação* (RO 1.362/PR, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJE de 6.4.2009; AgR-AI nº 10.963/MT, DJE de 4.8.2009 e AgR-AI nº 10.969/MT, DJE de 4.8.2009, ambos rel. Min. Felix Fischer). (Grifei.)

7. Agravamento regimental não provido.

(AgR-AI nº 12.028/PA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 17.5.2010).

Como visto, o marco temporal adotado por esta Corte para a imposição da penalidade de cassação de registro é a data em que proferida a decisão de procedência da AIJE, sendo indiferente a posterior diplomação dos candidatos cassados, em virtude da concessão de efeito suspensivo a recurso eleitoral pelo magistrado sentenciante.

Assim, o fato de os recorridos terem sido diplomados, bem como exercido os mandatos de chefia do executivo municipal a título precário, não lhes confere o direito de permanecerem no cargo, uma vez mantida a condenação por abuso do poder econômico pela Corte regional, imposta originariamente pelo juízo de primeiro grau, antes mesmo da diplomação dos eleitos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer a pena de cassação dos registros de candidatura dos recorridos, imposta na sentença, bem como a sanção de inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes, já cominada pelo TRE/MG.

É o voto.

#### **EXTRATO DA ATA**

REspe nº 39687-63.2009.6.00.0000 – MG. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Coligação Transparência e Competência (PP/DEM/PT/PTB) (Advs.: Loyanna de Andrade Miranda e outros) – Recorridos: Eduardo Sales Mariano e outra (Advs.: Augusto Mário Menezes Paulino e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andriighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

## CONSULTA Nº 33-64.2012.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Cármen Lúcia.

Consulente: Severino de Souza Silva.

**Consulta. Domicílio eleitoral de juízes e desembargadores que pretendam concorrer a eleições. Art. 9º da Lei nº 9.504/1997. Necessidade de indicação do domicílio eleitoral como condição de elegibilidade.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em responder negativamente à consulta, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 3 de abril de 2012.

Ministra CÁRMEN LÚCIA, relatora.

---

Publicado no *DJE* de 9.5.2012.

### RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Consulta formulada por Severino de Souza Silva, deputado federal pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), nos termos seguintes:

“Tendo o juiz de Direito, a exemplo de membro do Ministério Público e de tribunais de contas, prazo de filiação idêntico ao prazo de desincompatibilização (Res.-TSE nºs 19.978/1997, 19.988/1997, 20.539/1999, 22.012/2005, 22.015/2005 e 22.095/2005), Ac.-TSE/RO nº 993 de 21.9.2006, indaga-se se é idêntico o prazo de domicílio eleitoral a se exigir para fins de registro de candidatura.

Indaga-se ainda, em idêntica hipótese, em se tratando de desembargador, e, considerando que, como membro de Tribunal tem jurisdição (e, portanto, domicílio) em todo o Estado, se estaria este, quando do registro de candidatura, dispensado de indicar zona eleitoral ou município específico da unidade da federação que sedia o Tribunal que integra”.

2. Em parecer de fls. 4-8, a Assessoria Especial da Presidência (Asesp) informa que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade da consulta, nos termos do art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral, e, no mérito, sugere resposta negativa às indagações do consulente.

É o relatório.

## Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): A presente consulta preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 23, inc. XII, do Código Eleitoral. Desse modo, conheço da consulta.

2. Quanto ao mérito, a Assessoria Especial da Presidência opina pela resposta negativa a ambas as indagações, sob os seguintes fundamentos:

“A questão relativa à flexibilização do prazo de domicílio eleitoral para os magistrados que optarem pela carreira política não possui o relevo jurídico que respaldou a jurisprudência deste Tribunal ao reduzir o prazo de filiação partidária.

Note-se que, ante o fato de aos magistrados ser vedada a dedicação a atividades político-partidárias, a jurisprudência do Tribunal equacionou a questão do afastamento da inelegibilidade prevista na LC nº 64/1990 e do preenchimento de uma das condições de elegibilidade constitucionalmente estabelecidas; qual seja, a filiação partidária (art. 14, § 3º, inc. V)

[...]

Segunda indagação:

[...]

Quanto a essa questão, entende-se que a abrangência territorial da competência do magistrado de segundo grau não lhe atribui, por essa razão, domicílio eleitoral em todas as circunscrições municipais do estado.

O domicílio eleitoral, como é sabido, possui conceituação mais ampla que o domicílio civil. Basta que o eleitor indique e comprove que possui residência no município ou tenha com este vínculo profissional, patrimonial ou comunitário, conforme preceitua o art. 65 da Res.-TSE nº 21.538, de 14.10.2003” (fls. 6-7).

3. Nos termos do parágrafo único do inciso III do art. 95 da Constituição da República, “aos juízes é vedado dedicar-se à atividade político-partidária”.

Desse modo, para que um magistrado possa candidatar-se a cargo eletivo, deverá afastar-se definitivamente de seu cargo e submeter-se a um período de desincompatibilização de até seis meses, estabelecido no art. 1º, inc. II, alínea a, item 8, da Lei Complementar nº 64/1990:

“Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para presidente e vice-presidente da República:

a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:

[...]

8. os magistrados”.

4. Sucessivas resoluções do Tribunal Superior Eleitoral têm adotado o prazo de até seis meses antes do pleito também para a filiação partidária do magistrado aposentado ou exonerado, de modo a fazer coincidi-lo com aquele prazo de desincompatibilização previsto na Lei Complementar nº 64/1990. Nesse sentido, definiu-se a sua jurisprudência:

“Recurso ordinário. Eleição 2006. Impugnação. Candidato. Deputado federal. Membro do Ministério Público. Desincompatibilização. Prazo. Inocorrência. Inelegibilidade. Recurso desprovido.

Os magistrados, os membros dos tribunais de contas e os do Ministério Público devem filiar-se a partido político e afastar-se definitivamente de suas funções até seis meses antes das eleições. (Art. 13, da Res.-TSE nº 22.156, de 13.3.2006)” (RO nº 993, rel. Min. César Asfor Rocha, sessão de 21.9.2006);

“Consulta. Membro de Tribunal de Contas. Filiação. Desincompatibilização. Candidatura a cargo de prefeito e vice-prefeito. Prazo.

– Os membros dos tribunais de contas, embora dispensados de filiação partidária nos termos fixados em lei ordinária, qual seja, de um ano, haverão de obter essa condição de elegibilidade a partir de sua desincompatibilização, ou seja, no prazo de quatro meses anteriores ao pleito” (Res. nº 21.530, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19.11.2003);

“Magistrados. Filiação partidária. Desincompatibilização.

Magistrados e membros dos tribunais de contas, por estarem submetidos à vedação constitucional de filiação partidária, estão dispensados de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade até seis meses antes das eleições, prazo de desincompatibilização estabelecido pela Lei Complementar nº 64/1990” (Res. nº 19.978, rel. Min. Costa Leite, DJ 21.10.1997).

5. Essas decisões advieram da interpretação das normas constitucionais que *condicionam ao efetivo desligamento do cargo* de magistrado tanto a contagem do prazo de desincompatibilização quanto a possibilidade de sua filiação partidária (condição de elegibilidade).

Essa questão foi amplamente debatida na Consulta nº 353/1997, relator o Ministro Costa Leite, deste Tribunal superior. Confira-se:

“Trata-se de consulta formulada pelo ilustre Deputado Federal Adylson Motta, nos seguintes termos: ‘Como os militares da ativa, os magistrados e os membros dos tribunais de contas estão impedidos de filiar-se a partidos políticos (CF, arts. 95, parágrafo único, III e 73, § 3º).

Ocorre que enquanto a Lei Complementar nº 64/1990 fixa o prazo de 6 (seis) meses para desincompatibilização (art 1º, II, a, 8 e 14), a lei ordinária tem fixado, em 1 (um) ano, o prazo de filiação partidária para os candidatos a qualquer cargo eletivo.

Indaga-se, portanto, se, a exemplo do que já se decidiu com relação aos militares, também os juízes e membros dos tribunais de contas são dispensados de filiação partidária anterior à escolha em convenção ou ao registro de suas candidaturas.

2. A matéria já foi objeto de consulta anterior, de que foi relator o eminente Ministro Flaquer Scartezini (Consulta nº 13.981, Classe 10ª, Distrito Federal – Brasília), e este egrégio Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, pronunciou-se no sentido de que não se estende aos magistrados e membros dos tribunais de contas a jurisprudência da Corte que dispensa os militares do cumprimento do prazo de filiação partidária (resolução de 3.3.1994, *in DJ* de 22.3.1994, p. 6.228).

3. Penso, todavia, que na hipótese *deve-se adotar a linha jurisprudencial consolidada no leading case, Recurso Especial nº 8.963*, Classe 4ª, Mato Grosso do Sul – Campo Grande, de que foi relator o eminente Ministro Octavio Gallotti, cujo acórdão foi publicado na sessão de 30.8.1990. Observe-se que os militares não são dispensados – como obviamente não poderiam ser – da condição de elegibilidade, a filiação partidária (CF, art. 14, § 3º, inciso V).

Considerando a existência de vedação da filiação partidária enquanto em efetivo serviço (CF, art. 42, § 6º), é que se consolidou a jurisprudência no sentido de que esta exigência constitucional pode ser cumprida após o afastamento da atividade (CF, art. 14, § 8º, incisos I e II). É evidente, contudo, que o militar – ou quem quer que seja – não se pode candidatar e concorrer às eleições sem estar devidamente filiado a partido político. Esta é uma condição constitucional de elegibilidade inafastável por qualquer exegese constitucional ou infraconstitucional. O prazo de filiação partidária, porém – nas hipóteses de vedação constitucional de filiação partidária simultânea ao exercício de funções institucionais – é que deverá ser o mesmo da desincompatibilização (vide precedentes do TSE, eg. resoluções nºs 8.688, 11.197 e 10.424).

4. *O mesmo tratamento deve se adotado, pois, em relação aos magistrados e membros dos tribunais de contas, que, de acordo com a Constituição estão impedidos de filiar-se a partidos políticos enquanto em atividade, isto é, no exercício de suas funções (CF, arts. 95, parágrafo único, inciso III, e 73, § 3º). Para poder satisfazer a exigência constitucional de filiação partidária (condição de elegibilidade), devem primeiramente se aposentar ou exonerar-se dos seus cargos.* A situação é, assim, quanto à questão, do ponto de vista constitucional, exatamente a mesma dos militares. Logo, sob pena de violação do princípio constitucional da isonomia, não é possível adotar-se tratamento diverso dos militares, exigindo-se o cumprimento de prazo de filiação partidária, fixado em lei ordinária, que não é exigido dos militares. O que importa é que a condição de elegibilidade seja cumprida a partir da desincompatibilização no prazo de seis meses antes da realização do pleito, conforme dispõe a Lei das Inelegibilidades (art. 1º, inciso II, alínea a, nºs 8 e 14)" (Cta nº 353, Res. nº 19.978 de 25.9.1997, rel. Min. Costa Leite, *DJ* 21.10.1997, grifos nossos).

6. Contudo, esse mesmo fundamento não se aplica à exigência relativa ao domicílio eleitoral na circunscrição, prevista no art. 9º da Lei nº 9.504/1997, segundo a qual, “para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo”.

Isso porque o magistrado, ainda quando na atividade, tem o domicílio eleitoral definido segundo sua inscrição e conseqüente alistamento eleitoral (Código Eleitoral, art. 42, parágrafo único<sup>1</sup>), então na condição de eleitor. Ou seja, o domicílio eleitoral não fica condicionado ao seu desligamento do cargo, como ocorre nos casos de filiação partidária e desincompatibilização.

7. Quanto à segunda indagação, não se há que confundir, por óbvio, a abrangência territorial afeta à jurisdição do magistrado (em segunda instância) com seu domicílio eleitoral.

Enquanto aquela se define como “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”<sup>2</sup>, inerente, portanto, ao estrito exercício da função judicante, o domicílio eleitoral na circunscrição (Constituição da República, art. 14, § 3º, inc. IV) conforma-se como condição de elegibilidade personalíssima, entendida como “requisito essencial para que se possa ser candidato e, pois, exercer a cidadania passiva”<sup>3</sup>.

Nesse sentido, o seguinte excerto doutrinário:

“Não é diminuta a importância de se definir o domicílio, pois é nele que a pessoa estabelece o centro de sua vida e de suas atividades [...]. No campo eleitoral, é o domicílio que determina o lugar em que o cidadão deve alistar-se como eleitor e também é nele que poderá candidatar-se a cargo eletivo [...].

[...]

No Direito Eleitoral, o conceito de domicílio é mais flexível que no Direito Privado. Com efeito, o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.996/1982 dispõe que, ‘para efeito de inscrição, domicílio eleitoral é o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas’. É essa igualmente a definição constante do art. 42, parágrafo único, do Código Eleitoral. Logo, o *Direito Eleitoral considera domicílio da pessoa o lugar de residência, habitação ou moradia*, ou seja, não é necessário haver *animus* de permanência definitiva, conforme visto.

<sup>1</sup> Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

<sup>2</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 19ª ed., 2003, p. 131.

<sup>3</sup> GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 130.

Tem sido admitido como domicílio eleitoral qualquer lugar em que o cidadão possua vínculo específico, o qual poderá ser familiar, econômico, social ou político. [...].

Frise-se, porém, que, *se o indivíduo possuir mais de um domicílio eleitoral, somente poderá alistar-se em um deles, sob pena de cancelamento em virtude de pluralidade de inscrições* (CE, art. 71, III)" (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 110).

8. Desse modo, conforme previsto no art. 11, § 1º, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, os pedidos de registro de candidatura devem ser instruídos com "cópia do título eleitoral ou certidão, *fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto no art. 9º*" (grifos nossos).

9. Pelo exposto, *proponho* responder negativamente às indagações do consulente.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Cta nº 33-64.2012.6.00.0000 – DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia – Consulente: Severino de Souza Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à consulta, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp e Henrique Neves, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, sem substituto, o Ministro Arnaldo Versiani.



#### RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 54338-05.2008.6.18.0075

LANDRI SALES – PI

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Joedison Alves Rodrigues.

Advogados: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros.

Recorrente: Nelson Pinheiro da Luz.

Advogado: José Francisco Paes Landim.

Recorridos: Coligação A Vitória É do Povo (PSB/PCdoB) e outros.

Advogada: Adriana Saraiva de Sá.

**Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade por parentesco.**

**– A inelegibilidade de candidato, nos termos dos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal, porque já exercidos dois mandatos consecutivos, não acarreta a inelegibilidade de membro de sua família, candidato a cargo diverso, não obstante da mesma espécie (prefeito), em outro município, ainda que vizinho.**

**Recurso especial provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 24 de abril de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

---

Publicado no *DJE* de 27.6.2012.

### **PRELIMINAR SOBRE PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, Senhores Ministros, antes de proceder à leitura do relatório, trago à consideração do Tribunal pedido de vista, o qual foi protocolado, no dia 5.8.2011, formulado pelo advogado do vice-prefeito.

O processo já estava incluído em pauta. Nesses casos, quando o recurso já está pautado, sempre trago os pedidos de vista ou de eventual adiamento para a sessão a fim de saber se todas as partes concordam. Se houver concordância, defiro o pedido de vista. Por isso, consulto os advogados das demais partes se concordam com esse pedido de vista.

O DOUTOR TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (advogado): Senhor Presidente, o autor do pedido é assistente do meu cliente, então, de minha parte, não há impedimento, mas seria de maior prudência ouvir a parte contrária.

A DOUTORA ADRIANA SARAIVA DE SÁ (advogada): Senhor Presidente, acredito que neste momento seria impertinente, não concordo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, não havendo concordância, indefiro o pedido.

### **RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a Coligação A Vitória É do Povo, o Partido Socialista Brasileiro (PSB), Abderbal Pereira de Sá e

Delismon Soares Pereira interpuseram recurso contra a diplomação de Joedison Alves Rodrigues e Nelson Pinheiro da Luz, candidatos eleitos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Landri Sales/PI, indicando-se, ainda, como recorridos a Coligação A Vitória que o Povo Quer, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido da República (PR) e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) (fls. 2-18).

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, por unanimidade, rejeitou preliminares de não cabimento do recurso, de inépcia da inicial e de ausência de juízo de retratação, e acolheu preliminar de preclusão da alegação de ausência de domicílio eleitoral. No mérito, deu provimento ao recurso, para cassar os diplomas de Joedison Alves Rodrigues e Nelson Pinheiro da Luz e determinar a realização de novo pleito no município de Landri Sales/PI (fls. 486-493).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 486):

Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, incisos I e III, do Código Eleitoral. Configuração de terceiro mandato consecutivo. Preliminar de preclusão da alegação de ausência de domicílio eleitoral acolhida. Preliminares de não cabimento do recurso, de inépcia da inicial, de ausência de juízo de retratação rejeitadas. No mérito, provimento do apelo.

Acolhida a preliminar de preclusão da alegação de ausência de domicílio eleitoral.

Rejeitadas as preliminares de não cabimento do recurso, de inépcia da inicial de ausência de juízo de retratação.

Os fatos trazidos aos autos não se subsumem ao art. 262, inciso III do Código Eleitoral, já que o resultado da eleição foi corretamente proclamado pela Justiça Eleitoral, pois o prefeito e o vice-prefeito em epígrafe, cujos registros de candidatura foram indeferidos, por esta Corte regional antes da realização do pleito em apreço, embora se encontrassem *sub judice*; prosseguiram em sua campanha por sua conta e risco, e obtiveram a maioria dos votos válidos, ficando tal validade condicionada ao posterior deferimento do seu registro por instância superior, conforme o art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008.

A situação em análise configura o exercício de três mandatos consecutivos de prefeito municipal pelos membros de mesma família, contrariando os §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal, os quais permitem a reeleição de candidatos aos cargos majoritários apenas por um único período subsequente e, diante de uma interpretação teleológica e sistemática, proíbem a perpetuação do poder pelo mesmo grupo familiar.

Opostos embargos de declaração por Joedison Alves Rodrigues e Nelson Pinheiro da Luz (fls. 498-504), a Corte de origem negou-lhes provimento, por unanimidade (fls. 522-525).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 530-550), ao qual o presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento (fls. 619-623).

Interposto agravo de instrumento por Joedison Alves Rodrigues e Nelson Pinheiro da Luz, o qual foi autuado neste Tribunal sob o nº 1264-97.2010.6.00.0000, dei-lhe provimento para determinar a subida do recurso especial (fls. 635-638).

Joedison Alves Rodrigues e Nelson Pinheiro da Luz, em suas razões do recurso especial, arguem violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, porquanto a Corte regional não teria apreciado relevante questão “referente à segurança jurídica a ser observada na espécie” (fl. 535).

Sustentam que o acórdão regional criou regra específica, restritiva de direito, afrontando os princípios da legalidade e da segurança jurídica, pois não existe nenhum dispositivo legal ou constitucional que alcance a situação do recorrente Joedison Alves Rodrigues.

Acrescentam que a jurisprudência desta Corte, relativa ao exercício de terceiro mandato, teria admitido a legitimidade do mandato em situações mais graves do que a presente.

Argumentam que, se a própria Constituição Federal, em seu art. 16, prevê a proibição de alteração do processo eleitoral no ano das eleições, a jurisprudência regional não poderia ser modificada em tema complexo e relevante como o dos autos.

Alegam que a Corte de origem afrontou os §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal, ao decidir pela inelegibilidade do recorrente Joedison Alves Rodrigues para o pleito de 2008 no município de Landri Sales/PI, pelo fato de sua genitora ter exercido o mandato de prefeito em município diverso – Marcos Parente/PI – nos períodos de 2001 a 2004 e 2005 a 2008.

Assinalam que o acórdão regional, no sentido de que estaria configurada hipótese de terceiro mandato dos membros de uma mesma família, foi fundamentada nos julgados desta Corte proferidos nos recursos especiais nºs 32.507 e 32.539, que trataram da situação jurídica do prefeito itinerante.

Ressaltam que, naquela ocasião, o entendimento deste Tribunal foi o de que o mesmo candidato não poderia exercer mais de dois mandatos consecutivos de prefeito, ainda que em municípios diversos, o que não se assemelha ao presente caso.

Aduzem que o acórdão regional, utilizando situação excepcional analisada por esta Corte, ampliou ainda mais a norma restritiva constitucional, “para estender a proibição de candidatura em município diverso para os membros do núcleo familiar” (fl. 548), o que afronta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Afirmam que a hipótese em exame não ofende o princípio da alternância de poder, tampouco “viabiliza a nefasta utilização da máquina pública para perpetuação no poder, circunstância que a norma constitucional busca evitar” (fl. 549).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 641).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 646-652).

### Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, inicialmente, afasto a alegada contrariedade ao art. 275, II, do Código Eleitoral.

Com efeito, conforme decidido pelo Tribunal de origem, ao julgar os embargos declaratórios, não havia “qualquer reparo a ser promovido no acórdão hostilizado, uma vez que a matéria do presente feito foi analisada por esta augusta Corte Regional Eleitoral e a jurisdição foi prestada de forma pormenorizada, completa e fundamentada, embora em sentido contrário ao interesse dos apelantes” (fls. 524 verso).

No mérito, colho do acórdão regional (fls. 491-492):

Examinando-se o feito, são observados, às fls. 27/28, documentos, os quais demonstram que realmente a Sra. Juraci Alves Guimarães Rodrigues, mãe do recorrido Joedison Alves Rodrigues (fls. 78 e 130), exerceu o mandato de prefeita no município de Marcos Parente nos quadriênios 2000/2004 e 2004/2008, e ainda que este último agora foi eleito para o cargo de prefeito no município de Landri Sales/PI (fls. 20), vizinho àquele.

A presente discussão teve origem nos autos do Recurso Eleitoral nº 3.221 – classe RE e Registro de Candidatura nº 47, classe RCED, ambos de relatoria do desembargador Antônio Peres Parente, os quais tramitaram nesta Corte Eleitoral, onde restou consignado que a Sra. Juraci Alves Guimarães Rodrigues, conforme já dito alhures, prefeita reeleita do município de Marcos Parente, transferiu seu domicílio eleitoral, juntamente com o de seu filho Joedson Alves Rodrigues para o município de Landri Sales, com o específico fito de elegê-lo para o cargo de prefeito municipal desta urbe, perpetuando-se então a família em apreço no Poder Executivo.

[...]

De fato, conforme me manifestei quando do julgamento do Processo nº 5, classe AIME, de minha relatoria, a Corte Superior Eleitoral assentou o entendimento em relação ao terceiro mandato de prefeitos que, depois de reeleitos em um município, transferem seu domicílio eleitoral para outro e lá se candidatam novamente ao cargo de prefeito, sedimentado o seguinte posicionamento: “somente é possível eleger-se para o cargo de prefeito municipal por duas vezes consecutivas”.

[...]

No mesmo sentido já restou assente nesta Corte Eleitoral, quando do julgamento dos processos RCED nºs 6 e 21 que “somente é admitida uma única reeleição subsequente para o cargo de prefeito, ainda que seja, em município diverso, tendo em vista tratar-se do mesmo cargo, sob pena de violação ao disposto no art. 14, § 5º da Constituição Federal”.

Concluo que a situação em análise configura o exercício de três mandatos consecutivos de prefeito municipal pelos membros de mesma família, contrariando os §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal, os quais permitem a reeleição de candidatos aos cargos majoritários apenas por um único período subsequente e, diante de uma interpretação teleológica e sistemática, proíbem a perpetuação do poder pelo mesmo grupo familiar.

Assentou, portanto, o TRE/PI que Juraci Alves Guimarães foi eleita, em 2000, para o cargo de prefeito do município de Marcos Parente/PI e reeleita para o mesmo cargo em 2004, e que seu filho, o recorrente Joedison Alves Rodrigues, se elegeu, em 2008, ao cargo de prefeito do município de Landri Sales, município vizinho àquele, o que caracterizaria o exercício de terceiro mandato consecutivo pelo mesmo grupo familiar, vedado pelos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Entendo, porém, que essa hipótese não configura a inelegibilidade prevista no § 5º, nem no § 7º do art. 14.

A do § 5º, porque não se trata de reeleição do mesmo prefeito. A mãe do recorrente Joedison Alves Rodrigues já tinha sido candidata à reeleição para a Prefeitura do Município de Marcos Parente em 2004, não sendo mais candidata àquele cargo em 2008.

E tampouco se faz presente a inelegibilidade do § 7º, porque o seu filho, o mesmo recorrente Joedison Alves Rodrigues, também não foi candidato à sucessão de sua mãe na Prefeitura do Município de Marcos Parente, mas, sim, a cargo diverso, ainda que da mesma espécie (prefeito), de outro município, isto é, candidatou-se ao cargo de Prefeito do Município de Landri Sales.

A inelegibilidade prevista no § 7º alcança, como nele está dito, o “território de jurisdição do titular”.

No caso, entretanto, o território de jurisdição do titular era o município de Marcos Parente, e não o município de Landri Sales.

O recorrente Joedison Alves Rodrigues não poderia candidatar-se ao cargo de prefeito do município de Marcos Parente, porque ali a sua mãe já havia exercido por dois mandatos consecutivos o cargo de prefeito. Mas não há nenhum impedimento de que ele se candidate ao cargo de prefeito de município diverso, isto é, do município de Landri Sales, como acabou acontecendo.

Tenho que, nessas circunstâncias, não há falar em inelegibilidade por perpetuação do mesmo grupo familiar no poder, pois o que a jurisprudência sedimentou, por ora, por apertada maioria neste Tribunal, ao refutar a figura do prefeito itinerante, foi não ser possível o exercício do terceiro mandato consecutivo dos cargos majoritários pelo mesmo agente público, ainda que em município diverso, sob a forma de transferência do respectivo domicílio eleitoral.

O fato de determinada pessoa estar inelegível, porque já exerceu dois mandatos consecutivos de prefeito de certo município, não impede, todavia, que

membro de sua família exerça a mesma espécie de cargo de prefeito em outro município. Afinal, os cargos não são os mesmos. São cargos diversos.

Essa possibilidade não me parece vedada, até porque não há sequer impedimento de que membros de uma mesma família sejam eleitos, simultaneamente, para a mesma espécie de cargo em diversos municípios, ainda que vizinhos.

Não se está, pois, diante de exercício de terceiro mandato consecutivo, nem de inelegibilidade por parentesco, motivo pelo qual considero violados os §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Pelo exposto, *dou provimento ao recurso especial, para negar provimento ao recurso contra expedição de diploma.*

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Louvo o eminente relator pelo preciso e técnico voto que proferiu. Tanto em matéria eleitoral quanto em matéria criminal, é preciso que o magistrado – com todo o respeito, e não digo que Vossa Excelência, Ministro Arnaldo Versiani, não tenha feito isso, porque sempre o faz – tente buscar a verdade real.

Enquanto Vossa Excelência estava proferindo o seu substancioso voto, eu fazia uma pesquisa rápida e singela na Internet sobre a situação desses dois municípios.

Trata-se de dois municípios contíguos, tanto Marcos Parente quanto Landri Sales, e ambos possuem aproximadamente 5 mil habitantes, um pouco mais, um pouco menos. Distam, como dito aqui, cerca de 15 quilômetros um do outro – na verdade, 14 quilômetros e algumas dezenas de metros –, mas, procurando pelo nome dos envolvidos neste processo, deparo com o seguinte fato: a operação Geleira da Polícia Federal, notícia de 19 de janeiro de 2011, prendeu sete prefeitos e servidores municipais do Piauí. Vejam as senhoras e os senhores que interessante, uma situação é julgar os autos friamente, examinar a situação do ponto de vista técnico...

Foi uma operação que contou com a participação da Controladoria-Geral da União e do Ministério Público Federal, em que se investigava uma suposta rede especializada na venda de notas fiscais frias, para o desvio de recursos públicos do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais de Educação (Fundeb), nas prefeituras do interior do estado. Foram presos, também, empresários de 33 empresas que estariam, supostamente, envolvidos nesse esquema.

Entre os prefeitos presos está o senhor Joedison Alves Rodrigues e outro, o prefeito de Landri Sales e a sua genetriz, Juraci, que também, supostamente, participou desse esquema.

Por que esta Corte tem tido uma posição muito rigorosa no que diz respeito aos chamados prefeitos itinerantes? Porque são famílias, são esquemas que se perpetuam no poder mediante esse artifício.

Pela narrativa que tivemos da tribuna e também do voto de Vossa Excelência, verificamos exatamente isto: é uma família que se elege em um município, depois, colocam integrantes da família em outro município. Claro que este dado que trago à colação é, diria, metajurídico, não tem relação com os autos, com o direito eleitoral que estamos examinando aqui, mas causa uma impressão muito ruim.

O que há aqui? Um suposto conluio de prefeitos que agem em 21 estados que, portanto, procuram aparentemente se perpetuar no poder para praticar um desvio de dinheiro público cujo montante, segundo a notícia, chegou à cifra de R\$3.700.000,00 (três milhões e setecentos mil reais).

Digo isso, Ministro Arnaldo Versiani, apenas para mostrar como nosso Brasil é diversificado do ponto de vista dos valores republicanos. Temos a suprema e sublime missão, no Tribunal Superior Eleitoral, de garantir exatamente a preeminência desses valores republicanos. Que ninguém seja constrangido em seu legítimo direito de concorrer aos cargos públicos. Veja Vossa Excelência e eminentes pares com que quadro deparamos, que evidentemente não está nos autos.

Apenas trago esses dados, que não fazem parte da equação jurídica a ser resolvida agora, para reflexão. O que aconteceu? A genetriz do recorrente foi nomeada no dia subsequente, como dito da tribuna, secretária de finanças do município vizinho a Landri Sales; foi nomeada justamente secretária de finanças. Evidentemente, é um cargo cuja principal função é cuidar da higidez das contas públicas. E o esquema ao qual a notícia faz referência é justamente uma suposta rede especializada em vendas de notas fiscais frias.

É o que trago, nessa rápida pesquisa, à reflexão dos eminentes pares. Do ponto de vista formal, jurídico e constitucional, o voto de Vossa Excelência, Ministro Arnaldo Versiani, é impecável, sem dúvida nenhuma, mas não sei se a realidade que subjaz aos autos mereça segunda reflexão por parte de algum dos eminentes ministros.

Perdoe-me, Ministro Arnaldo Versiani, depois de um voto tão brilhante e tão denso, por trazer à reflexão dos eminentes pares uma realidade que não tem relação com a questão jurídica, *questio juris*, que está sendo debatida nos autos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Essas questões são sempre boas, Senhor Presidente.

Considero, a princípio, que estou julgando recurso especial, ou seja, apenas a questão jurídica, para discutir se essa pessoa seria inelegível para o cargo de determinado município. Acredito que, se o candidato eleito está preso junto com a sua mãe, pode até perder o cargo por algum motivo dessa natureza, ou até ser inelegível futuramente para outros cargos.

Vossa Excelência fez muito bem, mas há uma série de considerações que é motivo de nossa discordância para o próprio cargo de prefeito itinerante, porque continuo vencido, mas penso que o Supremo Tribunal Federal ainda vá decidir essa questão.

Entre todos esses princípios que Vossa Excelência citou, considero um princípio importantíssimo, o da soberania da vontade popular. Na verdade, estamos a considerar inelegível alguém que foi eleito para o município, a meu ver, para um cargo diverso, também diante da vontade popular, assim como a mãe dele também foi eleita pela vontade popular no município vizinho.

Logo, a questão unicamente jurídica que discuto no caso dos autos é se ele é inelegível, porque a sua mãe exerceu a prefeitura no município vizinho. Não me sinto à vontade de examinar outros eventuais aspectos que possam importar na perda desse cargo por quaisquer outras circunstâncias penal, administrativa, civil ou por improbidade, porque serão esses aspectos tratados ou perante a Justiça Eleitoral, se houver algum ilícito eleitoral; ou perante a instância penal, se houver algum ilícito penal; ou em matéria de improbidade administrativa, se for o caso. Creio que o papel de todas as instâncias – eleitoral, penal, cível –, embora independentes, atua no sentido de coibir todos esses ilícitos.

Não levo em conta, aqui, nenhum aspecto eventualmente ilícito da conduta deles. Tenho apenas que não incide a causa de inelegibilidade discutida nos autos.

### **PEDIDO DE VISTA**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, quero fazer uma ponderação, ainda sem emitir qualquer manifestação no sentido de voto.

Parece-me que as referências feitas não têm relação com aspectos fora dos autos, no sentido de levar em consideração para fins de tratar num processo que não está versando sobre isso e que podem vir a ser tratadas nas instâncias próprias, se o Poder Judiciário for acionado. Mas me parece que o que o ministro presidente expôs é que, ao interpretarmos as normas constitucionais, temos de levar em consideração princípios. Sempre digo que, se o título I da Constituição for bem aplicado, o título II, dos direitos fundamentais, também será e teremos uma democracia constitucional no país.

Então, não são os fatos, é o que eles demonstram: que um juiz, ao interpretar a Constituição, tem de levar em consideração que a regra se interpreta segundo o princípio. E as primeiras palavras do princípio primeiro da Constituição é: “A República Federativa do Brasil [...]”.

Por isso o Ministro Ricardo Lewandowski fez referência ao princípio republicano. Não é viável, com a devida vênia, que desconheçamos isso. Não estou dizendo que Vossa Excelência, Ministro Arnaldo Versiani, tenha desconhecido; estou enfatizando o que foi posto pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

Se fosse para levar em consideração apenas um princípio – por isso a Constituição é um sistema, uma composição de princípios –, o princípio da soberania popular, que está no art. 1º, com muitos incisos, não precisaria existir a Justiça Eleitoral, pois bastaria ter votado. Isso é soberania popular. Foi posto em seu art. 1º, pela primeira vez na história constitucional do Brasil, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático, mas de direito.

A ideia de direito, portanto, é uma ideia em aberto. A ideia de justiça pode ser pensada, repensada e alterada pelo povo, segundo o Direito. Não é cada um fazer o que quer, alegando que o princípio da liberdade garante tudo, porque se fosse assim, não haveria prisão. Não existe essa interpretação no sentido absoluto de nenhuma norma constitucional. Aliás, o Supremo afirmou mais de uma vez que nem o direito à vida é absoluto nos termos constitucionais, tanto que no tempo de guerra se permite a pena de morte.

Então, o princípio da soberania popular é, sim, a base. Todos nós, que somos democratas, podemos falar exatamente, antes de sermos juízes, como cidadãos, da importância disso.

Digo porque, para a minha geração votar pela primeira vez foi uma luta enorme. Foi correndo muito atrás disso, literalmente, e apanhando por conta disso. Nem por isso, penso que – quando se vota e se configura uma situação em que aquele voto não pode ser validado porque o candidato não cumpriu rigorosamente os termos da lei – se possa desconhecer que a soberania também se exerce nos termos da lei. Se tiver havido qualquer tipo de inobservância dos princípios, então, é preciso que interpretemos nesse sentido.

Penso que o ministro presidente quis dizer – não sei se estou avaliando corretamente – o seguinte: não é que esses fatos que não estão nos autos e que não são objeto de consideração devam ser levados em conta pelo Tribunal Superior Eleitoral. Extraído o que foi dito aqui, os fatos todos da vida dizem ao juiz que ele tem que prestar atenção no mundo e no que está em volta para, mais e mais, considerar princípios constitucionais como vertentes da interpretação constitucional, coerente com o que a Constituição estabelece, com o que a sociedade espera que ela seja aplicada.

Nesse sentido, princípios da administração pública têm de ser levados em consideração por qualquer um de nós, servidores públicos – o da impessoalidade, que aqui é personalíssimo, o da moralidade –, porque senão a Constituição se torna, como tantas vezes se tornou no Brasil, um belíssimo texto na prateleira dos estudantes, de nós, estudiosos de Direito.

Assim, estou em absoluto acordo com Vossa Excelência. Verdaderamente, não cabe ao juiz eleitoral cumprir o papel do juiz penal. Não cabe porque não pode, pois, como diria Caio Tácito, competência não tem quem quer, tem quem pode, nos termos que a lei determina. Não é a nossa competência. Isso não significa

que – para entender o sentido da Constituição e aplicar rigorosamente os §§ 5º e 7º do art. 14, que foram o fundamento do voto brilhante de Vossa Excelência – não devam ser levados em consideração.

Penso que esse é um tema sério mesmo, está posto até para o Supremo Tribunal Federal verificar a questão do prefeito itinerante. Neste caso, nem é prefeito itinerante, é da família itinerante – é outra novidade. Até porque, em matéria de criatividade, a do ser humano não acaba nunca.

Peço vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Parabenizo Vossa Excelência pelas palavras contundentes, que faço minhas e subscrevo-as. Ministra Cármen Lúcia e eminentes pares, sempre respeitando o belíssimo voto do Ministro Arnaldo Versiani, todos nós respeitamos, conhecemos e sabemos apreciar a densidade jurídica do seu voto, mas enfatizo também que temos aqui uma função pedagógica importante. Que sinalização daremos para o estado do Piauí se placitarmos um rodízio de familiares em cidades vizinhas, sobretudo com pessoas que estão supostamente envolvidas em um esquema dessa ordem?

### Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ministro Arnaldo Versiani, na verdade, a mãe do recorrente foi prefeita do município “X”?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: No município vizinho.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E ele, engraçadamente, é de um município chamado Marcos Parente e foi eleito por outro município, chamado Landri Sales.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Isso. Essa é a novidade deste caso, porque não é o caso de prefeito itinerante.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No caso do prefeito itinerante, fiquei vencido porque não via na Constituição qualquer proibição a essa mudança de domicílio, mas, neste caso, verifico uma circunstância que me fará, mais ainda, acompanhar o voto de Vossa Excelência.

No primeiro caso, recordo-me de que eu era relator e fiquei vencido; o Ministro Eros Grau trouxe um processo que foi julgado no mesmo dia, em conjunto. No caso do prefeito itinerante, a tese era de que a transferência de domicílio era inválida, porque, se ele era prefeito de um município, como poderia concorrer em outro?

Porque o domicílio estaria fraudado. Mas, neste caso, é o filho. Ele efetivamente pode ter domicílio eleitoral em outro lugar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Essa é a peculiaridade do caso. Realmente, aqui não é prefeito itinerante.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A situação de fato é outra. O argumento, com o qual não concordei, que dizia que o prefeito itinerante não poderia ser itinerante, era de que, se ele era prefeito do município “X”, não poderia ter domicílio eleitoral no município “Y”, no qual ele se candidatou. Mas, neste caso, não é ela, é o filho. O filho pode ter domicílio eleitoral onde ele quiser. Realmente, nem o argumento – com o qual não concordei – que levou à inelegibilidade daqueles prefeitos aplicar-se-ia neste caso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A situação aqui – aliás, o Ministro Arnaldo Versiani deixou claro no voto – não é de prefeito itinerante.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É diferente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Mas veja Vossa Excelência que interessante: nessa era de direitos em que ingressamos no século XXI, em que deduzimos o direito dos grandes princípios constitucionais, o Judiciário, atualmente, cada vez mais, faz interpretação aberta das questões.

O Supremo Tribunal Federal deparou recentemente – acabou editando a Súmula do Nepotismo – com uma situação muito peculiar: julgou uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI) contra uma resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que proibia a contratação de parentes no Poder Judiciário.

Fui relator de um recurso extraordinário de uma decisão em que se atacava um prefeito de uma cidade do Nordeste, o qual havia nomeado todos os seus parentes para os principais cargos públicos, inclusive, para motorista.

A alegação de quem atacava a resolução do CNJ e de quem se defendia da tentativa de anulação dessas nomeações dizia exatamente isto: não há lei que impeça a contratação de parentes.

O Supremo decidiu, nos dois casos – no caso da ADI, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, e nesse recurso extraordinário, de minha relatoria –, que a proibição da contratação de parentes decorre desses grandes princípios a que fez alusão a Ministra Cármen Lúcia. A mesma forma ocorreu na questão da fidelidade partidária.

Tenho a impressão de que é chegada a hora de o Supremo, com todo o respeito, ver um pouco além desses lindes, desses marcos, desses parâmetros estritamente formais. É claro que a Constituição, a rigor, interpretada com

formalismo, com rigorismo extremo, admite que se possa eleger o filho de alguém que eventualmente esteja impedido em função dessa proibição que assentamos de prefeito itinerante. Mas, se examinarmos o quadro fático que subjaz aos autos, creio que acabamos...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Com todas as vênias, neste caso, esse substrato fático a que Vossa Excelência se refere – não sei nem se há processo – é notícia de jornal. O Supremo decidiu – até como cidadão, não concordo plenamente – que antes do trânsito em julgado não se pode recolher à prisão, a não ser que seja prisão cautelar. E consideraremos um assunto que não está nos autos, que não é da nossa competência, que não tem processo?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Em matéria eleitoral, o argumento está dividido.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Apenas me refiro a essa questão que o presidente citou, porque, no caso, não sabemos – nem para considerar como princípio informador – se há processo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não é por ter princípio ou não que pedi vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não me refiro à vista de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Que fique claro que o fundamento do brilhante voto do Ministro Arnaldo Versiani foi a interpretação de normas constitucionais. Eu disse – e tentei estar na trilha do ministro presidente – que era preciso que as normas constitucionais, fundamento do voto do Ministro Arnaldo Versiani, haverão de ser interpretadas de acordo com princípios, e princípios são normas. Norma e Constituição são leis, devem ser aplicadas. Por isso pedi vista, senão votaria de imediato, porque aqui não é caso de prefeito itinerante, é outro caso. Então, não é por causa de fato – até porque não sei se há fato, nem levaria em consideração. Nem que houvesse fato, esses não estão nos autos e não são de nossa competência. Isso ficou enfatizado pelo Ministro Arnaldo Versiani, pelo ministro presidente e por mim.

Então, a observação a ser feita é no sentido de como deve ser interpretada e qual interpretação das normas constitucionais do art. 14 deve prevalecer, considerando que este não é um artigo isolado e que a Constituição é sistema.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Ministra Cármen Lúcia, há princípios que são constitucionais e também são conflitantes, tem que sopesar: princípio da legalidade e da segurança jurídica, que socorreriam, em tese...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Até o da divisão dos poderes.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: São princípios da mesma hierarquia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Primeiro, Ministro Gilson Dipp, penso que os tais princípios colidentes são muito mais aparentes, porque compete ao intérprete harmonizá-las.

Segundo, há princípios que têm uma fundamentalidade, como diria Raul Machado Horta, que são superprincípios. Tanto que a própria Constituição tem um núcleo imodificável até por emenda constitucional, exatamente porque alguns princípios são mais fortes que outros. Compete ao intérprete fazer isso, que é o que me proponho a fazer no voto-vista.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Só fiz a consideração porque também vejo outros princípios. Aliás, a matéria vai ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A matéria sobre prefeito itinerante já está lá e já votei aqui. Só que este caso não é de prefeito itinerante.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): A questão é realmente complexa e penso que certamente a Ministra Cármen Lúcia trará um grande voto, como sempre.

#### **EXTRATO DA ATA**

REspe nº 54338-05.2008.6.18.0075 – PI. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: Joedison Alves Rodrigues e outro (Adv.: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorridos: Coligação A Vitória É do Povo (PSB/PCdoB) e outros (Adv.: Adriana Saraiva de Sá).

Usaram da palavra pelos recorrentes, o Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e, pelo recorrido Abderval Pereira de Sá, a Dra. Adriana Saraiva de Sá.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de adiamento do julgamento. No mérito, após o voto do Ministro Arnaldo Versiani, provendo o recurso, pediu vista a Ministra Cármen Lúcia.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Dias Toffoli, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

## VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, recurso especial interposto por Joedison Alves Rodrigues e Nelson Pinheiro da Luz (fls. 530-550) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, que, nos autos de recurso contra expedição de diploma, determinou a cassação dos diplomas outorgados aos ora recorrentes, Joedison Alves Rodrigues e Nelson Pinheiro da Luz, eleitos prefeito e vice-prefeito do município de Landri Sales/PI, em razão de exercício de terceiro mandato consecutivo, em afronta ao art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República.

2. Em sessão de 9.8.2011, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, indeferiu o pedido de adiamento do julgamento.

Na sequência, o Ministro Arnaldo Versiani, relator, votou pelo provimento do recurso especial do prefeito e do vice-prefeito, por entender não estar caracterizado o exercício de terceiro mandato consecutivo nem a inelegibilidade por parentesco. Considerou que, no contexto, “não configura a inelegibilidade nem do § 5º, nem do § 7º, do citado art. 14 [da Constituição da República]”.

Naquela assentada, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, o qual devolvo hoje para julgamento.

3. Bem examinados os autos, acompanho o voto do relator.

4. Inicialmente, a alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao art. 275, inciso II, do Código Eleitoral não pode prosperar. Embora em sentido contrário à pretensão dos recorrentes, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação.

Isso porque, “decididas clara e fundamentadamente as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação ao art. 275 do Código Eleitoral, à falta de omissão, contradição ou obscuridade a serem supridas no acórdão” (AgR-REspe nº 28744/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 1º.7.2010).

5. Da leitura mais acurada dos fatos e provas registrados no acórdão com o art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição da República, tem-se que não estão presentes todos os elementos que aperfeiçoam o tipo neles previsto.

6. Extraí-se dos autos que os recorrentes, Joedison Alves Rodrigues e Nelson Pinheiro da Luz, foram eleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Landri Sales/PI nas eleições de 2008.

7. A Coligação A Vitória É do Povo, o Partido Socialista Brasileiro (PSB) (por meio do seu diretório municipal), Abderbal Pereira de Sá e Delismon Soares Pereira interpuseram recurso contra expedição de diploma em desfavor dos ora recorrentes, sob o fundamento de que haveria caracterização de terceiro mandato, pois a mãe de Joedison Alves Rodrigues, prefeito do município de Landri Sales/PI, teria exercido o cargo de chefia do Poder Executivo do município de Marcos Parente/PI nos últimos dois mandatos.

8. O art. 14, § 5º, da Constituição da República prevê a figura da reeleição dos chefes do Poder Executivo, nos âmbitos federal, estadual e municipal, ao dispor que:

“§ 5º O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente”.

9. O art. 14, § 7º, da Constituição da República, por sua vez, dispõe serem inelegíveis, *no território da jurisdição do titular*, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins. Desse modo, veda expressamente a perpetuação no poder do mesmo núcleo familiar.

10. O Tribunal Superior Eleitoral assentou que o chefe de Poder Executivo somente pode exercer dois mandatos consecutivos nesse cargo. Desse modo, é vedado o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso. Todavia, esse não é o caso dos autos.

11. Na espécie vertente, o primeiro recorrente foi eleito para o cargo de prefeito do município de Landri Sales/PI, enquanto a sua genitora exerceu dois mandatos consecutivos de prefeita no município de Marcos Parente/PI. Não é o caso, portanto, do denominado “prefeito itinerante”, pois não se teve mudança do domicílio eleitoral do recorrente no decurso do mandato, mas sim de parente que está em outra jurisdição territorial, no caso, no município de Landri Sales/PI.

Portanto, não há embasamento legal para impedir que o recorrente exerça o seu direito de candidatar-se ao cargo de prefeito em município diverso. Isso porque o exercício de mandato por parente de prefeito reeleito, em outro município, não constitui causa de inelegibilidade, pois não afronta o princípio da alternância de poder nem caracteriza a perpetuação do mesmo grupo familiar na chefia do Poder Executivo.

9. Pelo exposto, acompanho o Ministro Arnaldo Versiani, relator, e *dou provimento* ao recurso especial para negar provimento ao recurso contra expedição de diploma.

É o meu voto.

### **VOTO (VENCIDO)**

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, peço vênha ao e. Ministro Arnaldo Versiani para divergir.

Na espécie, Juraci Alves Guimarães, mãe do recorrente, exerceu o cargo de prefeita no município de Marcos Parente/PI nos períodos de 2001 a 2004 e de 2005 a 2008, e seu filho foi eleito para o cargo de prefeito do município vizinho de Landri Sales/PI nas eleições de 2008.

Apesar de o § 7º do art. 14 da CF/1988 estabelecer que os parentes do prefeito são inelegíveis apenas no território de jurisdição do titular, não se pode olvidar

que a influência do poder político de determinada família pode atingir também municípios vizinhos, como ocorreu no caso.

Esta c. Corte já firmou entendimento contrário à perpetuação de famílias no poder em determinada região, no julgamento dos recursos especiais nºs 32.507/AL e 32.539/AL, relativos aos “prefeitos itinerantes”:

É dizer: não se pode, mediante a prática de ato formalmente lícito (mudança de domicílio eleitoral), alcançar finalidade incompatível com a Constituição, qual seja, a perpetuação no poder. O apoderamento de unidades federadas para, como no caso, a formação de clãs políticos ou hegemonias familiares.

Na espécie, os municípios em questão são pequenos, com população em torno de 5.000 (cinco mil) habitantes, e contíguos, distantes aproximadamente 15 quilômetros um do outro. Além disso, a prefeita Juraci, mãe do recorrente, já havia exercido o cargo de prefeita no município de Marcos Parente/PI nos períodos de 2001 a 2004 e de 2005 a 2008, o que demonstra a perpetuação da mesma família no poder naquela região.

Entendo que *neste caso específico*, a influência de poder político da prefeita no município vizinho no qual seu filho disputou a eleição é evidente, razão pela qual peço vênias ao e. Ministro Arnaldo Versiani para *negar provimento ao recurso especial eleitoral*.

É o voto.

#### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, apenas para esclarecer que, na verdade, essa é tese que vem criando espécie de variação da de “prefeito itinerante”.

No caso, não me parece ser propriamente essa a questão. Nos casos de prefeitos itinerantes, em que eu tenho ficado vencido – mas a jurisprudência do Tribunal é essa e eu a sigo, até que o Supremo Tribunal Federal venha a definir de forma diferente –, o problema ocorre quando a própria pessoa muda o seu domicílio eleitoral para o município vizinho e concorre àquilo que a maioria do Tribunal entende como terceiro mandato, ou quarto mandato.

A hipótese dos autos não é essa.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Eu não afirmei isso. Apenas usei o fundamento para justificar.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Estou apenas esclarecendo aos colegas que a hipótese não é de prefeito itinerante, em que a própria pessoa muda o seu domicílio.

No caso, a mãe do candidato foi eleita e reeleita prefeita em um município X e o filho foi candidato no município Y. Ou seja, não há, com a devida vênia, a meu ver, itinerância possível nesse caso, a não ser que a pessoa fique inelegível para todos os municípios do mesmo estado apenas por que o seu parente até o segundo grau é prefeito em determinado município.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Eu acompanho Vossa Excelência, Ministro Arnaldo Versiani, mas peço licença para fazer um esclarecimento.

A tese da Ministra Nancy Andrighi alude que o grupo familiar acaba exercendo, num espaço, determinado poder. Por isso Sua Excelência reconheceu e chamou a atenção para o fato de que não é a outra circunstância. Ela distingue, porém, considera que seria a manutenção do poder de um mesmo grupo familiar.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Devido à proximidade das duas cidades. E estando a mãe, desde 2001, exercendo o cargo de prefeita em uma cidade próxima.

Eu não confundi, e agradeço a Vossa Excelência, a Ministra Presidenta esclareceu bem: não estou afirmando que é prefeito itinerante. Estou dizendo que posso usar os mesmos fundamentos, os mesmos princípios para este caso. E, respeitosamente, os expus.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Quero dizer que o acórdão recorrido se valeu exatamente deste pressuposto: da itinerância do prefeito para cassar o diploma do filho.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vossa Excelência distinguiu e a Ministra Nancy Andrighi também está distinguindo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Seria levar o matriarcado às últimas consequências.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: A mãe está muito bem posicionada, porque é prefeita desde 2001.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, estou esclarecido. Trata-se, realmente, de prefeito itinerante.

Essa matéria – fiquei vencido no Tribunal Superior Eleitoral quanto a não se configurar terceiro mandato – está submetida, penso, considerado o caso de

Vassouras, no estado do Rio de Janeiro, ao Supremo, havendo o Ministro Gilmar Mendes implementado medida cauteladora para manter o prefeito no cargo ocupado.

O que se tem é a definição do alcance de preceito que, a meu ver, encerra exceção. E todo preceito que encerra exceção há de ser interpretado de forma estrita – é o que nele se contém, no caso, a inelegibilidade do parente.

No entanto não haveria a inelegibilidade declarada. Vossa Excelência, Ministro Arnaldo Versiani, está provendo o recurso, ou seja, afasta a inelegibilidade a partir da disputa na própria região territorial do titular, já que o recorrente concorreu em município diverso daquele onde a genetriz fora prefeita por dois mandatos.

Peço vênua à Ministra Nancy Andrighi para acompanhar o relator, provendo o recurso.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o § 7º do art. 14 da Constituição Federal é expresso:

Art. 14: [...]

§ 7º – São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

A disputa não era no território de jurisdição do titular, portanto não podemos, na via da interpretação, estender a norma restritiva da Constituição.

Peço vênua à Ministra Nancy Andrighi para acompanhar o relator.

### **EXTRATO DA ATA**

REspe nº 54338-05.2008.6.18.0075 – Pl. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Joedison Alves Rodrigues (Advs.: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente: Nelson Pinheiro da Luz (Adv.: José Francisco Paes Landim) – Recorridos: Coligação A Vitória É do Povo (PSB/PCdoB) e outros (Adv.: Adriana Saraiva de Sá).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Nancy Andrighi.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

## REPRESENTAÇÃO Nº 1146-24.2010.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Redator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro.

Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional.

Advogados: Márcio Luiz Silva e outros.

Representado: Democratas (DEM) – Nacional.

Advogados: Thiago Fernandes Boverio e outros.

Representados: Aécio Neves da Cunha e outro.

Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros.

**Representação. Propaganda partidária. Eleições 2010. Inserções nacionais. Desvirtuamento. Veiculação. Propaganda antecipada. Governador. Senador. Competência do TSE. Procedência parcial.**

**1. O TSE é competente para julgar a representação proposta com base nos arts. 45 da Lei nº 9.096/1995 e 36 da Lei nº 9.504/1995, em virtude da divulgação de propaganda antecipada em benefício de pré-candidatos a governador e a senador, em sede de inserções nacionais da propaganda partidária.**

**2. A ocorrência dos fatos no âmbito de inserções nacionais atrai a competência do TSE também para o exame da responsabilização dos candidatos pela propaganda extemporânea, ainda que essa tenha sido direcionada a influir nas eleições para governador de estado e senador da República.**

**3. Configura propaganda eleitoral antecipada, além de ocorrer o desvirtuamento da propaganda partidária, a veiculação de imagem e o enaltecimento de pré-candidatos a governador e a senador, no âmbito de inserções partidárias transmitidas no semestre anterior ao início do período eleitoral.**

**4. A multa pela propaganda eleitoral antecipada não será imposta aos beneficiários, caso não seja comprovado o seu prévio conhecimento.**

**5. Representação julgada parcialmente procedente.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em julgar parcialmente procedente o pedido formulado, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 25 de abril de 2012

Ministro MARCELO RIBEIRO, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 5.6.2012.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, apresento ao Pleno o teor do relatório que assentei no dia 16.8.2010 (fls. 78-80):

Trata-se de representação ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) contra o Democratas (DEM) e os Srs. Aécio Neves da Cunha e Antonio Augusto Junho Anastasia, por suposto desvio de finalidade de propaganda partidária, na modalidade de inserções nacionais, veiculada em 18.5.2010.

Alegou o representante que o DEM teria utilizado o espaço destinado à difusão do ideário programático, de mensagens aos filiados, de sua posição sobre temas político-comunitários e da participação política feminina para a realização de “propaganda eleitoral antecipada, bem como divulgar a imagem pessoal dos pré-candidatos ao Governo de Minas Gerais e ao Senado Federal pelo PSDB, Antonio Anastasia e Aécio Neves, respectivamente, claramente no intuito de alavancar a popularidade eleitoral de ambos”, com “manifesto *desvio de finalidade*, em afronta direta ao disposto pelo art. 45, incisos I e III da Lei das Eleições, incidindo nos proibitivos do §1º do mesmo dispositivo”. (Grifos do original.)

Requeru, liminarmente, a suspensão imediata da veiculação da peça impugnada nos dias 20, 22 e 25.5.2010, com a faculdade de substituição por outra que observasse os fins e as vedações previstos na norma de regência e, no mérito, a total procedência da representação, para que seja determinada a cassação do tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao da publicidade do DEM apontada como irregular, no semestre seguinte, e a aplicação da penalidade do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições, a todos os representados.

A liminar foi deferida (fls. 13-16), em 21.5.2010, para suspender a veiculação da peça impugnada nos dias 22 e 25.5.2010, pelo fato de a propaganda ter passado ao largo das finalidades previstas nos incisos I a IV do art. 45 da Lei nº 9.096, de 1995.

Em defesa (fls. 43-49), o primeiro representado aduziu não ter havido “nenhuma mensagem (nem mesmo indireta) capaz de desvirtuar a natureza das propagandas”, que “o programa não pode ser impugnado e o representado punido por divulgar aos filiados que a orientação política adotada é a composição de forças”, e que “o fato de se ter veiculado o nome dos gestores responsáveis pelas recentes conquistas do estado não revela, por si só, qualquer ilegalidade, pois o partido representado é parte indivisível daquela gestão”.

Pugnou, ao final, pela improcedência de todos os pedidos deduzidos na inicial ou, na eventualidade de entendimento diverso, pela observância do princípio da proporcionalidade na aplicação das penalidades.

Os Srs. Aécio Neves da Cunha e Antônio Augusto Junho Anastasia, às fls. 53-58, suscitaram, em preliminar, a incompetência da Corregedoria-Geral para aplicação de multa decorrente da prática de propaganda eleitoral antecipada e a ilegitimidade para figurarem no pólo passivo da demanda.

No mérito, sustentaram que não tinham prévia ciência do conteúdo das inserções, que não autorizaram a utilização de qualquer imagem ou participaram da gravação de qualquer programa partidário do Democratas, não possuindo qualquer responsabilidade pela veiculação, e que “*não foram apontados como responsáveis, mas, apenas e tão somente, como meros beneficiários*, inviabilizando, no caso, a pretendida imposição de multa”. (Grifos do original.)

Requereram, por fim, o acolhimento das preliminares, com a extinção do processo sem exame da matéria de fundo ou, em caráter sucessivo, a análise do tema referente à violação da Lei das Eleições pelos ministros auxiliares deste Tribunal e a improcedência do pedido.

Em alegações (fl. 67), os segundo e terceiro representados ratificaram os termos de sua defesa, postura igualmente adotada pelo Democratas às fls. 68-70.

Por sua vez, o Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores reafirmou que as inserções veiculadas pelo DEM nos dias 18, 20, 22 e 25.5.2010 não atenderam aos requisitos do art. 45 da Lei nº 9.096, de 1995, requerendo a total procedência da representação (fls. 71-73).

[...].

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se, nos termos do inciso XIII do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, pela “procedência do pedido no item *f* da fl. 7”, uma vez que “o partido representado se limitou a enaltecer a figura dos representados Aécio Neves da Cunha e Antônio Augusto Junho Anastasia”, e “extinção da representação com relação ao item *g* (aplicação da multa do art. 36 da Lei nº 9.504/1997)”, tendo em vista verificar-se “a incompetência dessa Corte Superior para apreciar o pedido referente à aplicação de sanção por realização de propaganda eleitoral extemporânea, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, por se tratar de questão atinente à eleição de governador e senador”.

É o relatório.

### **VOTO (VENCIDO EM PARTE)**

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, apontou o Partido dos Trabalhadores a ocorrência de desvio de finalidade no programa veiculado pelo Democratas, consubstanciado na promoção pessoal de Aécio Neves da Cunha e Antonio Augusto Junho Anastasia, à época pré-candidatos aos cargos de senador da República e governador de Minas Gerais, respectivamente, incidindo nas vedações previstas nos arts. 45 da Lei nº 9.096, de 1995, e 36 da Lei nº 9.504, de 1997.

A preliminar suscitada pelo segundo e terceiro representados de incompetência da Corregedoria-Geral para a aplicação de multa decorrente da prática de propaganda eleitoral antecipada não merece prosperar. Esta Corte superior tem assentado o entendimento de caber ao corregedor-geral o exame da utilização

do espaço destinado ao programa partidário para a realização de propaganda eleitoral extemporânea (representações nºs 997/DF e 944/DF, DJ de 22.2.2008 e 1º.2.2008, ambas de relatoria do Ministro José Delgado).

Além disso, o § 1º do art. 21 da Res.-TSE nº 23.193, de 2009, é aplicável quando a inicial da representação indica infração à Lei das Eleições e transgressão prevista nos arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, o que definitivamente não ocorre na espécie.

Por essas razões, rejeito a primeira questão prejudicial.

Quanto à prefacial de ilegitimidade do segundo e terceiro representados para figurar no polo passivo da representação, por não terem sido “apontados como responsáveis pela propaganda partidária do DEM”, este Tribunal tem entendido que o notório pré-candidato é parte legítima para figurar no polo passivo de processo em que se discuta a realização de propaganda eleitoral antecipada (Recurso em Representação nº 177413/DF publicado na sessão de 10.8.2010, relator Ministro Joelson Dias).

Impende ressaltar que, consoante o disposto no inciso II do art. 96 da Lei nº 9.504, de 1997, esta Corte superior não possui competência para processar e julgar representação ajuizada com a finalidade de imposição da penalidade por infração ao art. 36 da mencionada norma, a pré-candidatos aos cargos de governador de estado e senador da República, cabendo a análise ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

Assim, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, com relação aos Srs. Aécio Neves da Cunha e Antonio Augusto Junho Anastasia, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral e na linha da Representação nº 1144-54.2010.6.00.0000/DF, julgada por esta Corte superior na assentada de 7.4.2011.

Para melhor compreensão dos demais pedidos constantes da inicial, transcrevo o inteiro teor da inserção impugnada:

*Apresentador:* Quando um time de mineiros é competente, joga unido, um confiando no outro, e sabendo o que é melhor, Minas só tem a ganhar.

É assim que o Ex-Governador *Aécio Neves*, o Governador *Antonio Anastasia* e o Democratas vêm trabalhando nos últimos anos.

E os avanços sociais, alcançados em todos os cantos mostram que a vitória está sendo de todos os mineiros.

Democratas, ajudando Minas a vencer. (Grifos do original.)

As regras sobre a veiculação de propaganda partidária foram fixadas no art. 45 da Lei nº 9.096, de 1995, que assim dispõe:

Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

I – difundir os programas partidários;

II – transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;

III – divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.

IV – promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento).

*§ 1º Fica vedada, nos programas de que trata este título:*

*I – a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa;*

*II – a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;*

*III – a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação.*

§ 2º O partido que contrariar o disposto neste artigo será punido:

I – quando a infração ocorrer nas transmissões em bloco, com a cassação do direito de transmissão no semestre seguinte;

II – quando a infração ocorrer nas transmissões em inserções, com a cassação de tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao da inserção ilícita, no semestre seguinte.

[...]. (Grifamos.)

Conforme a decisão de fls. 13-16, o pedido de liminar foi deferido tendo em vista a configuração de irregularidade na inserção impugnada, a qual continha “expressa menção aos nomes de filiados a partido diverso”, contrariando os ditames do inciso II do § 1º do referido dispositivo legal.

No caso, o Democratas, responsável pela peça veiculada, em semestre anterior ao início do período eleitoral, procurou promover a imagem dos Srs. Aécio Neves e Antonio Anastasia, filiados a agremiação partidária diversa e à época pré-candidatos aos cargos de senador da República e de governador de Minas Gerais, apresentando-os como integrantes de “um time de mineiros” competente, que sabe o que é melhor para o estado.

Este Tribunal tem firme o entendimento de que caracteriza propaganda eleitoral antecipada o anúncio, ainda que indireto ou dissimulado, da existência de candidatura, dos propósitos para obter apoio por intermédio do voto e de exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral (Recurso na Representação nº 177413/DF, publicado na sessão de 10.8.2010, relator Ministro Joelson Dias;

Representações nºs 107182/DF, DJE de 27.8.2010, e 103977/DF, DJE de 3.8.2010, ambas de minha relatoria).

Diante do exposto, julgo procedente, em parte, a representação para:

1) cassar dois minutos e trinta segundos do tempo de propaganda partidária, em inserções nacionais, a que faria jus o Democratas no primeiro semestre de 2011; e

2) aplicar multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) ao referido partido, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504, de 1997.

É como voto.

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, tenho dúvida em relação à extinção do processo no que diz respeito aos candidatos ao governo e ao Senado.

A competência do corregedor ocorre nos casos de desvirtuamento de propaganda partidária. Como neste caso se alega desvirtuamento de propaganda partidária e propaganda antecipada na mesma representação, acaba atraindo para o corregedor a competência da análise da propaganda antecipada, que normalmente é dos juízes auxiliares.

A mesma situação acontece em relação à competência para apreciar a eventual propaganda antecipada em relação aos dois candidatos. Por exemplo, diremos que houve propaganda antecipada e multaremos o partido?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A base seria o desvirtuamento com a inserção de nomes que não comporiam o partido titular do horário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esse argumento diz respeito à violação ao art. 45 da Lei nº 9.096/1995. Porque pode haver o desvirtuamento sem haver propaganda antecipada; desvirtuou-se o programa, mas não se fez propaganda antecipada para ninguém, o que pode acontecer. Tanto que as penas que o eminente relator está aplicando são diferentes: está suspendendo dois minutos e meio do programa pelo desvio e multando, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pela propaganda antecipada.

Se examinarmos a propaganda antecipada, devemos apreciá-la também em relação aos candidatos. Neste caso excepcionalmente, porque se deu no programa nacional de um partido político, em que houve esse desvirtuamento. A competência passa a ser nossa, e não do TRE, sob pena de dizermos, eventualmente, que houve propaganda antecipada, tanto que multaremos por isso, e deixarmos para o TRE: decidir se houve o mesmo fato em relação aos dois candidatos.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Parece-me que teríamos que atrair essa competência, mas nem sempre a circunstância de se identificar a responsabilidade pode ser igual para o partido e para os nominados na propaganda. Neste caso, por exemplo, houve essa situação mais objetiva de, num programa do DEM, mencionarem-se outras pessoas pertencentes a outro partido. Tenho dúvida sobre se estaríamos atraindo a competência em processos nos quais existem determinados pressupostos que deveriam ser examinados pelo TRE competente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De qualquer forma, quanto à propaganda eleitoral em geral e à antecipada, dispõe o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, com a redação conferida pela Lei nº 12.034/2009:

Art. 36. [...]

[...]

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável [o Democratas] pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Ou seja, quando comprovado o beneficiário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou assentando que o relator extingue o processo em relação aos dois candidatos. Acredito que não seja o caso de extinguir o processo, e, sim, de julgá-lo no TSE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se houvesse o prévio conhecimento, a multa seria extensível aos beneficiários. Talvez seja o caso de não extinguir o processo e ir ao tema de fundo?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: (relator): Talvez seja caso de examinar as circunstâncias.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas, aparentemente não houve o prévio conhecimento deles. Tanto que o nome deles nem foi citado na propaganda.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: (relator): Foi citado, mas não entrei no mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Eles não participaram diretamente. Houve apenas referência a eles, sem demonstração da ciência antecipada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Às vezes, pode acontecer o contrário. Conforme o interesse de um partido, o beneficiário pode ser o próprio partido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Neste caso, não acreditamos que o móvel seria prejudicar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não é para prejudicar, ministro. Digamos que um partido pequeno resolva fazer menção a uma figura notória. Ele a menciona como se fosse favorável a ele, porque o partido é o beneficiário, porque, às vezes, é menor que o candidato ou a personalidade. Então, quem é o beneficiário... É uma questão.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: É a situação desse caso concreto. O Governador Aécio Neves não foi beneficiado. Talvez ele tenha beneficiado o Democratas pelo fato de o nome dele ter sido citado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência está extinguindo com base na competência?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Com base na competência, temos admitido, para essa mescla, a via atrativa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência não teria elementos para julgar a representação, desde logo, improcedente com relação a esses dois candidatos?

Pelos elementos que Vossa Excelência relatou, tenho impressão de que a improcedência *data venia* se imporia, salvo melhor juízo.

#### **MATÉRIA DE FATO**

O DOUTOR LUIZ FERNANDO BELÉM PERES (advogado): Senhor Presidente, só quero destacar um trecho da inicial com relação aos fatos: a instrução da representação, em que o próprio PT diz:

Apesar de não poder se aferir prévia ciência dos beneficiários da propaganda eleitoral acima mencionados [ou seja, presumindo], deduz-se como evidente o prévio conhecimento sobre a propaganda imputada, com base nas circunstâncias e peculiaridades do caso em tela. [Não cita, entretanto, nenhuma circunstância ou peculiaridade.]

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: (relator): Senhor Presidente, temos outro precedente, julgado recentemente, do qual fui relator, o caso César Maia, que extinguimos a representação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O ministro relator traz precedente no sentido da extinção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A multa imposta ao Democratas é fundamentada na Lei nº 9.096/1995 ou na Lei nº 9.504/1997?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A multa se baseia nas duas leis.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se é embasada na Lei nº 9.504/1997, adentramos a matéria da propaganda antecipada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Foi exatamente essa circunstância que levou o Ministro Marcelo Ribeiro a cogitar da atração.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, interrompemos o impasse já que o ministro relator não adentrou, ou não teve condições de adentrar os fatos, para julgar pela improcedência eventualmente, a solução, a meu ver, é o Ministro Aldir Passarinho Junior proferir seu voto, ainda que depois não esteja mais compondo a Corte, e alguém pedir vista dos autos para analisar os fatos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Certo, mas poderia pelo menos, Senhor Presidente, o Tribunal decidir se extinguirá ou não em relação a eles.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Poderíamos decidir, talvez, com relação à rejeição das preliminares.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não, Senhor Presidente. Nesse caso, tenho dificuldade, porque surge descompasso: não posso, a um só tempo, apreciar a questão de fundo quanto ao Democratas, considerada a Lei nº 9.504/1997, e extinguir o processo relativamente aos dois outros referidos – o hoje Senador Aécio Neves e o Governador Antonio Anastasia –, tendo em vista a incompetência do Tribunal para examinar a matéria – e não seria para extinguir –, presente a Lei nº 9.504/1997. Porque já estaria analisando no tocante ao Democratas.

## PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

### EXTRATO DA ATA

Rp nº 1146-24.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional (Advs.: Márcio Luiz Silva e outros) – Representado: Democratas (DEM) – Nacional (Advs.: Thiago Fernandes Boverio e outros) – Representados: Aécio Neves da Cunha e outro (Advs.: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros).

Usaram da Palavra, pelo representado Democratas (DEM), o Dr. Fabrício Medeiros e, pelos representados Aécio Neves e outro, o Dr. Luís Fernando Belém Peres.

Decisão: Após o voto do Ministro Aldir Passarinho Junior rejeitando as preliminares, extinguindo o processo sem resolução de mérito com relação a Aécio Neves e Antonio Anastasia e julgando parcialmente procedente a representação com relação ao Democratas (DEM), antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

### VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, transcrevo o relatório elaborado pelo e. ministro relator, que expõe com clareza os fatos:

Trata-se de representação ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) contra o Democratas (DEM) e os Srs. Aécio Neves da Cunha e Antônio Augusto Junho Anastasia, por suposto desvio de finalidade de propaganda partidária, na modalidade de inserções nacionais, veiculada em 18.5.2010.

Alegou o representante que o DEM teria utilizado o espaço destinado à difusão do ideário programático, de mensagens aos filiados, de sua posição sobre temas político-comunitários e da participação política feminina para a realização de “propaganda eleitoral antecipada, bem como divulgar a imagem pessoal dos pré-candidatos ao governo de Minas Gerais e ao Senado Federal pelo PSDB, Antônio Anastasia e Aécio Neves, respectivamente, claramente no intuito de alavancar a popularidade eleitoral de ambos”, com “manifesto *desvio de finalidade*, em afronta direta ao disposto pelo art. 45, incisos I e III da Lei das

Eleições, incidindo nos proibitivos do § 1º do mesmo dispositivo”, (grifos do original).

Requeru, liminarmente, a suspensão imediata da veiculação da peça impugnada nos dias 20, 22 e 25.5.2010, com a faculdade de substituição por outra que observasse os fins e as vedações previstos na norma de regência e, no mérito, a total procedência da representação, para que seja determinada a cassação do tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao da publicidade do DEM apontada como irregular, no semestre seguinte, e a aplicação da penalidade do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições, a todos os representados.

A liminar foi deferida (fls. 13-16), em 21.5.2010, para suspender a veiculação da peça impugnada nos dias 22 e 25.5.2010, pelo fato de a propaganda ter passado ao largo das finalidades previstas nos incisos I a IV do art. 45 da Lei nº 9.096, de 1995.

Em defesa (fls. 43-49), o primeiro representado aduziu não ter havido “nenhuma mensagem (nem mesmo indireta) capaz de desvirtuar a natureza das propagandas”, que “o programa não pode ser impugnado e o representado punido por divulgar aos filiados que a orientação política adotada é a composição de forças”, e que “o fato de se ter veiculado o nome dos gestores responsáveis pelas recentes conquistas do estado não revela, por si só, qualquer ilegalidade, pois o partido representado é parte indivisível daquela gestão”.

Pugnou, ao final, pela improcedência de todos os pedidos deduzidos na inicial ou, na eventualidade de entendimento diverso, pela observância do princípio da proporcionalidade na aplicação das penalidades.

Os Srs. Aécio Neves da Cunha e Antônio Augusto Junho Anastasia, às fls. 53-58, suscitaram, em preliminar, a incompetência da Corregedoria-Geral para aplicação de multa decorrente da prática de propaganda eleitoral antecipada e a ilegitimidade para figurarem no pólo passivo da demanda.

No mérito, sustentaram que não tinham prévia ciência do conteúdo das inserções, que não autorizaram a utilização de qualquer imagem ou participaram da gravação de qualquer programa partidário do Democratas, não possuindo qualquer responsabilidade pela veiculação, e que “*não foram apontados como responsáveis, mas, apenas e tão somente, como meros beneficiários*, inviabilizando, no caso, a pretendida imposição de multa”. (Grifos do original.)

Requereram, por fim, o acolhimento das preliminares, com a extinção do processo sem exame, da matéria de fundo ou, em caráter sucessivo, a análise do tema referente à violação da Lei das Eleições pelos ministros auxiliares deste Tribunal e a improcedência do pedido.

Em alegações (fl. 67), os segundo e terceiro representados ratificaram os termos de sua defesa, postura igualmente adotada pelo Democratas às fls. 68-70.

Por sua vez, o Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores reafirmou que as inserções veiculadas pelo DEM nos dias 18, 20, 22 e 25.5.2010 não atenderam aos requisitos do art. 45 da Lei nº 9.096, de 1995, requerendo a total procedência da representação (fls. 71-73).

[...].

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se, nos termos do inciso XIII do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, pela “procedência do pedido no item *f* da fl. 7”, uma vez que “o partido representado se limitou a enaltecer a figura dos representados Aécio Neves da Cunha e António Augusto Junho Anastasia”, e “extinção da representação com relação ao item *g* (aplicação da multa do art. 36 da Lei nº 9.504/1997)”, tendo em vista verificar-se “a incompetência dessa Corte Superior para apreciar o pedido referente à aplicação de sanção por realização de propaganda eleitoral extemporânea, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, por se tratar de questão atinente à eleição de governador e senador.”

O eminente relator, Ministro Aldir Passarinho Junior julgou procedente, em parte, a representação para:

- 1) cassar dois minutos e trinta segundo do tempo de propaganda partidária, em inserções nacionais, a que faria jus o Democratas no primeiro semestre de 2001; e
- 2) aplicar multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) ao referido partido, no termos do art. 36, §3º, da Lei nº 9.504, de 1997.

Destacou Sua Excelência que:

Conforme a decisão de fls. 13-16, o pedido liminar foi deferido tendo em vista a configuração de irregularidade na inserção impugnada, a qual continha “expressa menção aos nomes de filiados a partido diverso”, contrariando os ditames do inciso II do § 1º do referido dispositivo legal.

No caso, o Democratas, responsável pela peça veiculada, em semestre anterior ao início do período eleitoral, procurou promover a imagem dos Srs. Aécio Neves e Antonio Anastasia, filiados a agremiação partidária diversa e à época pré-candidatos aos cargos de senador da República e de governador de Minas Gerais, apresentando-os como integrantes de “um time de mineiros” competente, que sabe o que é melhor para o estado.

Em relação a Aécio Neves da Cunha e Antonio Augusto Junho Anastasia julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), pois “consoante o disposto no inciso II do art. 96 da Lei nº 9.504, de 1997, esta Corte superior não possui competência para processar e julgar representação ajuizada com a finalidade de imposição da penalidade por infração ao art. 36 da mencionada norma, a pré-candidatos aos cargos de governador de estado e senador da República, cabendo a análise ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral”.

Na sessão de 14.4.2011, após o voto do eminente relator, pedi vista dos autos para melhor exame.

Passo a proferir meu voto.

Inicialmente, acompanho o eminente relator quanto à ilicitude da inserção. A esse respeito, assentou Sua Excelência:

Para melhor compreensão dos demais pedidos constantes da inicial, transcrevo o inteiro teor da inserção impugnada:

*Apresentador:* Quando um time de mineiros é competente, joga unido, um confiando no outro, e sabendo o que é melhor, Minas só tem a ganhar.

É assim que o Ex-Governador *Aécio Neves*, o Governador *Antonio Anastasia* e o Democratas vêm trabalhando nos últimos anos.

E os avanços sociais, alcançados em todos os cantos mostram que a vitória está sendo de todos os mineiros.

Democratas, ajudando Minas a vencer (grifos do original).

As regras sobre a veiculação de propaganda partidária foram fixadas no art. 45 da Lei nº 9.096, de 1995, que assim dispõe:

Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

I – difundir os programas partidários;

II – transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;

III – divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.

IV – promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento).

§ 1º *Fica vedada, nos programas de que trata este título:*

I – a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa;

II – a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;

III – a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação.

§ 2º O partido que contrariar o disposto neste artigo será punido:

I – quando a infração ocorrer nas transmissões em bloco, com a cassação do direito de transmissão no semestre seguinte;

II – quando a infração ocorrer nas transmissões em inserções, com a cassação de tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao da inserção ilícita, no semestre seguinte.

[...]. (Grifamos.)

Conforme a decisão de fls. 13-16, o pedido de liminar foi deferido tendo em vista a configuração de irregularidade na inserção impugnada, a qual continha “expressa menção aos nomes de filiados a partido diverso”, contrariando os ditames do inciso II do § 1º do referido dispositivo legal.

No caso, o Democratas, responsável pela peça veiculada, em semestre anterior ao início do período eleitoral, procurou promover a imagem dos Srs. Aécio Neves e Antonio Anastasia, filiados a agremiação partidária diversa e à época pré-candidatos aos cargos de senador da República e de governador de Minas Gerais, apresentando-os como integrantes de “um time de mineiros” competente, que sabe o que é melhor para o estado.

De fato, a inserção impugnada revela tão somente o enaltecimento das imagens de Aécio Neves e Antonio Anastasia, reproduzidas na quase integralidade do programa, e associadas à ideia de que constituiriam um “time de mineiros” competentes, que sabem o que é melhor, com os quais Minas só teria a ganhar.

Como bem sublinhado pelo e. relator, os então pré-candidatos sequer integram os quadros da agremiação representada, e o conteúdo da inserção claramente desdobra dos limites previstos no art. 45 da Lei nº 9.096/1995, ganhando contornos eleitorais, ao promover, em período próximo ao pleito, quem notoriamente já tinha a intenção de disputá-lo.

É firme nesta Corte o entendimento de que “a propaganda eleitoral extemporânea em programa partidário se configura pelo anúncio, ainda que sutil, de determinada candidatura, dos propósitos para obter apoio por intermédio do voto e de exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral, *ainda mais quando favorável a filiado de agremiação partidária diversa*” (Rp nº 113240/DF, DJE de 22.6.2011, rel. Min. Hamilton Carvalhido).

A propósito, reproduzo, ainda, o seguinte precedente:

[...] A irregular propaganda eleitoral em espaço de programa partidário ocorre com a divulgação, ainda que de forma indireta, dissimulada ou subliminar, de determinada candidatura, dos propósitos para obter o apoio por intermédio do voto, e de promoção pessoal com exclusiva finalidade eleitoral, não se exigindo, para tanto, expresso pedido de votos ou existência de candidatura formalizada (Rp nº 107182/DF, DJE de 27.8.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Com essas considerações, adiro ao voto do e. relator quanto às reprimendas impostas ao Diretório Nacional do Democratas, tanto pelo desvio da propaganda partidária, quanto pela prática de propaganda extemporânea.

Entretanto, como Sua Excelência consignou quanto à perda do tempo da propaganda partidária, que essa deveria ocorrer no primeiro semestre de 2011, já tendo sido ultrapassado esse período, voto no sentido de que a execução da

penalidade tenha lugar no semestre em curso, ou, se assim não for mais possível, no semestre imediatamente posterior ao presente julgamento. Precedentes: Rp nº 745/TO, DJ de 17.2.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; QOERP nº 962/MA, DJ de 1º.8.2008, rel. Min. Ari Pargendler; Rp nº 4199135/, DJE 1º.7.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

No que se refere à extinção do processo, sem análise do mérito, em relação a Aécio Neves da Cunha e Antonio Augusto Junho Anastasia, peço vênia para divergir.

No ponto, disse o e. relator:

[...] consoante o disposto no inciso II do art. 96 da Lei nº 9.504, de 1997, esta Corte superior não possui competência para processar e julgar representação ajuizada com a finalidade de imposição da penalidade por infração ao art. 36 da mencionada norma, a pré-candidatos aos cargos de governador de estado e senador da República, cabendo a análise ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

A hipótese dos autos diz respeito à veiculação de propaganda extemporânea relativa às eleições *estaduais e federais*, por meio de inserções *nacionais*.

Como se sabe, eventual desvirtuamento de programa partidário de âmbito nacional deve ser apreciado pelo TSE, nos termos do art. 45, § 3º<sup>1</sup>, da Lei nº 9.096/1995, enquanto a antecipação da propaganda eleitoral, com reflexos no pleito estadual e/ou federal, é de competência dos tribunais regionais eleitorais, a teor do art. 96, II<sup>2</sup>, da Lei nº 9.504/1997.

Surgiria, assim, a necessidade de cisão do presente feito, cabendo ao respectivo TRE a deliberação das questões relativas à propaganda antecipada, e, à esta Corte, a verificação da correta utilização do espaço partidário.

Ocorre que o fato que dá origem a ambos os ilícitos é um só: a realização de propaganda eleitoral em benefício dos candidatos representados. Daí porque não seria possível ao TSE aferir o desvirtuamento da inserção partidária, sem antes emitir juízo de valor também acerca da realização da propaganda eleitoral. Em outras palavras, não seria possível chegar a conclusão sobre o pedido formulado, sem apreciar a causa de pedir que o fundamenta.

<sup>1</sup> Lei nº 9.096/1995.

Art. 45, § 3º: A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos tribunais regionais eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos estados correspondentes.

<sup>2</sup> Lei nº 9.504/1997.

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

II – aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

Presente esse contexto, eventual cisão do processo não me parece cabível na espécie, ante a possibilidade de virem a ser proferidas decisões contraditórias no âmbito desta Corte e do TRE, sobre a existência da propaganda eleitoral.

A meu ver, a excepcionalidade dos fatos terem ocorrido em uma inserção de nível nacional dá ensejo a que o TSE atraia a competência também para o exame da responsabilização dos candidatos pela propaganda extemporânea, ainda que essa tenha sido direcionada a influir nas eleições para governador de estado e senador da República.

Raciocínio semelhante foi feito por esta Corte no julgamento da Questão de Ordem na Representação nº 994/DF, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.

Naquela oportunidade, o Tribunal, *também vislumbrando a possibilidade de decisões conflitantes*, em virtude da competência do corregedor para analisar o desvio da propaganda partidária, e dos juízes auxiliares quanto à propaganda eleitoral antecipada, concluiu ser viável cumular-se, em uma única ação, os pedidos para cassar os direitos de transmissão, previsto na Lei nº 9.096/1995, e de multa, conforme prescreve a Lei nº 9.504/1997, *incumbindo ao ministro corregedor a análise integral do feito, quando presente o cúmulo*.

Dos debates travados à época, destaco:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Teríamos dois procedimentos: um, considerado o desvirtuamento do horário destinado à propaganda partidária e o outro, tendo como escopo coibir a propaganda eleitoral extemporânea.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Duas competências.

O SENHOR MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (relator): sim, subdividir a competências. Do jeito que está, só pode ser aplicado uma pena, de suspensão do tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Só há um problema; o fato é o mesmo e corremos o risco de concluirmos, na representação para a perda do tempo do horário partidário, de uma forma, e, no outro procedimento, de maneira diversa.

[...]

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, por conexão, o Plenário atrai a competência do Corregedor e aprecia sem o risco de decisões contraditórias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O corregedor apreciaria também a propaganda antecipada?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, por conexão.

[...]

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Posso proclamar que o Tribunal, a uma só voz, delibera no sentido da possibilidade de glosar sob os dois ângulos o procedimento, considerada a perda do horário destinado ao

partido para propaganda partidária, e sob o ângulo da propaganda eleitoral. *Como temos duas representações, haverá a junção, dando-se a atração com a competência do corregedor* (grifei).

Vê-se, portanto, que, muito embora a análise do ilícito previsto no art. 36 da Lei nº 9.504/1997 seja normalmente de competência dos juízes auxiliares, com intuito de evitar-se que a Corte incorresse em eventual contradição, essa competência foi deslocada para o corregedor-geral, quando presente a cumulação de pedidos.

A hipótese dos autos, no particular, é em tudo semelhante àquela julgada no precedente transcrito.

Por essas razões, Senhor Presidente, tendo em vista a excepcionalidade do caso, voto no sentido de se entender competente o TSE para o exame e julgamento do presente feito, inclusive para os fins de eventual imposição da multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997<sup>3</sup> aos candidatos representados.

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Senhores Ministros, existiria o risco, aventado na sessão de julgamento anterior, de haver decisões discrepantes, considerados os mesmos fatos. E a competência é prevista na legislação, que diria comum, e não na Constituição Federal. No Supremo, por exemplo, assentou-se que a prerrogativa de foro não implica a reunião dos acusados em um mesmo processo, já que norma instrumental comum quanto à conexão e à continência do Código de Processo Penal não poderia alterar a competência disciplinada pela Carta da República.

Mas penso que, no caso, a concentração se impõe.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, pelo que entendi, o Ministro Marcelo Ribeiro afirma que no programa partidário houve desvirtuamento do programa do Democratas, em benefício de determinadas candidaturas.

O relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, afirma que não poderia julgar o benefício em relação às candidaturas, porque candidaturas estaduais não são da competência do TSE, e sim do TRE.

<sup>3</sup> Lei nº 9.504/1997.

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição. § 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

O Ministro Marcelo Ribeiro, a meu ver, corretamente, alega que não se pode julgar se houve propaganda antecipada, especialmente em benefício dessas candidaturas, sem ter competência para examinar o processo como um todo.

### VOTO-VISTA (CONTINUAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, superada essa questão, passo ao exame da responsabilidade de Aécio Neves e Antonio Anastasia, indicados como beneficiários da propaganda ora em análise.

A teor do disposto no art. 36, § 3<sup>o</sup>, da Lei nº 9.504/1997, e da jurisprudência desta Corte, a imposição de multa àquele que é beneficiado pela propaganda antecipada depende da comprovação de seu prévio conhecimento, ou, ao menos, da existência de indícios sobre a impossibilidade de que desconhecesse o fato. Precedentes<sup>5</sup>.

Nesse sentido, muito embora as imagens dos representados sejam exaustivamente repetidas, não é possível saber se foram gravadas especialmente para o programa, com a anuência dos candidatos, ou se se tratam apenas de imagens aleatórias, utilizadas na inserção partidária.

Fato é que os representados nada falam no vídeo, não interagem com a câmera, e não há, nos autos, qualquer outra circunstância que evidencie sua ciência prévia do que seria transmitido.

Dessa forma, ausente a comprovação do prévio conhecimento, não há como impor qualquer penalidade a Aécio Neves e a Antonio Anastasia pela divulgação da propaganda em apreço.

Ante o exposto, acompanho o e. relator quanto às sanções impostas ao Diretório Nacional do Democratas pelo desvio do programa partidário e pela realização de propaganda extemporânea, proponho que a perda do tempo a que faria jus a agremiação seja cumprida no semestre em curso, ou se assim não for mais possível, no primeiro semestre seguinte ao presente julgamento.

Em relação a Aécio Neves e a Antonio Anastasia, divirjo do entendimento de Sua Excelência, assentando a competência desta Corte para conhecimento da representação e eventual aplicação da multa prevista no § 3<sup>o</sup> do art. 36 da Lei nº 9.504/1997 aos citados candidatos. Deixo, contudo, de impor-lhes qualquer

<sup>4</sup> Lei nº 9.504/1997.

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.  
§ 3<sup>o</sup> A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

<sup>5</sup> Rj nº 1.400/DF, DJE de 17.6.2009, rel. Min. Arnaldo Versiani; Rj nº 20.574/DF, DJE de 11.5.2010, rel. Min. Henrique Neves; AgRg no Ag nº 6.788/MG, DJ de 5.10.2007, rel. Min. Carlos Ayres Britto; REspe nº 26.111/RN, DJ de 27.11.2006, rel. Min. José Delgado.

penalidade, pois ausente, nos autos, prova de seu prévio conhecimento da propaganda.

É o voto.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, tenho uma posição sobre a qual já me manifestei em outros julgamentos: em todas essas questões de desvirtuamento da propaganda partidária para beneficiar candidaturas A, B ou C, tenho a postura de julgar improcedente.

Não vejo como, do ponto de vista do julgador, fazer-se a análise de que em determinada situação de propaganda partidária houve apologia e em outra não houve. Não entendo como um partido político, em sua propaganda partidária, não possa enaltecer seus governantes, suas realizações.

E, no caso concreto, muito embora sejam governantes de dado partido e a propaganda partidária seja veiculada por outro, para mim pouco importa, porque a Constituição da República permite as coligações, e a realidade política brasileira é de governos de coalizão, tanto na esfera da nação quanto na esfera dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios. Dificilmente há prefeitura, governo ou presidência que não tenha de compor com vários partidos políticos.

Se dado partido político apoia um chefe de governo que não seja do seu partido, é lícito que ele, em sua propaganda, enalteça aquele governo do qual faça parte. Não vejo isso como desvirtuamento da propaganda partidária e também já consignei aqui que é melhor ouvir política no horário nobre do que outros tipos de programação ou comerciais da iniciativa privada.

Por isso julgo improcedente a representação.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, eu tenho duas perguntas ao Ministro Marcelo Ribeiro. O programa do DEM se realizou em ano de eleição? Qual é o trecho que se considera como propaganda?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim. No programa partidário nacional do DEM, foi dito o seguinte:

*Apresentador:* Quando um time de mineiros é competente, joga unido, um confiando no outro, e sabendo o que é melhor, Minas só tem a ganhar.

É assim que o Ex-Governador *Aécio Neves*, o Governador *Antonio Anastasia* e o Democratas vêm trabalhando nos últimos anos.

E os avanços sociais, alcançados em todos os cantos mostram que a vitória está sendo de todos os mineiros.

Democratas, ajudando Minas a vencer. (Grifos do original.)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Desvirtuamento da propaganda partidária.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O programa partidário é para divulgar o ideário do partido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Sua Excelência julga improcedente o pedido inicial quanto ao governador e ao senador, porque não haveria o conhecimento deles.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Não vou ao extremo do que disse o Ministro Dias Toffoli, mas, baseado no voto de Vossa Excelência, não posso desconhecer a realidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O Ministro Aldir Passarinho Junior também se impressionou muito com o fato, que também me impressionou, de que a lei proíbe a participação no programa partidário de pessoas filiadas a outros partidos, e, nesse caso, era a imagem de Aécio Neves e Antonio Anastasia sendo veiculada, o que a lei proíbe expressamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Proíbe o uso de imagem?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Proíbe o aparecimento no programa.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Mas houve condenação por propaganda irregular, ou porque havia...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Por desvio da propaganda partidária, que não foi feita de acordo com a lei, e propaganda eleitoral antecipada.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Em que situação o PSDB e o DEM não estão coligados? Raramente, principalmente em eleições nacionais.

Primeiramente, ano eleitoral, o partido não está divulgando e não poderia divulgar na televisão e no rádio, meios aos quais têm acesso tantas pessoas, um programa meramente teórico de programa partidário, até porque duvido muito desses programas partidários que são todos iguais.

Em segundo lugar, não vejo, nos dizeres, propaganda acintosa em favor dos futuros candidatos em Minas Gerais, que certamente estariam ou foram coligados com o DEM. Houve divulgação normal de elogios a duas figuras nacionais.

Se adentrarmos nessa fiscalização demasiada e dissermos que sempre há propaganda eleitoral, em vez de propiciar o esclarecimento do eleitor, estaremos

tolhendo-o, e a Justiça Eleitoral não foi feita para tolher, e sim para esclarecer o eleitor e coibir os abusos, mas aqui não vejo abusos. A propaganda pode ter sido inapropriada, mas não abusiva, e para mim não é propaganda eleitoral no sentido estrito de propaganda eleitoral.

Acompanho a divergência.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Peço vênica aos colegas Dias Toffoli e Gilson Dipp para acompanhar o Ministro Marcelo Ribeiro e o faço porque teria ocorrido desvirtuamento da propaganda partidária no que, no espaço a ela reservado, buscou-se enaltecer duas candidaturas, inclusive de partidos diversos, embora, àquela altura, o Democratas deveria estar a apoiá-las.

### **EXTRATO DA ATA**

RP nº 1146-24.2010.6.00.0000 – DF. Relator originário: Ministro Aldir Passarinho Junior – Redator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro – Representante: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional (Advs.: Márcio Luiz Silva e outros) – Representado: Democratas (DEM) – Nacional (Advs.: Thiago Fernandes Boverio e outros) – Representados: Aécio Neves da Cunha e outro (Advs.: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado, nos termos do voto do Ministro Marcelo Ribeiro, que redigirá o acórdão. Vencidos o ministro relator, em parte, e os Ministros Dias Toffoli e Gilson Dipp, integralmente. Impedida a Ministra Cármen Lúcia.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.



### **RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1893-48.2010.6.26.0000\*** **SÃO PAULO – SP**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual.

Advogados: Milton de Moraes Terra e outros.

---

\*Embargos de declaração rejeitados em 11.10.2012.

**Recurso especial eleitoral. Representação. Propaganda partidária. Art. 45 da Lei nº 9.096/1995. Ministério Público Eleitoral. Legitimidade ativa. Arts. 127 da CF/1988, 72 da LC nº 75/1993 e 82, III, do CPC. Provimento.**

**1. O art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 deve ser interpretado em conformidade com o art. 127 da CF/1988. Dessa forma, além dos partidos políticos, o MPE também possui legitimidade para ajuizar representação por infração do art. 45 da referida lei.**

**2. A legitimidade ativa do MPE é assegurada, ainda, em razão da garantia de sua atuação em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral e da existência de interesse público. Precedentes.**

**Recurso especial eleitoral provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 25 de abril de 2012.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

---

Publicado *DJE* de 6.6.2012.

## RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento nos arts. 121, § 4º, I e II, da CF/1988 e 276, I, *a* e *b*, do CE contra acórdão proferido pelo TRE/SP assim ementado (fl. 87):

Representação. Propaganda partidária. Art. 45, § 1º, II, da Lei nº 9.096/1995. Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público. Acolhimento. Art. 45, § 3º, da Lei dos Partidos Políticos. Legitimidade conferida apenas à agremiação partidária. Extinção do feito sem resolução de mérito. Art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (fls. 149-164), o recorrente sustenta, em síntese:

a) violação do art. 127 da CF/1988, visto que a propaganda partidária constitui matéria de interesse público e assegura, por conseguinte, a legitimidade ativa do Ministério Público para propor a representação;

b) violação do art. 72 da LC nº 75/1993, pois compete ao Ministério Público atuar em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral, cujo entendimento foi consolidado pelo TSE em precedentes aplicáveis na espécie;

c) ofensa do art. 82, III, do CPC, o qual estabelece a intervenção do Ministério Público nas ações que tratem de matéria de interesse público;

d) dissídio jurisprudencial em relação a acórdãos de tribunais regionais eleitorais que, no exame de hipóteses análogas, entenderam que a alteração promovida pela Lei nº 12.034/2009 não afastou a legitimidade ativa do Ministério Público.

O recorrido apresentou contrarrazões, nas quais alega (fls. 214-222):

a) impossibilidade de conhecimento do recurso especial quanto ao dissídio, porquanto o cotejo analítico não foi realizado;

b) que a nova redação do art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, dada pela Lei nº 12.034/2009, atribui legitimidade ativa somente aos partidos políticos para propor representação por irregularidades na propaganda partidária;

c) inexistência de interesse público na espécie, pois “nenhum princípio de Direito público está sendo infringido no direito de antena concedido pela Lei dos Partidos Políticos” (fl. 218) e por se tratar de regra dirigida exclusivamente aos partidos políticos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 226-231).

É o relatório.

## Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhor Presidente, trata-se, na origem, de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) pela prática de propaganda partidária em contrariedade ao art. 45, § 1º, II, da Lei nº 9.096/1995<sup>1</sup>, a qual foi extinta, sem exame do mérito, por ilegitimidade ativa (art. 267, VI, do CPC<sup>2</sup>).

<sup>1</sup> Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

[...]

§ 1º Fica vedada, nos programas de que trata este título:

[...]

II – a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;

<sup>2</sup> Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

## I. Delimitação da controvérsia

A controvérsia dos autos cinge-se à legitimidade do Ministério Público Eleitoral para ajuizar representação relativa ao desvirtuamento do espaço destinado à propaganda partidária no rádio e na televisão (art. 45 da Lei nº 9.096/1995).

## II. Redação originária do art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/1995: regulamentação pelo TSE e jurisprudência

O art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/1995, em sua redação originária, dispunha que este Tribunal, “ *julgando procedente representação de partido, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo*” (sem destaque no original).

A despeito do referido dispositivo, a Res.-TSE nº 20.034/1997, que regulamenta o acesso gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos, estendeu a legitimidade para a propositura da representação ao Ministério Público Eleitoral. Confira-se:

Art. 13. *Caberá à Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral ou às corregedorias regionais eleitorais, conforme a competência dos respectivos tribunais eleitorais, receber e instruir representação do Ministério Público, partido político, órgão de fiscalização do Ministério das Comunicações ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão, para ver cassado o direito de transmissão de propaganda partidária, bem como as reclamações de partido, por afronta ao seu direito de transmissão, em bloco ou em inserções, submetendo suas conclusões ao Tribunal. (Sem destaques no original.)*

Do mesmo modo, o TSE consolidou a tese em diversos julgados posteriores. A título ilustrativo, os seguintes precedentes:

[...] *A legitimidade para propositura visando cassação de tempo para veiculação de propaganda partidária, com base no art. 45 da Lei nº 9.096/1995, é restrita aos partidos políticos, ao Ministério Público, a órgão de fiscalização do Ministério das Comunicações ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão (Res.-TSE nº 20.034/1997, art. 13). [...]*

(Rp nº 861/BA, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 22.5.2007) (sem destaque no original).

[...] [trecho do voto]: *No que concerne à segunda preliminar, é de se ressaltar que o art. 13 da Res.-TSE nº 20.034/1997 expressamente a legitimidade do Ministério Público para a representação por infração ao art. 45 da Lei nº 9.096/1995.*

(Rp nº 396/CE, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.3.2003) (sem destaque no original).

### III. A inovação da Lei 12.034/2009

A partir da edição da Lei nº 12.034/2009, a legitimidade para propor representação por desvirtuamento da propaganda partidária passou a ser disciplinada pelo § 3º do art. 45 da Lei nº 9.096/1995, da seguinte forma:

Art. 45. *[omissis]*

[...]

§ 3º *A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais [...]* (sem destaque no original).

A nova redação, ainda que cite como legitimados apenas os partidos políticos – o que reforçaria o comando originário do § 2º do art. 45 – não prevalece ante os dispositivos processuais e constitucionais que regem a matéria.

### IV. A controvérsia sob o enfoque da CF/1988, da LC nº 75/1993 e do CPC

O recorrente, em seu recurso especial, aduz violação dos arts. 127 da CF/1988, 72 da LC nº 75/1993 e 82, III, do CPC.

Destaca-se inicialmente que, consoante o art. 127 da CF/1988<sup>3</sup>, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Na espécie, os ilícitos cometidos na propaganda partidária enquadram-se na proteção constitucional, visto que, em última análise, têm o condão de comprometer a lisura da eleição.

Ademais, a LC nº 75/1993<sup>4</sup>, na parte que compreende o Ministério Público Eleitoral, prescreve expressamente sua atuação em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral.

Acrescente-se, ainda, que o art. 82, III, do CPC<sup>5</sup> atribui ao Ministério Público competência para intervir nas ações em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide.

A propaganda, seja na modalidade partidária (regulada pela Lei nº 9.096/1995) ou eleitoral (permitida após 5 de julho do ano da eleição, conforme o art. 36 da

<sup>3</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

<sup>4</sup> Art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

<sup>5</sup> Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

[...]

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Lei nº 9.504/1997), constitui matéria de notório interesse público pela relevância da divulgação das atividades partidárias e das candidaturas a cargos eletivos, respectivamente.

O interesse público é realçado, ainda, no que se refere às irregularidades praticadas no âmbito da propaganda, que afetam sobremaneira a igualdade de oportunidades entre os candidatos no decorrer do processo eleitoral e, por conseguinte, o próprio resultado do pleito.

Assim, embora presente o interesse de natureza privada (*interna corporis*) das agremiações partidárias – especificamente na propaganda partidária – há prevalência do interesse público.

Na seara jurisprudencial, o TSE asseverou a legitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral em hipóteses análogas, aplicáveis à espécie. Confira-se:

[...] 1. *O Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado e à defesa da ordem jurídica e do regime democrático, é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, tendo legitimidade para promover a apuração dos fatos e oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais e sua aplicação uniforme em todo o país.* [...]

(RRp nº 39/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 25.9.1998) (sem destaque no original).

[...] 1. *O Ministério Público tem legitimidade para propor representação, fundada em ofensa à Lei nº 9.504/1997.* [...]

(REspe 15.764/GO, rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 7.5.1999) (sem destaque no original).

[...] 2. *Embora não haja previsão expressa para que o Ministério Público assumo o polo ativo da demanda, tal medida é justificada pela relevância do interesse público insito na demanda e por analogia, nos art. 9º da Lei nº 4.717/1965 (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 341), e nos arts. 82, III e 499, § 2º, CPC.* [...]

(ARCED nº 661/SE, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 10.12.2009) (sem destaque no original).

Ressalta-se, ainda, que o Ministro Arnaldo Versiani<sup>6</sup> – ao tratar da questão sob a nova redação do § 3º do art. 45 da Lei nº 9.096/1995 – reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral ao fundamento de que esta “decorre do disposto no art. 127 da Constituição Federal, o qual lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

<sup>6</sup> Decisão monocrática no AI nº 1703-10/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 22.11.2010.

## **V. Interpretação do art. 45, § 3º, da Lei 9.096/1995 conforme a Constituição Federal**

A partir das considerações expendidas, conclui-se que o art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 deve ser interpretado em conformidade com o art. 127 da CF/1988 – que prescreve ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis – pois os ilícitos cometidos na propaganda partidária enquadram-se na proteção constitucional.

Assim, o emprego do advérbio de modo “somente” no § 3º do art. 45 não elide a legitimidade ativa do MPE, mas apenas a de candidatos e demais atores do processo eleitoral<sup>7</sup> que não possuam relação direta com a propaganda partidária. Isso porque o desvirtuamento desse espaço não configura, necessariamente, ilicitude sob o ponto de vista da propaganda eleitoral.

Ademais, a exclusão do MPE do rol de legitimados impediria a fiscalização da propaganda partidária na hipótese de inércia dos partidos políticos, o que não se coaduna com o fato de a referida propaganda ser financiada com recursos públicos (Fundo Partidário).

Dessa forma, *interpreta-se o art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 conforme a Constituição Federal para estabelecer que, além dos partidos políticos, o MPE também possui legitimidade para ajuizar representação por infração do art. 45 da Lei nº 9.096/1995.*

Forte nessas razões, *dou provimento* ao recurso especial eleitoral para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação da questão de fundo.

É o voto.

### **ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministra Nancy Andrighi, discute-se a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação prevista na Lei nº 9.504/1997?

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): É prevista na Lei nº 9.096/1995.

---

<sup>7</sup> O art. 13 Res.-TSE nº 20.034/1997 – que regulamenta o acesso gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos – estende, ainda, a legitimidade ativa a órgão de fiscalização do Ministério das Comunicações ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Tenho dúvida se há precedente do Tribunal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (vice-presidente no exercício da presidência): Sim, no sentido de reconhecer a legitimidade. Foi citado um precedente do Ministro Arnaldo Versiani.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O art. 45 versa sobre desvirtuamento do programa partidário.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): A decisão do Ministro Arnaldo Versiani é monocrática. Penso que ela veio à Corte por agravo regimental. Após a mudança, esse seria o primeiro precedente do Colegiado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (vice-presidente no exercício da presidência): Com base na Lei nº 12.034/2010.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Ministério Público atuaria, no caso, como fiscal da lei?

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Ele teria a legitimidade ativa para ajuizar a representação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Tenho dificuldade, já que o § 3º do art. 45 da Lei nº 9.096/1995 é categórico ao revelar:

Art. 45. [...]

[...]

§ 3º A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos tribunais regionais eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos estados correspondentes.

Toda vez que a legislação eleitoral confere legitimidade ao Ministério Público, o faz de forma específica, expressa.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Estou me baseando, Ministro Marco Aurélio, no art. 127 da Constituição, em que, no meu modo de ver, está explícito.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sempre foi da nossa jurisprudência deferir legitimidade ao Ministério Público mesmo com base no art. 96 da Lei das Eleições, que estabelece:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato [...]

Não menciona o Ministério Público e, apesar disso, sempre incluímos o Ministério Público como parte legítima. A omissão ao nome do Ministério Público não é determinante, porque essa legitimidade é deferida pela Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Impressiona-me, e teríamos que assentar a inconstitucionalidade do § 3º, a utilização do advérbio “somente”.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas penso que seja para excluir eventual candidato ou parlamentar. É para dar essa direção, porque o art. 45 versa exclusivamente sobre o desvirtuamento do programa partidário. Então, penso que seja para limitar a legitimidade ao partido político, sem prejuízo da legitimidade do Ministério Público, com a exclusão de qualquer outro partícipe do processo eleitoral que não seja o partido político. Mas isso, a meu ver, não exclui também o Ministério Público.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (vice-presidente no exercício da presidência): Nesse ponto, acompanho o raciocínio do Ministro Marco Aurélio: teríamos que partir para o fundamento constitucional que a Ministra Nancy Andrighi estabeleceu. E, neste caso, teríamos que, pelo menos, dar interpretação conforme ao § 3º, o que não poderíamos fazer neste momento, pela ausência de um dos membros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Creio ser matéria para julgarmos, porque a estamos apreciando em Plenário pela vez primeira.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (vice-presidente no exercício da presidência): Uma matéria que tem fundamento constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Fui ouvindo a discussão e fiquei com a nítida impressão de que já teríamos um precedente do Plenário. Eu me lembro de que os argumentos seriam que a propaganda partidária – boa parte dela, senão toda – é financiada com recursos públicos do Fundo Partidário e que o Ministério Público teria legitimidade para o controle desse desvirtuamento.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Eu posso talvez colaborar: na redação anterior, sim. Com a redação anterior temos precedente. Com a nova redação é que não temos precedente do Plenário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, presidente, não seria talvez interessante esperar a composição completa?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (vice-presidente no exercício da presidência): E nesse caso nem poderíamos continuar o julgamento porque o Ministro Marco Aurélio propõe que se discuta a constitucionalidade ou, pelo menos, a interpretação constitucional conforme. Não é isso, Ministro?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Teríamos que conferir interpretação conforme, porque a diversa, limitativa, seria inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A matéria, sendo a primeira vez que vem ao Plenário, de qualquer forma, seria interessante o *quorum* completo para não gerar até decisões contraditórias.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (vice-presidente no exercício da presidência): Então, a despeito do voto dado, minha sugestão é a suspensão do julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Continuarei meditando sobre o tema, e até partindo para a interpretação sistemática, verificando se persiste ou não essa limitação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (vice-presidente no exercício da presidência): Porque já há decisões monocráticas baseadas na jurisprudência anterior.

Então, Ministro Marco Aurélio, sugiro o sobrestamento do julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não cheguei a me pronunciar de forma conclusiva no tocante matéria. Se tivesse que fazê-lo nesta assentada seria no sentido de desprover o recurso, mas, como é ponderada a conveniência de projetarmos a conclusão do julgamento, aguardo e farei pesquisa a respeito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (vice-presidente no exercício da presidência): Então, se os ministros estiverem de acordo, proponho o sobrestamento do julgamento até a chamada para continuidade com a presença do *quorum* completo.

## **EXTRATO DA ATA**

REspe nº 1893-48.2010.6.26.0000 – SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual (Advs.: Milton de Moraes Terra e outros).

Decisão: Após o voto da Ministra Nancy Andrighi, provendo o recurso para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao TRE, o julgamento foi sobrestado para aguardar a presença do Ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Ricardo Lewandowski

## **RELATÓRIO/VOTO**

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): (Sua Excelência lê relatório e voto)

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, acompanho o voto da Ministra Nancy Andrighi.

## **PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

## **ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o procurador-geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra o preceito em que se afasta a iniciativa do Ministério Público quanto a essa representação.

## **EXTRATO DA ATA**

REspe nº 1893-48.2010.6.26.0000 – SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual (Advs.: Milton de Moraes Terra e outros).

Decisão: Após os votos da Ministra Nancy Andrighi e do Ministro Gilson Dipp, provendo o recurso, pediu vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

### VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhora Presidente, o feito foi assim relatado pela eminente Ministra Nancy Andrighi:

Trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento nos arts. 121, § 4º, I e II, da CF/1988 e 276, I, *a e b*, do CE contra acórdão proferido pelo TRE/SP assim ementado (fl. 87):

Representação. Propaganda partidária. Art. 45, § 1º, II, da Lei nº 9.096/1995. Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público. Acolhimento. Art. 45, § 3º, da Lei dos Partidos Políticos. Legitimidade conferida apenas à agremiação partidária. Extinção do feito sem resolução do mérito. Art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (fls. 149-164), o recorrente sustenta, em síntese:

a) violação do art. 127 da CF/1988, visto que a propaganda partidária constitui matéria de interesse público e assegura, por conseguinte, a legitimidade ativa do Ministério Público para propor a representação;

b) violação do art. 72 da LC nº 75/1993, pois compete ao Ministério Público atuar em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral, cujo entendimento foi consolidado pelo TSE em precedentes aplicáveis na espécie;

c) ofensa do art. 82, III, do CPC, o qual estabelece a intervenção do Ministério Público nas ações que tratem de matéria de interesse público;

d) dissídio jurisprudencial em relação a acórdãos de tribunais regionais eleitorais que, no exame de hipóteses análogas, entenderam que a alteração promovida pela Lei nº 12.034/2009 não afastou a legitimidade ativa do Ministério Público.

O recorrido apresentou contrarrazões, nas quais alega (fls. 214-222):

a) impossibilidade de conhecimento do recurso especial quanto ao dissídio, porquanto o cotejo analítico não foi realizado;

b) que a nova redação do art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, dada pela Lei nº 12.034/2009, atribui legitimidade ativa somente aos partidos políticos para propor representação por irregularidades na propaganda partidária;

c) inexistência de interesse público na espécie, pois “nenhum princípio de Direito público está sendo infringido no direito de antena concedido pela Lei dos Partidos Políticos” (fl. 218) e por se tratar de regra dirigida exclusivamente aos partidos políticos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 226-231).

É o relatório.

A eminente relatora votou pelo provimento do recurso.

Ressaltou Sua Excelência que a nova redação do § 3º do art. 45 da Lei nº 9.096/1995<sup>8</sup>, ainda que cite como legitimados apenas os partidos políticos – o que reforçaria o comando originário do § 2º do art. 45<sup>9</sup> – não prevalece ante os dispositivos processuais e constitucionais que regem a matéria.

Consignou que a “propaganda, seja na modalidade partidária (regulada pela Lei nº 9.096/1995) ou eleitoral (permitida após 5 de julho do ano da eleição, conforme o art. 36 da Lei nº 9.504/1997), constitui matéria de notório interesse público pela relevância da divulgação das atividades partidárias e das candidaturas a cargos eletivos, respectivamente”.

Destacou que, embora presente o interesse de natureza privada das agremiações partidárias – especificamente na propaganda partidária – há prevalência do interesse público.

Por fim, concluiu que o art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/1995 deve ser interpretado em conformidade com o art. 127 da Constituição Federal, que prescreve ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, salientando que os ilícitos cometidos na propaganda partidária enquadram-se na proteção constitucional.

Na sessão de 2.6.2011, após o voto da relatora, o eminente Ministro Gilson Dipp votou pelo provimento do recurso. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame.

Passo a me manifestar.

O cerne da presente controvérsia diz respeito à legitimidade do Ministério Público Eleitoral para propor representação por desvirtuamento de propaganda partidária gratuita.

Inicialmente, assinalo que a questão aguarda pronunciamento da Suprema Corte, em face da ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo procurador-geral da República (ADI nº 4.617 – rel. Min. Luiz Fux), contra a expressão “que somente poderá ser oferecida por partido político”, constante do art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/1995, parágrafo inserido pela Lei nº 12.034, de 29.9.2009.

A antiga redação do art. 45 da Lei nº 9.096/1995, assim estabelecia:

Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

<sup>8</sup> Lei nº 9.096/1995, Art. 45. [...]

§ 3º A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos tribunais regionais eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos estados correspondentes.

<sup>9</sup> Lei nº 9.096/1995, Art. 45. [...]

§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, julgando procedente representação de partido, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo.

- I – difundir os programas partidários;
- II – transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;
- III – divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.

§ 1º Fica vedada, nos programas de que trata este título:

- I – a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa;
- II – a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;
- III – a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação.

§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, julgando procedente representação de partido, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo.

§ 3º A propaganda partidária, no rádio e na televisão, fica restrita aos horários gratuitos disciplinados nesta lei, com proibição de propaganda paga. (Grifei.)

Assim, diante de um cenário de lacuna legislativa, a jurisprudência deste Tribunal superior firmou-se no sentido de que, além dos partidos políticos, o Ministério Público, órgãos de fiscalização do Ministério da Comunicação ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão, eram legitimados para o ajuizamento da representação por ofensa às regras da propaganda partidária, orientação expressamente prevista no art. 13 da Res.-TSE nº 20.034/1997<sup>10</sup>.

Com a alteração introduzida pela Lei nº 12.034/2009, o § 3º do dispositivo legal em questão passou a dispor:

§ 3º A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos tribunais regionais eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos estados correspondentes.

Entretanto, a meu ver, a aparente exclusividade atribuída ao partido político não se coaduna com o disposto nos arts. 127 e 129, II, da Carta Magna<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Resolução-TSE nº 20.034/1997, art. 13. Caberá à Corregedoria Geral da Justiça Eleitoral ou às corregedorias regionais eleitorais, conforme a competência dos respectivos tribunais eleitorais, receber e instruir representação do Ministério Público, partido político, órgão de fiscalização do Ministério das Comunicações ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão, para ver cassado o direito de transmissão de propaganda partidária, bem como as reclamações de partido, por afronta ao seu direito de transmissão, em bloco ou em inserções, submetendo suas conclusões ao Tribunal.

<sup>11</sup> CF/1988, Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Como bem pontuou o Ministro Maurício Corrêa, no julgamento do Recurso em Representação nº 39/DF, em 13.8.1998, “O Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica e do regime democrático, é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, tendo legitimidade para promover a apuração dos fatos e oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais e sua aplicação uniforme em todo o país”.

Do mencionado voto, destaco os seguintes excertos:

5. Assim sendo, em defesa do regime democrático e como representante da sociedade e da lei, o Ministério Público, sempre que se defrontar com atividades e condutas que possam comprometer a correção dos pleitos eleitorais, há de promover a apuração dos fatos e a responsabilidade dos infratores.

6. Em qualquer jurisdição onde atue, terá o Ministério Público de assumir posição de contínua vigilância, para que os desígnios legais sejam atingidos, posto que não lhe cabe postura de passividade à espera de provocação de seu concurso. Afinal, por imposição da lei, é da sua competência zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (CF, art. 129, II). Por consequência, é atribuição do *Parquet* oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais, especialmente quanto à sua aplicação uniforme em todo o país.

Ademais, a jurisprudência desta Corte tem assentado a ampla legitimidade do Ministério Público Eleitoral para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral<sup>12</sup>. Tal amplitude, em nível infraconstitucional, é dada pelo art. 72, parágrafo único, da LC nº 75/1993<sup>13</sup>.

Há de se considerar, ainda, o fato de ser a propaganda partidária custeada pelo Erário. Cabe, portanto, ao Ministério Público Eleitoral, em razão da indisponibilidade do interesse público, fiscalizar a correta aplicação de tal verba,

---

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

<sup>12</sup> Precedentes: Edcl-Respe nº 25.919/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 11.12.2006; e RO nº 781/RO, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 24.9.2004.

<sup>13</sup> Lei Complementar nº 75/1992, art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

Parágrafo único. O Ministério Público Federal tem legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo.

situação que afasta a restrição imposta pela alteração legislativa em comento. Nesta esteira, manifesta-se José Jairo Gomes<sup>14</sup>:

Prescreve o § 3º do art. 45 da LOPP que a representação somente pode ser oferecida por partido político. No entanto, soa inconstitucional essa restrição da legitimidade ativa. Considerando não se tratar de matéria *interna corporis*, e estando presente o interesse público, é defensável a legitimidade ativa do Ministério Público, sobretudo em razão de seu papel constitucional de defensor do regime democrático e dos interesses sociais. Não bastasse isso, tem-se que a publicidade partidária é custeada pelo Erário, e certamente interessa à sociedade fiscalizar o correto emprego dos pesados impostos que paga. Por outro lado, dificilmente um partido irá demandar a perda do tempo de transmissão do outro, mormente se for beneficiado com a irregularidade.

Assim, a despeito da utilização do advérbio “somente”, o art. 45, § 3º, da Lei dos Partidos Políticos deve ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, que outorga ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme bem salientou a e. relatora.

Cumpra assinalar que, em situação análoga à destes autos (REspe nº 6362-40/SP), proferi decisão monocrática reconhecendo a legitimidade ativa do *Parquet* para ajuizar representação fundada no art. 45 da Lei nº 9.096/1995.

No mesmo sentido, a decisão proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani, no AI nº 1703-10/PI, *DJE* de 22.11.2010, da qual extraio o seguinte trecho:

Como bem assinalou a Corte de origem, a alteração introduzida pela Lei nº 12.034/2009, de que a representação fundada no art. 45 da Lei dos Partidos Políticos somente poderá ser oferecida por partido político, não exclui a legitimidade *ad causam* do Ministério Público Eleitoral, pois esta decorre do disposto no art. 127 da Constituição Federal, o qual lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Não há falar, portanto, em ilegitimidade do Ministério Público para propor representação por desvirtuamento de propaganda eleitoral partidária.

Ante o exposto, acompanho integralmente o voto da e. relatora, para dar provimento ao recurso especial.

<sup>14</sup> GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*, 6ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2011, p.318.

## VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, fico vencido, consoante votos já proferidos em casos análogos.

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 1893-48.2010.6.26.0000 – SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual (Advs.: Milton de Moraes Terra e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto da relatora. Vencido o Ministro Dias Toffoli.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.



## PETIÇÃO Nº 1.349 (326-49.2003.6.00.0000) BRÁSILIA – DF

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Requerente: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional.

Advogados: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros.

### **Prestação de contas anual. Partido político.**

**É possível a aplicação proporcional da penalidade de suspensão das novas cotas do Fundo Partidário, por meio de desconto, na forma do § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, em relação a casos que estavam pendentes por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 12.034/2009.**

### **Pedido de reconsideração parcialmente provido.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em deferir parcialmente o pedido de reconsideração e determinar o desconto da importância de 20 mil reais, do valor da próxima cota a ser repassada ao partido, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 8 de maio de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

---

Publicado no *DJE* de 14.6.2012.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Tribunal Superior Eleitoral, em sessão de 14.11.2006, por unanimidade, desaprovou a prestação de contas do Partido Popular Socialista (PPS), relativa ao exercício de 2002, e determinou, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, a suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário pelo prazo de um ano, bem como o encaminhamento de cópia da decisão à Procuradoria-Geral Eleitoral, para fins do disposto no art. 28 da mesma lei.

Conforme consta do referido acórdão (fls. 500-520), diversas irregularidades na prestação de contas não foram sanadas pelo partido, embora lhe tenham sido facultadas inúmeras oportunidades de manifestação, o que representa motivo suficiente para a rejeição das contas, como opinou a Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa).

O PPS apresentou pedido de reconsideração (fls. 524-544), com pedido de efeito suspensivo, e apresentou documentos às fls. 544-593.

No referido pedido, o partido alega, preliminarmente, a inconstitucionalidade dos arts. 28, 36 e 37 da Lei nº 9.096/1995.

Aduz que a suspensão de quotas do Fundo Partidário seria inconstitucional, porquanto não existe nenhum dispositivo da Constituição Federal que preveja tal hipótese.

Sustenta que, nos termos dos arts. 17, III, e 71, II, da Constituição Federal, a prestação de contas deverá ser julgada pela Justiça Eleitoral, e não pelo Tribunal de Contas da União, mas “devem ser julgadas as contas dos ‘administradores e demais responsáveis’ pelos partidos políticos e as eventuais sanções devem a eles ser aplicadas e não a agremiação” (fl. 526).

Aponta que a situação prevista no art. 28, III, da Lei nº 9.096/1995, que enseja o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido, seria a de não apresentação das contas à Justiça Eleitoral, e não de contas oportunamente apresentadas, como ocorreu no caso dos autos. Daí defender que o cancelamento, decorrente de rejeição da prestação de contas, seria inconstitucional.

Argui que, embora tenham ocorrido diligências anteriores e o partido tenha apresentado as justificativas cabíveis, aquelas não foram determinadas pelo Plenário desta Corte superior e que não lhe foi oportunizada a possibilidade de rechaçar as irregularidades imputadas pela Coepa, tampouco houve intimação pessoal para o julgamento, até porque, à época, não estava representado por nenhum advogado.

Requer a nulidade do acórdão de fls. 503-521, referente ao julgamento da prestação de contas, por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e a aplicação, à espécie, do art. 37 da Lei nº 9.096/1995.

Assevera que as irregularidades apontadas seriam meramente formais, não configurando desvio, alcance ou desfalque, razão pela qual sustenta não ser o caso de desaprovação das contas, sequer de serem acatadas as providências propostas pela Coepa.

O PPS ressalta que, a teor do art. 3º da Lei nº 9.096/1995, é pessoa jurídica de direito privado, com autonomia de organização e funcionamento, possuindo, por conseguinte, liberdade para realizar livremente suas despesas, consoante deliberação de seus órgãos partidários.

A esse respeito, aduz que “não há registro contábil diverso do fato, exceto na questão dos irrisórios R\$2,12 (dois reais e doze centavos), que está esclarecida nesta petição” (fl. 532).

Argumenta, quanto ao *repasso à Fundação Astrogildo Pereira de bens estimáveis que somam R\$38.052,07*, que não recebeu ou contabilizou tais bens e que “o recibo juntado na prestação de contas da campanha presidencial de 2002 não foi assinado pelo presidente da Comissão Executiva do Diretório Nacional do PPS, que cabe representá-lo em juízo e fora dele, nos termos do estatuto” (fl. 533).

Acrescenta que o referido recibo “foi firmado em caráter provisório, para encaminhamento da prestação de contas da campanha eleitoral presidencial, para posterior e efetiva entrega dos bens, para serem lançados diretamente na contabilidade da Fundação Astrogildo Pereira” (fl. 533), e, ainda, que a fundação foi provocada a prestar esclarecimento acerca desse fato.

Assinala, sobre as *sobras financeiras da campanha de 2002*, que faltava apenas a apresentação de recibo, o qual, posteriormente, foi entregue.

Assevera, no que se refere à *ausência de comprovante legal referente ao lançamento registrado na conta “Passagens e Conduções”*, que foi juntado aos autos recibo de Francisco Inácio de Almeida, o qual comprova a realização de despesas com passagens e conduções no valor de R\$2.000,00.

Informa que apresentou documento idôneo do qual consta CNPJ e endereço da referida empresa, a fim de sanar a falha de *não apresentação de documento fiscal regular hábil a comprovar a saída de R\$1.358,64 da conta bancária de movimentação do Fundo Partidário*.

Afirma que não haveria *irregularidade referente a gasto com materiais impressos*, pois teria sido apresentada nota fiscal de R\$606,80, a qual foi paga com um cheque de R\$581,32 e R\$25,48 em espécie. Acrescenta que a impugnação decorre da falta de registro de R\$25,48, mas que este valor “havia sido sacado para recurso de fundo rotativo, para ficar no cofre do PPS e atender despesas miúdas de pronto pagamento” (fl. 535).

Aponta que tal pagamento consta da prestação de contas dos recursos destinados a despesas de pequeno valor, mas que foram providenciados estornos e lançamentos necessários.

Assinala que o valor de R\$8,70, que ultrapassou o total de R\$968,70 referente à *despesa com material de escritório*, diria respeito a desconto obtido e que os lançamentos efetuados foram corrigidos, conforme comprovam os documentos anexados aos autos.

Assegura, acerca de *repasses para diretórios regionais*, que faltava apenas a apresentação de recibos que, posteriormente, foram entregues.

Informa que, no que tange a *despesa com pagamento de duplicata*, ocorreu, na verdade, pagamento a maior e que lançamentos e estornos foram efetuados a fim de efetivar as retificações correspondentes, consoante demonstram os documentos anexos.

Sustenta, quanto à *doação de R\$500,00 a Sinval Galeão, que ele não possuía nenhum vínculo empregatício ou de trabalho com o partido* e que a despesa foi realizada por equívoco com recursos do Fundo Partidário, quando deveria ter sido feita com recursos próprios, mas que, com lançamentos e estornos, a falha foi sanada.

Aduz, no que diz respeito ao *reembolso a Maria Jesus Nunes Santos*, que as despesas de *R\$267,45, R\$267,45, R\$280,00 e R\$500,00* foram devidamente efetuadas, estando todas contabilizadas, segundo demonstram os documentos acostados.

Assinala, quanto à *doação de R\$44.830,00 para particulares com recursos próprios do partido*, que os CPFs dos beneficiários dos donativos foram apresentados nos esclarecimentos de fls. 314-316 e que não foram solicitados os recibos nas diligências de fls. 295-302, mas eles são apresentados em anexo.

Defende que, também nas diligências de fls. 301-302, não havia questionamento sobre a escrituração das doações na sua contabilidade e que, portanto, não pode ser ela sanada.

Indica que a própria Coepa destaca na informação de fls. 480-497, no item 62, que: "entendimento desta Corte Eleitoral específica que os recursos próprios dos partidos políticos são de livre destinação, conforme arbítrio das administrações partidárias, guardadas as devidas razoabilidades" (fl. 540).

Aponta que a *destinação de R\$5.000,00 a João Artur Pinheiro (Tuca)* não trata de doação, mas de ajuda de custo, informando, na oportunidade, o número do CPF do beneficiário.

Informa que o *crédito de 5.000,00 efetuado em sua conta corrente* seria doação de Gilmar Luiz dos Santos, então filiado ao partido, e que o depósito teria sido efetuado em espécie.

Assegura que a doação não foi para campanha política, mas para o partido, e que somente tomou conhecimento da autoria do depósito quando o então filiado o informou.

Afirma que não teria extraviado, nem deixado de conservar pelo prazo legal nenhum documento. Na verdade, o recibo do depósito teria sido entregue ao depositante, que não o conservou, nem entregou.

Sustenta, ainda, que a Res. nº 21.977/2005 deveria ser aplicada à espécie.

Argumenta que os documentos já juntados aos autos comprovam a vinculação do saque de R\$ 10.000,00, de acordo com as normas aplicáveis, e a idoneidade da despesa efetuada.

O partido requer a concessão de efeito suspensivo ao presente pedido de reconsideração e a manutenção do repasse de novas cotas do Fundo Partidário para a conta bancária de seu diretório nacional. Solicita, também, a suspensão do encaminhamento do acórdão de fls. 502-501 ao procurador-geral eleitoral, para fins do art. 28 da Lei nº 9.096/1995, até que seja julgado o presente pedido.

Por decisão de fl. 594, o então relator, Ministro Caputo Bastos, deferiu o pedido, nos seguintes termos: “na consideração de que o implemento da decisão poderá causar dano irreparável à sobrevivência da agremiação partidária, entendo que a excepcionalidade da hipótese sob apreciação, bem como o início do recesso Judiciário, recomendam o efeito suspensivo requerido, ao menos até o julgamento do pedido de reconsideração”.

Determinou, ainda, fosse ouvida a Coepa e, após, fosse dada vista dos autos ao partido e, sucessivamente, ao Ministério Público Eleitoral.

A Coepa, em parecer de fls. 598-619, manteve a sugestão pela desaprovação das contas do partido, pois ele não apresentou documentos ou argumentos hábeis a afastar as graves irregularidades detectadas em suas contas.

O PPS, em resposta à referida decisão, apresentou manifestação (fls. 627-634) e documentos (fls. 635-784).

Instada a se pronunciar, a Coepa manifestou-se às fls. 787-802, mantendo a sugestão pela desaprovação das contas.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, por sua vez, às fls. 806-814, também opinou pela desaprovação das referidas contas.

O partido se manifestou sobre a informação apresentada pela unidade técnica deste Tribunal, às fls. 827-840, aduzindo, em suma, que, observados os princípios da boa-fé, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, todas as diligências solicitadas pela Coepa foram efetivamente cumpridas.

A Coepa, solicitada a se manifestar acerca dos pedidos formulados pelo partido, pronunciou-se, às fls. 846-854, no sentido de “não se atender os pedidos formulados pelo Partido Popular Socialista, bem como pela manutenção da desaprovação destas contas e a suspensão integral das contas do Fundo Partidário pelo prazo de um ano” (fl. 854).

O PPS, às fls. 861-866, alega que, contrariamente ao que suscitado pela referida unidade técnica, o reconhecimento da regularização das contas, mesmo que a destempo, não acarretaria nenhuma afronta ao princípio da isonomia.

Pondera que a argumentação da Coepa de que a devolução dos recursos ao Fundo Partidário por meio de GRUs ocorreu com o intuito de tentar afastar as transgressões identificadas pelo partido revela, na verdade, total desconhecimento da sua boa-fé, assim como “atitude processualmente desleal” (fl. 864).

Destaca que, segundo entendimento da Coepa, as teses de aprovação com ressalvas ou da glosa proporcional não poderiam ser aplicadas à espécie, pois o valor referente aos gastos considerados como aplicação irregular seria de fato excessivo, ou seja, equivalente a quase 1/4 do total da receita das cotas do Fundo Partidário.

Defende que as irregularidades financeiras seriam insignificantes, razão pela qual a rejeição das contas e, principalmente, a suspensão das cotas partidárias pelo período de um ano seria injusta e inadequada.

Solicita, ao final, a aprovação das contas referentes ao exercício financeiro de 2002, ainda que com ressalvas, “ou, quando não muito, o que se admite apenas para argumentar, seja aplicada a pena de glosa das cotas do Fundo Partidário com proporcionalidade” (fl. 865).

A Coepa, por intermédio da informação de fls. 872-891, se pronunciou no sentido de manter a desaprovação das contas, com aplicação das sanções legalmente estabelecidas.

O partido, em nova manifestação (fls. 898-902), alega que a última informação da Coepa deve ser revista, porquanto a regra da proporcionalidade e da razoabilidade seria aplicável ao caso, considerando a edição da Lei nº 12.034, publicada em 30.9.2009.

Aduz que “a alteração no art. 37, da Lei nº 9.096/1995, promovida pela edição da Lei nº 12.034/2009, registrou que, no caso de desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, ‘deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular’” (fl. 899).

Reitera a aprovação das contas ou, quando não muito, a aprovação com ressalvas, reafirmando, para tanto, que, no caso, há tão somente “falhas, omissões ou impropriedades de natureza formal que não comprometem a regularidade das contas” (fl. 900).

Invoca, ainda, os princípios da representação popular e do pluralismo partidário.

Requer, por fim, o encaminhamento dos autos à Coepa, “para análise das considerações supra e adequação da hipótese aos ditames da Lei nº 12.034/2009” (fl. 902).

### Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, trata-se de pedido de reconsideração em face de acórdão deste Tribunal que desaprovou as contas do Partido Popular Socialista atinentes ao exercício de 2002 (Res.-TSE nº 22.481, rel. Min. Caputo Bastos, de 14.11.2006).

A publicação da resolução ocorreu em 13.12.2006 (fl. 519), quarta-feira.

O pedido de reconsideração foi apresentado em 18.12.2006, segunda-feira, no prazo de três dias.

Embora a Res.-TSE nº 21.841/2004 – que disciplina a prestação de contas dos partidos políticos – admita recurso, e não pedido de reconsideração (art. 31), o § 5º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, incluído pela Lei nº 12.034/2009, dispõe:

Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei. (Redação dada pela Lei nº 9.693, de 27.7.1998)

[...]

§ 5º As prestações de contas desaprovadas pelos tribunais regionais e pelo Tribunal superior poderão ser revistas para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas. (Grifo nosso.)

Passo, então, ao exame do pedido de reconsideração.

O partido sustenta, preliminarmente, a *inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 9.096/1995*, sob a alegação de que o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido seria apenas na hipótese de não apresentação das contas à Justiça Eleitoral, e não de contas oportunamente apresentadas, mas desaprovadas.

O cancelamento do registro civil e do estatuto do partido está previsto, de fato, no inciso III do referido art. 28 na hipótese de “não ter prestado, nos termos desta lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral”.

Já o art. 37 da mesma lei, em sua redação original, estabelecia que o art. 28 também se aplicaria aos casos de desaprovação total ou parcial das contas, redação, entretanto, que já havia sido alterada pela Lei nº 9.693/1998, para excluir a alusão àquele art. 28.

Ocorre, porém, que, sobrevindo a Lei nº 12.034/2009, foi introduzido o § 6º ao art. 28, a dispor que o inciso III se refere “apenas aos órgãos nacionais dos partidos políticos que deixarem de prestar contas ao Tribunal Superior Eleitoral”.

Esse novo dispositivo, a meu ver, tornou explícito que o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido somente é cabível, se o partido deixar de prestar contas, e não quando as contas são desaprovadas.

Com essa interpretação, fica prejudicado o exame da alegada inconstitucionalidade.

O partido defende, também, a *inconstitucionalidade dos arts. 36 e 37 da Lei nº 9.096/1995*, no tocante à suspensão do repasse de quotas do Fundo Partidário.

A sanção de suspensão de novas cotas do Fundo Partidário por ausência de prestação de contas ou a sua desaprovação está prevista em lei.

O *caput* do art. 37 da Lei nº 9.096/1995 dispõe que “a falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei”.

Essa sanção decorre da necessidade de atender a finalidade da norma, com a observância da destinação específica dos recursos recebidos do Fundo Partidário, dada a sua natureza pública, conforme disciplinam os incisos do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

Cito, a propósito, jurisprudência deste Tribunal superior sobre o tema:

Petição. Partido Político (PSTU). Prestação de contas. Exercício 2006. Inércia da agremiação partidária. Irregularidades não sanadas. Suspensão das cotas do Fundo Partidário. Desaprovação.

1. A inércia do partido em sanar as irregularidades apontadas pela unidade técnica, não obstante as oportunidades concedidas para que o fizesse, acarreta a desaprovação das suas contas referentes ao exercício financeiro de 2006, bem assim a suspensão do repasse de novas cotas do Fundo Partidário (*caput* do art. 37 da Lei nº 9.096/1995).

2. Prestação de contas desaprovadas.

(Petição nº 2.656, rel. Min. Eros Grau, de 5.6.2008).

Desse modo, não vislumbro a alegada inconstitucionalidade.

O partido argui, ainda, *violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, requerendo a nulidade do acórdão* que julgou desaprovadas suas contas, diante da ausência de intimação pessoal para a sessão de julgamento e porque, antes do julgamento, não lhe fora oportunizada a possibilidade de se manifestar sobre as irregularidades apontadas.

Segundo determina o § 1º do art. 20 da Res.-TSE nº 21.841/2004, “o Tribunal Superior Eleitoral, os tribunais regionais eleitorais e os juízes eleitorais podem determinar diligências necessárias à complementação de informação ou ao saneamento de irregularidades encontradas nas contas dos órgãos de direção partidária e fixar o prazo máximo de 20 dias, prorrogável por igual período, em caso de pedido devidamente fundamentado (Lei nº 9.096/1995, art. 37, § 1º)”.

Compulsando os autos, verifico que, em atenção ao referido dispositivo, foi determinada, em diversas oportunidades, a intimação do PPS, para se manifestar acerca de diligências apontadas pela Coepa, conforme se vê às fls. 66, 71, 171, 305 e 416.

Após a manifestação do PPS, foi emitido o parecer de fls. 409-414, em que a Coepa se pronunciou pela desaprovação das contas, tendo sido determinada nova abertura de vista dos autos ao partido, no prazo de 72 horas, como estabelece o § 1º do art. 24 da referida resolução.

É, pois, de fácil constatação que o PPS se manifestou nos autos em várias ocasiões a seguir expostas:

– Em petição de fl. 81, requereu a dilação do prazo para cumprimento de diligências.

– Às fls. 85-142, apresentou informações e juntou documentos.

– Às fls. 175-194 e 196-294 apresentou nova documentação.

– À fl. 309 solicitou prorrogação do prazo para atendimento de diligências.

– Às fls. 314-394, 420-469 e 472-478, apresentou esclarecimentos e documentos.

Desse modo, não procede a alegação de ausência de oportunidade para manifestação acerca das irregularidades.

Também não merece prosperar a afirmação de *nulidade por ausência de intimação pessoal para o julgamento*, porquanto não há tal previsão na Res.-TSE nº 21.841/2004.

Além disso, no tocante à arguição de que o advogado do partido não foi intimado para o julgamento da presente prestação de contas, registro que, quando o processo foi julgado, a matéria tinha a natureza administrativa, motivo pelo qual não havia intimação para pauta de julgamento.

Não há, portanto, falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O partido argumenta, também, com fundamento no art. 3º da Lei nº 9.096/1995, ser pessoa jurídica de direito privado, possuindo *liberdade para realizar as suas despesas*, consoante deliberação de seus órgãos partidários.

Os recursos do Fundo Partidário, não obstante, como já assinalado acima, têm destinação própria, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.096/1995.

Cuida-se, portanto, de recursos públicos, razão pela qual o controle e fiscalização estão sujeitos à Justiça Eleitoral, como determina o § 1º do citado art. 44.

Assim, os partidos políticos, ao contrário, não têm liberdade para a realização de despesas com recursos recebidos a esse título.

Ainda se sustenta a *aplicabilidade da regra do art. 71, II, da Constituição Federal* à prestação de contas dos partidos políticos, para que as sanções sejam impostas aos administradores e demais responsáveis pelo partido, e não propriamente ao partido.

De acordo com o inciso V do art. 44 do Código Civil, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado. Têm, portanto, personalidade distinta da dos seus membros ou administradores, possuindo capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações.

O art. 15-A da Lei nº 9.096/1995 dispõe que a “responsabilidade, inclusive civil, cabe exclusivamente ao órgão partidário municipal, estadual ou nacional que tiver dado causa ao não cumprimento da obrigação, à violação de direito, a dano a outrem ou a qualquer ato ilícito, excluída a solidariedade de outros órgãos de direção partidária”.

É, por conseguinte, por expressa disposição legal, atribuída responsabilidade ao partido político pelas sanções a ele impostas decorrentes da não apresentação

ou desaprovação de suas contas, o que, aliás, é revelado pela própria sanção em si, ou seja, suspensão das cotas a serem recebidos pelos partidos políticos.

Passo à análise dos aspectos relacionados às irregularidades da presente prestação de contas.

Colho da manifestação da Coepa (fls. 787-801):

2. As contas foram desaprovadas, em decisão unânime dos ministros desta mais alta Corte da Justiça Eleitoral, proferida na Res.-TSE nº 22.481/2006 (fls. 500-519).

3. Intimado (fl. 520) da decisão que desaprovou as suas contas, o PPS entrou com “pedido de reconsideração” (fls. 524-593), onde requereu efeito suspensivo contra a suspensão do repasse de cotas do Fundo Partidário ao partido.

4. Em decisão monocrática (fl. 594), o eminente relator, Ministro Caputo Bastos, concedeu o efeito suspensivo requerido e determinou o encaminhamento sucessivo dos autos à Coepa, ao partido e ao Ministério Público Eleitoral.

5. Instada a se manifestar no processo, esta Coordenadoria emitiu a Informação Coepa-SCI/TSE nº 126/2007 (fls. 598-619), onde refutou todas as argumentações e documentos apresentados pelo PPS e demonstrou a impossibilidade desta egrégia Corte Eleitoral atestar que as contas apresentadas pelo grêmio partidário refletem, de forma adequada, a real movimentação financeira realizada. A impossibilidade de aprovação destas contas se dá em virtude da não prestação de parte das contas do exercício e pelas irregularidades documentais identificadas, momento em que esta Coordenadoria sugeriu a manutenção da desaprovação das contas e a aplicação das sanções cabíveis.

6. O PPS foi intimado da decisão do ministro relator, Caputo Bastos, mas deixou decorrer o prazo sem se manifestar (certidão fl. 625), fato ocorrido em 25.4.2007.

7. De forma extemporânea, em 1º.8.2007, o PPS apresentou nova manifestação, documentos e cópias (fls. 627-784) com o fim de sanar as irregularidades identificadas nesta prestação de contas.

8. Nessa nova manifestação, o PPS reconheceu diversas irregularidades cometidas na gestão financeira do partido ao longo do exercício financeiro de 2002 e, com a devolução ao Fundo Partidário, através de GRUs, dos valores em que considera ter cometido faltas, pretende sanar as transgressões cometidas. Todas as manifestações e documentos, encaminhados pelo PPS, serão devidamente comentados nesta informação apesar de extemporâneos ao prazo concedido.

#### *Sobra de campanha em bens estimáveis*

9. A comunicação do Partido, de ter repassado os bens à sua Fundação Astrogildo Pereira (fls. 627/628), acompanhada de uma declaração do diretor-geral desta última (fl. 635), o Senhor Arildo Salles Doria, datada de 3.1.2007, portanto quase 4 anos após a provável transferência dos bens, não é capaz de regularizar a questão.

10. Acrescentou o diretor-geral da fundação que o registro contábil da sobra de bens estimáveis da campanha do candidato Ciro Gomes (fls. 202/203) só foi efetuada em janeiro de 2006. Não foram apresentadas as cópias da escrituração alegada. Não se pode olvidar que o repasse dos bens da campanha para o diretório nacional se deu em 5.11.2002, conforme declaração de recebimento dos bens, dada pelo Senhor Francisco Inácio de Almeida (fl. 201), secretário nacional do partido.

11. Portanto, ainda *não resta provado o repasse das sobras de campanha em bens estimáveis em dinheiro para a fundação do partido, conforme determinava a Res.-TSE nº 20.987/2002, no art. 27, em seu parágrafo único. Após mais de três anos não se pode afirmar a existência dos bens em questão, sem as devidas provas.*

#### *Conta passagens e conduções – Fundo Partidário*

12. *O PPS reconheceu a falha cometida (fl. 628), em ter apresentado como comprovante de gastos um recibo em nome de terceiros, como um documento capaz de identificar a real destinação dada a R\$2.000,00 (dois mil reais) em recursos do Fundo Partidário.*

13. *Para reparar a falta cometida, apresentou um novo recibo (fl. 639), agora assinado pelo, em princípio, real destinatário dos recursos e recolheu ao Fundo Partidário o valor atualizado, através de GRU (fl. 643), como forma de regularizar a pendência. Acrescente-se que a GRU está acrescida de valores de outras irregularidades, também identificadas nesta mesma prestação de contas.*

14. Portanto, está confirmada a falta cometida pelo PPS na gestão das cotas do Fundo Partidário, percebidas ao longo do exercício financeiro de 2002, referente ao fato em comento.

#### *Não apresentação de documento fiscal da conta Fretes e Carretos – Fundo Partidário*

15. *O PPS despendeu R\$1.358,64 (um mil trezentos e cinqüenta e oito reais e sessenta e quatro centavos) em recursos do Fundo Partidário, em um suposto gasto com transporte de cargas. Não apresentou o documento fiscal respectivo, tão somente um recibo (fl. 96) sem valor legal diante das legislações eleitoral e tributária.*

16. O PPS esclarece ter contactado a empresa emissora do recibo e esta informou que em virtude do decurso do tempo não teria mais como emitir o documento fiscal respectivo. *Diante da irregularidade inquestionável, o PPS devolveu o valor ao Fundo Partidário, corrigido monetariamente, através de GRU (fl. 643).*

17. Mais uma vez está comprovado outra irregularidade cometida pelo PPS na gestão de suas contas do exercício financeiro de 2002, impedindo a Justiça Eleitoral de identificar o destino dado às cotas do Fundo Partidário percebidas pelo partido ao longo do exercício financeiro de 2002.

18. Em relação à destinação de R\$581,32 (quinhentos e oitenta e um reais e trinta e dois centavos) em recursos do Fundo Partidário, saídos da conta de movimentação bancária do PPS, através do cheque nº 850015 (fl. 425), o partido alega não ter cometido irregularidade e sustenta a correção do pagamento em questão e dos lançamentos contábeis realizados.

19. O PPS não tem como afastar a irregularidade identificada, com os esclarecimentos (fl. 629) e documentos apresentados (fls. 646-651). Pelo contrário, no caso, os documentos que estão no processo são inequívocos em apontar a falta cometida.

20. As faturas originais apresentadas (fls. 426 e 427), que supostamente foram a causa da emissão do cheque apontado no item nº 18, *supra*, tem valor diverso do título de crédito, apesar de este ter sido emitido um dia antes do vencimento discriminado nos dois documentos. O vencimento das faturas ocorreu no dia 2.10.2002 e o cheque foi emitido no dia 1º.10.2002. A soma das faturas é de R\$607,42 (seiscentos e sete reais e quarenta e dois centavos) e o cheque de R\$581,32 (quinhentos e oitenta e um reais e trinta e dois centavos), portanto não foi emitido para pagar as cobranças em questão.

21. A própria correspondência sem data, apresentada pelo PPS como um esclarecimento da empresa (fl. 651), demonstra a irregularidade apontada. No penúltimo parágrafo da correspondência é afirmado que a empresa só emite a fatura após o pagamento ser confirmado pelo banco. Esclarece, também, que as faturas emitidas pela empresa têm a data de vencimento e de pagamento, iguais às datas em que elas foram quitadas e valor total igual ao valor pago, diverso do cheque emitido. Além de tudo, a empresa não comprova o documentalmente o acréscimo ao valor original.

22. Apesar da correspondência e de ter anexado cópias de outros documentos, não anexou o boleto com a comprovação deste pagamento. O PPS só apresentou um boleto de outro pagamento efetuado ao mesmo fornecedor (fl. 658), como comprovação da regularidade desta questão, mas o comprovante do pagamento em discussão não veio ao processo.

23. Portanto, está mais do que provada a irregularidade e a impossibilidade do cheque em comento ter sido usado para o pagamento das faturas em questão. A diferença está mencionada no item nº 20, *supra*. A alegação de ter usado dinheiro, em espécie, para cobrir a diferença não foi comprovada na escrituração contábil do partido, a falta foi amplamente discutida e comprovada nos itens de 19-24, da informação Coepa nº 384/2006 (fls. 482 e 483).

24. Diante do exposto, não há como se identificar a destinação dada a R\$581,32 (quinhentos e oitenta e um reais e trinta e dois centavos) em recursos do Fundo Partidário, que o PPS insiste em afirmar ter gastado de forma regular, sem comprovar esta afirmação.

25. O PPS refuta a falta cometida e identificada na informação Coepa nº 384/2006 (fl. 483/484), que dos seus itens 25 ao 28 confirmou a irregularidade e a impossibilidade de se determinar o destino de R\$960,00 (novecentos e sessenta reais) em recursos do Fundo Partidário. O gasto em questão se deu através do cheque emitido contra a conta bancária de movimentação do Fundo Partidário nº 0204000 (fl. 429).

26. Informa o PPS (fl.630), que o dispêndio foi efetivamente realizado no gasto em comento, para pagamento das notas fiscais nº 912 (fl. 430) e 913 (fl. 431). Acrescenta que a diferença entre o valor total das notas, R\$968,70 (novecentos e sessenta e oito reais e setenta centavos), e do cheque emitido, R\$960,00 (novecentos e sessenta reais), se deu em virtude de um desconto concedido pela empresa emissora do documento fiscal, mas o partido não contabilizou o desconto. Para tanto, anexou recibo (fl. 655) e declaração (fl. posterior, sem numeração) da empresa emissora, como comprovante de regularidade. Não foi anexado um comprovante contábil ou extrato bancário da empresa comprovando o desconto.

27. Esclareceu, também, que a escrituração contábil realizada em data diversa, 28.5.2002, a do pagamento efetuado através do cheque, dia 2.5.2002, se deu por falha da contabilidade. Erro este, informa, já corrigido no exercício de 2007.

28. Apesar de todos os elementos apresentados pelo PPS não há como se aceitar os argumentos. As irregularidades foram amplamente comprovadas, conforme já demonstrado dos itens 25 ao 28 da informação Coepa nº 384/2006 (fls. 483 e 484). As afirmações da empresa emissora dos documentos fiscais em questão (fls. 655 e seguinte) não estão comprovadas com registros contábeis ou extratos bancários e, pelo contrário, confirmam a irregularidade dos documentos fiscais em questão.

29. Não há como atestar a real destinação dada pelo PPS ao dispêndio de R\$960,00 (novecentos e sessenta reais) com recursos do Fundo Partidário. O Decreto nº 18.955, de 22 de dezembro de 1997, que regulamenta o ICMS, imposto incidente sobre a transação mercantil discriminada nos documentos fiscais em apreciação, art. 153, § 1º, em seu inciso IV<sup>1</sup>, estabelece ser inidôneo o documento que contiver declarações inexatas.

30. Portanto não há como considerar válida a suposta destinação dada aos recursos do Fundo Partidário através dos documentos em comento, considerados inidôneos pela legislação tributária mencionada no item 29, supra. A própria declaração e o recibo da empresa atestam a inidoneidade dos mesmos, pois estes contêm declaração inexata do preço da transação mercantil. Estabelecia a Res.-TSE nº 19.768/1996, em seu art. 3º, inciso II, § 1º alínea c<sup>2</sup>, que há época regulamentava o art. 34, inciso III<sup>3</sup>, da Lei nº 9.096/1995, que os partidos políticos devem comprovar as suas despesas com documentos fiscais em conformidade à legislação tributária competente, o que não ocorreu no caso.

### *Pagamento de duplicatas (registro contábil diverso do fato)*

31. O PPS alega que o pagamento de duplicata no dia 28.5.2002, no valor de R\$269,57 (duzentos e sessenta e nove reais e quarenta e cinco centavos) foi efetuado com o cheque nº 850003, emitido no valor de R\$267,45 (duzentos e sessenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) e complementou a diferença em dinheiro.

32. Para refutar a afirmação de irregularidade, além dos esclarecimentos, anexou cópia de um boleto com vencimento em 25.2.2002 (fl.658), onde consta um outro pagamento, em princípio para o mesmo destinatário, no valor de R\$269,57 (duzentos e sessenta e nove reais e quarenta e cinco centavos). O PPS não apresentou escrituração contábil ou extrato bancário da empresa emissora da fatura para comprovar a diferença.

33. Ocorre, que conforme já amplamente demonstrado na informação Coepa nº 384/2006, dos itens 30 ao 34 (fl. 484), a Justiça Eleitoral não tem como atestar a adequada destinação que foi dada aos R\$267,45 (duzentos e sessenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) em recursos do Fundo Partidário.

34. O boleto apresentado pelo PPS (fl. 658) não corresponde ao pagamento em questão e, portanto, não confirma as afirmações do partido. Caso o pagamento tivesse sido realizado com o cheque em comento o PPS teria anexado o boleto correspondente.

35. A contabilidade do partido não registrou o suposto acréscimo ao valor original da dívida, informa o PPS haver pagado esta diferença em dinheiro, visto ter emitido o cheque antes de calcular os juros. Como o partido já havia pagado outra dívida com o suposto fornecedor (boleto de fl. 658), destinatário do valor expresso no cheque nº 850003, e por já saber que estava em atraso, não o teria emitido com a quantia inferior ao valor realmente devido. A fatura (fl. 438), não confirma as alegações do partido.

36. Por todo o exposto não há como atestar que o gasto em comento, efetuado com recursos do Fundo Partidário tenha sido realizado com o pagamento da fatura em comento.

### *Doação com recursos do Fundo Partidário*

37. O PPS reconheceu ter doado indevidamente R\$500,00 (quinhentos reais) em recursos do Fundo Partidário ao Senhor Sinval Galeão sem ao menos sequer apresentar um recibo, além de ter efetuado um lançamento contábil não condizente com os fatos.

38. Para corrigir o erro cometido, creditou a favor da conta do Fundo Partidário, neste TSE, a quantia correspondente, corrigida monetariamente, através de GRU (fl. 664).

39. Portanto reconheceu a falta cometida e, mais uma vez, não há como se identificar a destinação dada a R\$500,00 (quinhentos reais) em recursos do Fundo Partidário.

40. Não resignado com a conclusão dos itens 43 a 47, da Informação Coepa nº 384/2006 (fl. 487) que identificou irregularidades no pagamento a Senhora Maria Jesus Nunes Santos, por gastos que essa pessoa efetuou em favor do partido, o PPS apresentou esclarecimentos e documentos para contestar a maior parte das faltas apontadas por esta coordenadoria.

41. O repasse efetuado a favor da pessoa em questão foi de R\$1.047,45 (um mil e quarenta e sete reais e quarenta e cinco centavos), através do cheque nº 850009 (fl. 446) sem que o PPS apresentasse os documentos hábeis, capazes de identificar a real destinação dada aos recursos despendidos. Outro aspecto que chama atenção em relação ao fato é que os pagamentos feitos pela Senhora Maria Jesus Nunes Santos foram efetuados ao longo do mês 4.2002 e só foi ressarcida em 2.5.2002 (fl. 680).

42. Em sua manifestação, o PPS reconheceu que um dos pagamentos efetuados pela Senhora Maria de Jesus Nunes Santos a favor do partido foi indevido e, para tanto, recolheu através de GRU, o valor atualizado monetariamente a favor da conta do Fundo Partidário administrado por esta Corte Superior. Este pagamento foi um depósito, em princípio efetuado pela Senhora Maria de Jesus Nunes Santos a favor da Maria J. A. de Paiva (fl. 688), no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

43. Em relação ao valor original de R\$267,45 (duzentos e sessenta e sete reais e quarenta e cinco centavos), que a Senhora em comento pagou em nome do PPS, o Partido alega ser um pagamento regular e apresenta boleto (fl. 686) como comprovante da destinação dada à quantia em questão.

44. Apesar de tentar modificar o entendimento de irregularidade quanto a este fato, não apresentou o documento fiscal respectivo. Conforme já comentado no item 30, *supra*, a Justiça Eleitoral não pode aceitar como válido, para comprovação de despesa, documento que não seja o documento fiscal exigido pela legislação específica. Portanto, o simples boleto não regulariza o dispêndio tratado neste item. Novamente há que se invocar o brilhante voto do Ministro César Peluso, constante da Res.-TSE nº 22.211/2006, já citado na Informação Coepa nº 384/2006 (fl. 487), o documento apresentado pelo PPS (fl. 686): *'Revelam defeito que impede a apuração daquilo que, de fato, ocorreu na aplicação dos recursos'*. (Grifei.)

45. Outro documento apresentado pelo PPS para querer comprovar a destinação do pagamento efetuado pela Senhora Maria de Jesus Nunes Santos em favor do partido foi a cópia do documento fiscal trazido aos autos (fl. 681) como capaz de demonstrar a destinação do valor de R\$280,00 (duzentos e oitenta reais). Ocorre que a nota fiscal foi emitida em 3.1.2002 e o PPS tenta demonstrar que o pagamento da mesma se deu em 2 parcelas, uma de R\$2.000,00 (dois mil reais), dois pagamentos de R\$1.000,00 (um mil reais), ambos efetuados em 1.4.2002 (fl. 683) e os R\$280,00 (duzentos e oitenta reais) somente foram pagos

em 12.4.2002 (fl. 682), pela colaboradora do partido, três meses após a emissão do documento e 11 dias após o primeiro pagamento de parte do valor total.

46. A cópia da nota fiscal traz em seu corpo a transcrição "Che: 127319". Este título de crédito foi descontado em 27.3.2002, conforme extrato (fl. 21). Esta transcrição, em princípio, identifica que o pagamento da despesa em comento se deu através do cheque discriminado na cópia da nota. Esta suposição se faz em virtude do partido adotar esta mesma forma de identificar os pagamentos efetuados em transações mercantis discriminadas em outros documentos fiscais, a saber, às fls: 360, 361, 368, 369, 370, 371, 372 e 381. Apesar de não ter o mesmo valor do documento fiscal, o PPS às vezes saca uma quantia maior e efetua diversos pagamentos com os recursos provenientes do mesmo saque.

47. Um registro contábil realizado pelo PPS, em seu Livro Razão, na folha 24 do anexo 1, caracteriza o pagamento do total do valor transcrito na nota fiscal em questão, e sem o parcelamento informado. O lançamento contábil do partido refuta, em definitivo, a informação do PPS, quanto a ter a Senhora Maria de Jesus Nunes Santos pago o R\$280,00 (duzentos e oitenta reais), para quitar o saldo devedor da nota fiscal, com cópia no processo (fl. 681), e de ter sido reembolsada por tal gasto, conforme afirma a agremiação partidária, no item 8 b da sua manifestação (fl. 631).

48. O Código de Processo Civil subsume a manifestação do PPS como uma litigância de má-fé, previsão contida no art. 17, em seu inciso II<sup>4</sup>. O partido não está usando da verdade no lançamento contábil ou na sua manifestação apresentada no item 8 b (fl. 631), uma contradiz a outra. Portanto é mais um gasto do partido sem a comprovação do destino. Não pode a Justiça Eleitoral atestar se a despesa reflete a real destinação do gasto em comento.

#### *Donativos realizados com recursos próprios em solidariedade*

49. O PPS reconheceu não ter demonstrado em sua prestação de contas a real destinação de R\$44.830,00 (quarenta e quatro mil oitocentos e trinta reais) em doações realizadas com recursos próprios e para regularizar a situação recolheu em diversas GRUs (fls.: 694, 701, 705, 722, 727, 730, 734, 740, 750 e 756) os valores em que considerou ter cometido faltas.

50. O próprio PPS reconheceu as irregularidades. Esta é mais uma situação na qual a Justiça Eleitoral não pode atestar a real movimentação financeira realizada pelo partido ao longo do exercício financeiro de 2002.

#### *Ajuda de custo com recursos próprios*

51. O PPS confessa a falta cometida em ter repassado ao Senhor João Artur Pinheiro (Tuca) R\$5.000,00 a título de ajuda de custo, em princípio, tudo nos termos do recibo assinado (fl. 452) e do cheque emitido (fl. 451) pelo partido a favor do Senhor Tuca. A irregularidade foi comprovada na Informação Coepa nº 384/2006, (fl. 488, itens 52 e 53).

52. Como forma de corrigir a irregularidade depositou, a favor da conta do Fundo Partidário, administrado por esta Corte superior, através de GRU (fl. 705), o valor corrigido.

53. Trata-se de mais uma irregularidade constatada nesta prestação de contas, novamente a Justiça Eleitoral não tem como identificar a real destinação dos dispêndios realizados pelo partido.

*Não comprovação da origem do crédito, em depósito de R\$5.000,00*

54. O PPS recebeu um crédito em sua conta corrente, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), mas não demonstrou a origem dos recursos, tudo já comprovado na informação Coepa nº 384/2006, dos itens 67 ao 71 (fls. 493 e 494). Além da anterior comprovação de irregularidade, o partido, através da sua última manifestação, tenta induzir a Justiça Eleitoral em erro com informações desprovidas de documentos capazes de esclarecer a real origem dos recursos e totalmente contrárias à escrituração contábil realizada, tudo conforme informamos a seguir.

55. Na manifestação apresentada a este Tribunal superior (fl. 633 item 11), o PPS reafirmou a regularidade do crédito e, na tentativa de eliminar a controvérsia, apresentou uma declaração do suposto doador (fl. 764), "filiado" do partido, como documento capaz de afastar o entendimento desta Coepa da falta cometida e aqui identificada. Estranhamente, em sua anterior manifestação o mesmo doador, antes era classificado como um simpatizante, conforme informa o PPS no item *f* (fl. 315). Não apresentou nenhum comprovante de capacidade financeira do doador como capaz de regularizar a situação em comento.

56. Alegou o PPS ter registrado o crédito em sua contabilidade. A contabilização foi realmente efetuada, conforme se identifica no Livro Razão, apresentado pelo partido (anexo 1, fl. 29). Também alegou se tratar de uma contribuição de um filiado ao PPS, mas contabiliza como receita de um simpatizante, conforme: Livro Razão, Anexo 1 (fl. 101), no Demonstrativo de Receitas e Despesas de 2002 (fl. 3) e no Demonstrativo de Doações (fl. 11).

57. Cabe comentar outra incontestável impossibilidade de se aceitar o esclarecimento apresentado pelo PPS, é que o partido informou ser uma doação de um filiado (item 11, fl. 633), conforme esclarece o presidente da legenda:

*"A ausência de um comprovante de depósito realizado por um filiado do partido, não justificar [sic] a sua penalização, nem pode descaracterizar a veracidade dos fatos. Foi solicitado ao Sr. Gilmar Luiz dos Santos (doc. 11) o comprovante de depósito realizado, porém o mesmo foi extraviado.*

*Estamos anexando declaração do mesmo que realizou uma doação de R\$5.000,00 ao partido.*

*Vale ressaltar que tal fato foi devidamente registrado na contabilidade do partido." (Destaque acrescentado.)*

58. Não há como aceitar os esclarecimentos apresentados. O PPS contabiliza uma operação e quando questionado informa outra coisa. Novamente está o partido incidindo na litigância de má-fé, conforme já citado no item 48, *supra*. A cada momento processual o PPS informa algo diferente. Conforme se pode notar no Demonstrativo de Receitas e Despesas do Exercício de 2002 (fl. 3), o partido informa R\$20.372,63 (vinte mil trezentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos) em contribuições de filiados. Na relação de filiados doadores (fls. 9 e 10) não está registrada nenhuma contribuição de filiado no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

59. Ao se verificar toda a relação de contribuições percebidas pelo PPS ao longo do exercício financeiro de 2002 (fls.: 9, 10 e 11) pode-se conferir a ausência do nome do Senhor Gilmar. A única doação de R\$5.000,00 (cinco mil reais) foi supostamente realizada pelo Senhor Hélio Paulo Ferraz (fl. 11), simpatizante, também registrada e confirmada no já citado Demonstrativo de Receitas e Despesas do Exercício de 2002 (fl. 3).

60. Por tudo que foi identificado e mencionado nesta questão, o PPS não esclareceu a origem dos recursos percebidos. Pelo contrário, tentou levar a Justiça Eleitoral a cometer erro na verificação destas contas. O art. 36, inciso I<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 9.096/1995 é cristalino em afirmar que o partido perderá as cotas do Fundo Partidário caso não seja esclarecida a origem dos créditos percebidos em suas contas bancárias. A explicação do PPS foi totalmente contrária aos fatos e não comprova a origem. O que o partido fez foi confirmar a sua impossibilidade de esclarecer a fonte da receita em questão e ainda tentou levar a Justiça Eleitoral a cometer erro na apreciação destas contas.

#### *Saque de R\$ 10.000,00 sem comprovação de destino*

61. Na informação Coepa n<sup>o</sup> 384/2006, item de n<sup>os</sup> 72 ao 74 (fl. 494) identificou-se irregularidade no, em princípio, reembolso de R\$10.000,00 (dez mil reais) ao Senhor Francisco Inácio Almeida, secretário-geral do PPS há época, conforme informa o partido em sua manifestação do item 12 (fl. 633). Na primeira oportunidade em que se manifestou, o PPS não apresentou os documentos comprobatórios, necessários a identificar a destinação da despesa.

62. Reconhecendo a falta, o partido devolveu ao Fundo Partidário, administrado por este Tribunal superior, o valor de R\$9.958,40 (nove mil novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos), através de GRU (fl. 730), devidamente atualizados, para tentar corrigir a irregularidade identificada por esta Coordenadoria de Contas Eleitorais e Partidárias. O valor não corresponde ao total do repasse realizado, na forma de reembolso, ao então secretário-geral, em virtude do PPS ter considerado como válidos documentos fiscais que correspondem a R\$41,60 (quarenta e um reais e sessenta centavos), afirmação contida no item 12 (fl. 633).

63. Mais uma grave irregularidade cometida e reconhecida pela PPS. No caso, novamente a Justiça Eleitoral está impossibilitada de atestar a real destinação dada ao gasto de R\$10.000,00 (dez mil reais), realizado pelo partido.

### *Gastos diversos sem comprovação efetuados com recursos próprios*

64. Em sua manifestação o PPS não apresentou nenhum comentário, nem tentou refutar a irregularidade identificada, comprovada dos itens 57 ao 66 da informação Coepa nº 384/2006 (fls. 491 a 493). São ao todo gastos de R\$1.515,00 (um mil quinhentos e quinze reais) sem comprovação de destino. No caso, conforme esclarecido na informação desta Coordenadoria, não há como a Justiça Eleitoral atestar se as despesas em comento refletem adequadamente a real movimentação financeira realizada.

### *Apreciação da manifestação extemporânea do PPS*

65. Não há como este Tribunal Superior Eleitoral acatar a manifestação e os documentos apresentados pelo partido (fls. 627 a 784). Ela só chegou a este processo, acompanhada dos documentos citados, mais de três meses após a certidão de decurso de prazo (fl. 625), conforme se depreende do confronto com a data do protocolo apostado na página inicial da manifestação (fl. 627).

66. O Ministro Cezar Peluso, relator no julgamento das contas de partido político, em voto acompanhado pela unanimidade dos ministros desta Suprema Corte da Justiça Eleitoral, resumiu, na ementa da Res.-TSE nº 22.418/2006, qual é a valoração dada por esta Corte às manifestações dos partidos políticos apresentadas fora dos prazos concedidos, *in verbis*:

“2. Em razão da preclusão consumativa, inviável a análise de alegação não submetida ao Tribunal no momento processual oportuno”.

67. Portanto, não há o que se falar em apreciar as alegações do PPS. Estas foram apresentadas mais de três meses após o prazo concedido.

### *Alegações e documentos*

68. Caso superada a inviabilidade da apreciação da documentação aqui verificada, em virtude da preclusão do momento processual para a manifestação do partido, os documentos acostados pelo PS e a sua manifestação (fls.: 627-784) não são capazes de afastar as irregularidades identificadas no processo e citadas nos diversos itens relatados nesta informação, conforme segue:

<b>Itens – Acima</b>	<b>Título da Irregularidade</b>
9 ao 11	Sobra de campanha em bens estimáveis
18 ao 24	Documento fiscal da conta Materiais Impressos – Fundo Partidário
25 ao 30	Gasto de R\$960,00 com recursos do Fundo Partidário

<b>Itens – Acima</b>	<b>Título da Irregularidade</b>
31 ao 36	Pagamento de duplicatas (registro contábil diverso do fato)
40 ao 48	Reembolso a Maria Jesus Nunes Santos
54 ao 60	Não comprovação da origem do crédito, em depósito de R\$5.000,00
64	Gastos diversos sem comprovação, efetuados com recursos próprios

69. Em nenhum dos casos aqui resumidos pode se atestar a regularidade das alegações e documentos apresentados pelo PPS, conforme já relatado nos itens respectivos. As alegações do partido são infundadas e não são capazes de demonstrar a real movimentação financeira realizada, tudo conforme já comprovado e reafirmado nesta análise e nas que antecederam a esta informação. Em resumo, na prestação de contas de diversos fatos financeiros, não apresentou documentos que comprovassem a saída de dinheiro de suas contas bancárias e não esclareceu a origem de parte de suas receitas.

#### *Alegações em desacordo com a verdade dos fatos*

70. Dos itens 40 ao 48, com o título de Reembolso a Maria Jesus Nunes Santos, e dos itens 54 ao 60, com o título de Não Comprovação da Origem do Crédito em Depósito de R\$5.000,00, o PPS relatou situações e anexou documentos buscando alterar a realidade dos fatos identificados e apresentados pelo partido neste processo de sua prestação de contas do exercício financeiro de 2002. Conforme demonstrado nos itens mencionados, identificou-se uma tentativa do partido em levar a Justiça Eleitoral a cometer erro na apreciação destas contas, sem fundamento fático capaz de alterar as irregularidades. Há indícios de informações falsas que necessitam das medidas cabíveis para a aplicação da sanção devida.

#### *Recolhimentos por GRUs*

71. Na tentativa de afastar as irregularidades apontadas, e reconhecidas pelo próprio PPS, recolheu ao Fundo Partidário valores com prestação de contas consideradas irregulares, atualizados monetariamente, na tentativa de regularizar as faltas e ter estas contas aprovadas.

72. Ocorre que as irregularidades foram cometidas e comprovadas e reconhecidas pelo PPS durante a gestão em análise, isso implicou na desaprovação e em consequência na obrigatoriedade da aplicação das sanções cabíveis, que até então estão em suspenso.

#### *Sanções*

73. Como votou o Ministro Cezar Peluso, resolução já mencionada, item 66 *supra*, com a seguinte ementa, *in verbis*:

“1. As cotas do Fundo Partidário deverão ser suspensas após a publicação da decisão que desaprovou a prestação de contas (art. 28, IV, da Res.-TSE nº 21.841/2004).”

74. Portanto, é sugestão desta análise, após a apreciação dos argumentos aqui espostos, que se dê a aplicação das sanções cabíveis.

### Conclusão

75. A jurisprudência desta Corte Eleitoral é pacífica em não admitir que os partidos políticos fiquem indefinidamente pendentes com o saneamento de suas contas partidárias. A Res.-TSE nº 22.472/2006, de relatoria do Ministro José Delgado, estabelece, em sua ementa:

“Não sanadas as irregularidades apontadas, apesar das oportunidades concedidas, impõe-se a desaprovação das contas do PCB referente ao exercício financeiro de 2003.”

76. Portanto que se apurou nesta informação e nas anteriores constantes neste processo, que sugeriram a desaprovação destas contas, e com a identificação de irregularidades mais graves do que aquelas já citadas e identificadas, referentes ao exercício financeiro de 2002, e com amparo no resumo dos fatos mencionados dos itens 65 ao 74, supramencionados, sugerimos a manutenção da desaprovação destas contas com a imediata aplicação das sanções cabíveis.

---

<sup>1</sup> Art. 153. O documento fiscal não poderá conter emenda ou rasura, devendo os seus dizeres e indicações estar bem legíveis, em todas as vias (Convênio Sinief s/nºs, de 15.12.1970, art. 7º, alterado pelos Ajustes Sinief nºs 4/1987 e 16/1989).

§ 1º *Será considerado inidôneo*, para todos os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento que (Convênio Sinief s/n, de 15.12.1970, art. 7º): [...]

III – não observar as exigências ou requisitos previstos neste regulamento;

IV – *Contiver declarações inexatas*, estiver preenchido de forma ilegível ou apresentar emendas ou rasuras que lhe prejudiquem a clareza; (Destaque acrescentado.)

<sup>2</sup> Art. 3º Constituem obrigações dos partidos políticos, por intermédio de seus órgãos nacionais, estaduais e municipais: [...]

II – manter escrituração contábil da movimentação financeira ocorrida, de forma a permitir a aferição da origem de suas receitas e destinação de suas despesas, sob a responsabilidade de profissional habilitado em contabilidade, com documentação que comprove a entrada e a saída de recursos ou de bens recebidos e aplicados. [...]

§ 1º A comprovação das receitas e despesas de que trata o inciso II, deste artigo, deve ocorrer da seguinte forma: [...]

c) *As despesas realizadas devem estar acobertadas por documentação fiscal, na forma exigida legalmente.* (Destaque acrescentado.)

<sup>3</sup> Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral,

devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas: [...]

III – escrituração contábil, *com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro* ou de bens recebidos e aplicados.

<sup>4</sup> Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...]

II – alterar a verdade dos fatos;

<sup>5</sup> Art. 36. Constatada a violação de normas legais ou estatutárias, ficará o partido sujeito às seguintes sanções:

I – no caso de recursos de origem não mencionada ou *esclarecida, fica suspenso o recebimento das quotas do fundo partidário* até que o esclarecimento seja aceito pela Justiça Eleitoral; (Destaque acrescentado.)

Extraio, da manifestação da PGE, os seguintes trechos (fls. 813-814):

O PPS reconhece a ocorrência de algumas irregularidades cometidas na gestão financeira de 2002. Porém, não obstante o partido tenha instruído o pedido de reconsideração com vasta documentação, as normalidades apontadas pela Coep perduraram.

Impõe-se a desaprovação da prestação das contas do PPS referente ao exercício financeiro de 2002, uma vez que não foram sanadas as irregularidades apontadas, apesar das diversas oportunidades concedidas ao partido para regularizar a situação.

Destaco, ainda, da manifestação da Coepa de fls. 848-853:

#### *Proporcionalidade e razoabilidade*

14. Os gastos considerados como aplicação irregular de recursos do Fundo Partidário, pela ausência de documentos de comprovação da saída de dinheiro da conta de movimentação de recursos públicos, somam R\$6.387,41 (seis mil trezentos e oitenta e sete reais e quarenta e um centavos), o PPS considerou este montante como valores incongruentes. Este total corresponde a 24,16% do total de quotas do Fundo Partidário percebidas pelo partido ao longo de exercício financeiro de 2002, que somam R\$26.434,49 (vinte e seis mil quatrocentos e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos). Portanto não é um percentual irrisório, equivale a quase  $\frac{1}{4}$  do total da receita em quotas do Fundo Partidário.

15. Ainda não havia sido somado ao total de recursos públicos sem comprovação de destino o valor de R\$720,00 (setecentos e vinte reais), quantia esta que já havia sido identificada e registrada na informação Coepa n° 384/2006 (fl. 490). A análise antecedeu a desaprovação destas contas. Este valor não havia sido adicionado anteriormente aos R\$5.667,41 (cinco mil seiscentos e sessenta e sete reais e quarenta e um centavos) do Fundo Partidário sem comprovação de destino, mas devidamente apontados na informação Coepa n° 126/2007, que analisou o pedido de reconsideração do PPS.

16. Quanto aos recursos de origem privada, sem comprovação hábil de

destino, estes correspondem a R\$59.615,85 (cinquenta e nove mil seiscientos e quinze reais e oitenta e cinco). Este total corresponde a 35,98% do total de receitas de outras fontes, que somam R\$165.674,89 (cento e sessenta e cinco mil seiscientos e setenta e quatro reais e oitenta e nove centavos).

17. Portanto, os percentuais de gastos sem a devida comprovação de destino são expressivos em relação às receitas auferidas pelo grêmio partidário. Não há que se falar em pequenas proporções das irregularidades identificadas em relação às movimentações financeiras realizadas pela legenda partidária.

18. Não há como deixar de se esclarecer que até a desaprovação destas contas o PPS defendia as irregularidades identificadas como sendo procedimentos corretos de aplicação de suas receitas. Agora, somente após a desaprovação o partido vem querer afastar a aplicação do disposto no art. 37 da Lei nº 9.096/1995, que é a suspensão de repasses de quotas do Fundo Partidário.

19. A Lei dispõe de sanção justamente com a finalidade de fazer com que os jurisdicionados cumpram com as suas disposições. Caso não sejam aplicadas as sanções previstas, as regras impostas à sociedade se tornam inócuas, pois não haverá nenhuma consequência pelo seu descumprimento. Portanto, há razoabilidade na aplicação da medida punitiva prevista em lei.

20. As oportunidades para o PPS regularizar as suas contas foram apresentadas por diversas vezes antes do julgamento destas contas, mas nada foi feito pelo partido para afastar as irregularidades.

21. Agora, não seria razoável aceitar argumentações e regularizações posteriores ao julgamento pela desaprovação, pois tornaria inócua a letra da lei.

22. Caso o PPS não seja apenado, na forma da lei, cabe considerar que todos os outros partidos que tiveram as suas contas desaprovadas e já sofreram as penalidades previstas, receberam um tratamento desigual. Todos são iguais perante a lei.

#### *Ressarcimento das incongruências*

23. Alega o PPPS em sua última petição, que as irregularidades aqui identificadas são incongruências e alternativamente ou conjuntamente à aplicação dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade podem ser alvos de ressarcimento ao Fundo Partidário como medida para afastar as penalidades conseqüentes à desaprovação das contas.

24. Não há como atender o pedido do partido, já há previsão na Res. nº 21.841/2004 para que os partidos que receberam quotas do Fundo Partidário e tiveram as suas contas desaprovadas possam recompor o Tesouro Nacional pelas irregularidades cometidas na aplicação dos recursos públicos percebidos. A previsão está contida no art. 34 da Res.-TSE nº 21.841/2004, que é um procedimento preliminar à tomada de contas especial, esta disciplinada a partir do art. 35 da Res.-TSE nº 21.841/2004.

25. Portanto, o partido deverá aguardar a instauração do procedimento previsto no art. 34 da Res.-TSE nº 21.841/2004 para recompor o Tesouro Nacional.

Este é o momento previsto nas regras estabelecidas pela Justiça Eleitoral para o PPS devolver as cotas do Fundo Partidário cujas aplicações foram julgadas irregulares.

#### *Vícios formais, incongruências*

26. O PPS alega em sua petição que os erros identificados na análise destas contas são vícios formais ou de incongruências.

27. Conforme se pode identificar das irregularidades que ensejaram na sugestão e na posterior desaprovação destas contas, já discriminadas nas informações desta Coordenadoria: nºs 384/2006 (fls. 478-495), 126/2007 (598-617) e 636/2007 (fls. 787-802), todas são materiais. Foram erros materiais que impediram a identificação da destinação das receitas auferidas e também implicaram em dúvidas quanto à origem de sua receita.

28. Não se pode deixar de mencionar que a Justiça Eleitoral, ao analisar as contas dos partidos políticos, deve atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira realizada, essa é uma questão material da análise das contas, conforme estabeleceu o art. 34 da Lei nº 9.096/1995. A movimentação financeira que é a matéria da prestação de contas se dá por receitas e despesas, a forma são os registros contábeis dessa movimentação.

29. As irregularidades e omissões do PPS nesta prestação de contas impediram a identificação da origem de receita e da destinação de despesas. Essas irregularidades são materiais em uma prestação de contas de movimentação financeira. Caracterizam falha grave e nos percentuais apurados correspondem a valores expressivos em relação ao total de sua movimentação financeira do exercício.

#### *Receita não esclarecida*

30. Além de não se poder atestar a real movimentação financeira realizada pelo partido identificou-se um crédito de R\$5.000,00 (cinco mil reais) sem esclarecimento de sua origem. A origem do crédito em questão está amplamente questionada nas informações de análise deste processo, conforme itens de nº 54 a 60 da informação Coepa nº 636/2007 (fls. 796-798). No caso, também determina o art. 36, em seu inciso I<sup>1</sup>, que os repasses de quotas do Fundo Partidário sejam suspensos até que o partido esclareça a origem do crédito auferido, o que não ocorreu.

#### *Outras considerações*

31. Conforme comprovado dos parágrafos 14 ao 22, supramencionados, ficou demonstrado que as proporcionalidades e razoabilidades das irregularidades financeiras identificadas, em relação ao total de recursos movimentados pelo partido ao longo do exercício financeiro de 2002, não são inexpressivas como alega o PPS em sua defesa.

32. Outra questão que não pode deixar de ser considerada no caso é que a lei não pode deixar de ser cumprida. O princípio da isonomia não pode deixar de ser respeitado. Muitos outros partidos tiveram as suas contas desaprovadas e sofreram a suspensão de suas cotas do Fundo Partidário pelo período de um ano.

33. Por tudo que já foi apurado nestes autos constata-se que a movimentação financeira do PPS não reflete aquilo que de efetivo ocorreu no período em análise.

34. Portanto, se está diante da impossibilidade de atestar a realidade financeira do PPS no período, uma irregularidade material, e o art. 37<sup>2</sup> da Lei nº 9.096/1995 determina que a consequência dessa desaprovação é a suspensão de repasse de novas quotas do Fundo Partidário ao partido.

35. Assim determina a pacífica jurisprudência desta Corte, como exemplo, transcrevemos a ementa da Res. nº 22.831/2008, de relatoria do Ministro Eros Grau:

Ementa petição. Partido político (PSTU). Prestação de contas. Exercício 2006. Inércia da agremiação partidária. Irregularidades não sanadas. Suspensão das cotas do fundo partidário. Desaprovação.

1. A inércia do partido em sanar as irregularidades apontadas pela unidade técnica, não obstante as oportunidades concedidas para que o fizesse, acarreta a desaprovação das suas contas referentes ao exercício financeiro de 2006, *bem assim a suspensão do repasse de novas cotas do Fundo Partidário (caput do art. 37 da Lei nº 9.096/1995).*

2. Prestação de contas desaprovadas. (Destaque acrescentado.)

36. Além de não se poder atestar a real movimentação financeira realizada pelo partido, identificou-se um crédito de R\$5.000,00 (cinco mil reais) sem esclarecimento de sua origem. A origem do crédito em questão está amplamente questionada nas informações de análise deste processo, conforme itens de nº 54 a 60 da informação Coepa nº 636/2007 (fls. 796-798). No caso, também determina o art. 36, em seu inciso I<sup>3</sup>, que os repasses de quotas do Fundo Partidário sejam suspensos até que o partido esclareça a origem do crédito auferido, o que não ocorreu.

37. Outro aspecto a ser considerado é que o PPS só admitiu a falha e tentou corrigi-la após as suas contas terem sido desaprovadas. Estas contas estão sendo apreciadas desde abril de 2003 e só foram julgadas mais de três anos após, em 14.11.2006. O partido não aproveitou a existência do tempo hábil de tramitação deste processo para a adoção de medidas visando à eventual correção das anomalias apontadas.

38. A transgressão do ordenamento jurídico foi apontada tecnicamente e assim foi considerada a conduta do PPS, ao longo do exercício financeiro em análise, pela unanimidade dos ministros desta Corte da Justiça Eleitoral.

## Conclusão

39. Conforme alega o PPS, não é ínfimo o percentual das irregularidades cometidas. Está comprovado dos parágrafos 14 ao 22 desta informação que o percentual das irregularidades em relação ao total de recursos financeiros percebidos pelo PPS ao longo do período é expressivo.

40. Não há como se aceitar que somente após o julgamento destas contas o PPS venha a tentar regularizar a situação. Até o julgamento tentou de todas as formas validar as irregularidades aqui identificadas.

41. Além de não se poder atestar a real movimentação financeira, erro material, apurou-se, também, crédito de recursos de origem não esclarecida, conforme parágrafo 30 desta informação.

42. Portanto não se podem acatar os pedidos do PPS e há que se manter a desaprovação destas contas e aplicar as sanções cabíveis, pois, em não se adotando essas medidas, a letra da lei e a jurisprudência desta Corte Superior estarão sendo desrespeitadas conforme consta dos parágrafos 31 ao 38 desta.

---

<sup>1</sup> Art. 36. Constatada a violação de normas legais ou estatutárias, ficará o partido sujeito às seguintes sanções:

I – no caso de recursos de origem não mencionada ou esclarecida, fica suspenso o recebimento das quotas do fundo partidário até que o esclarecimento seja aceito pela Justiça Eleitoral;

<sup>2</sup> Art. 37. A falta de prestação de contas ou a sua desaprovação total ou parcial, implica a suspensão de novas quotas do fundo partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei.

Conforme informações prestadas pela Coepa às fls. 765-784, 846-854 e 872-893, a prestação de contas do Diretório Nacional do PPS possui as seguintes irregularidades:

- a) recebimento de crédito de R\$5.000,00 sem o esclarecimento de sua origem;
- b) ausência de comprovação do repasse à Fundação Astrogildo Pereira das sobras de recursos financeiros de campanha, de bens estimáveis em dinheiro, no valor de R\$38.052,07;
- c) ausência de documentação fiscal que comprove o gasto de R\$2.000,00 em recursos do Fundo Partidário com passagens e conduções;
- d) ausência de documentação idônea que comprove o gasto de R\$ 1.358,64 em recursos do Fundo Partidário com fretes e carretos;
- e) impossibilidade de identificação da destinação dada à quantia de R\$581,32, proveniente de recursos do Fundo Partidário;
- f) impossibilidade de identificação da destinação dada à quantia de R\$960,00, proveniente de recursos do Fundo Partidário;
- g) impossibilidade de identificação da destinação dada à quantia de R\$269,57, proveniente de recursos do Fundo Partidário;

h) doação de R\$500,00 com recursos do Fundo Partidário, o que contraria o art. 44 da Lei nº 9.096/1995;

i) ausência de documentação que comprove a despesa de R\$720,00 em recursos do Fundo Partidário;

j) ausência de documentação que comprove a despesa de R\$1.047,45 em recursos próprios do partido;

k) ausência de documentação que comprove a despesa de R\$44.830,00 em recursos próprios do partido;

l) ausência de documentação que comprove a despesa de R\$5.000,00 em recursos próprios do partido;

m) ausência de documentação que comprove saque realizado, no valor de R\$10.000,00, em recursos próprios do partido;

n) ausência de documentação comprobatória de gastos diversos, no valor de R\$1.515,00, com recursos próprios do partido.

Entendo que o partido não conseguiu sanar as irregularidades apontadas, apesar das diversas oportunidades que lhe foram concedidas. Daí, inclusive, a anterior desaprovação das contas pelo Tribunal.

Em relação aos recursos oriundos do Fundo Partidário, há gastos irregulares no valor total de R\$6.389,53, para uma receita recebida de R\$26.434,49. As irregularidades cometidas equivalem a 24,17% da receita do Fundo Partidário.

Quanto aos recursos próprios, o total de gastos irregulares soma R\$62.392,45, para uma receita com recursos próprios informada no valor de R\$165.674,89, o que equivale a 37,66% do total.

Houve, ainda, como apontou a Coepa, o recebimento pelo PPS de recurso de origem não mencionada ou esclarecida no valor de R\$5.000,00, em 7.5.2002.

O partido, segundo consta da documentação juntada por meio da petição de fls. 627-634, quanto às irregularidades oriundas do Fundo Partidário, recolheu, por meio de GRUs, R\$2.000,00 atinentes à conta passagens e conduções, R\$1.358,64 referentes à conta fretes e carretos e R\$500,00 referentes à doação a Sinval Galeão, totalizando R\$3.858,64, devidamente atualizados.

Não reconheceu, todavia, irregularidades quanto aos demais gastos indicados pela Coepa recebidos do Fundo Partidário, já anteriormente discriminados, de R\$581,32, R\$960,00, R\$269,57 e R\$720,00, totalizando R\$2.530,89.

Ressalto que, quanto a essa última despesa, de R\$720,00, o PPS não se manifestou.

Quanto aos recursos próprios, o partido recolheu as importâncias de R\$44.830,00 e de R\$5.000,00, referentes a doações.

No tocante ao gasto de R\$10.000,00, atinente a saque na conta bancária, o PPS entendeu não ter documentos comprobatórios e recolheu o valor de R\$9.958,40, apresentando justificativas quanto ao valor restante de R\$41,60.

Quanto ao reembolso a Maria de Jesus Nunes Santos do valor tido pela Coepa como irregular – R\$1.047,47 –, o partido reconheceu como indevido somente o valor de R\$500,00, devolvendo-o por meio de GRU.

O PPS não se manifestou acerca das despesas diversas de R\$1.515,00.

O recolhimento, a título de recursos próprios, totalizou R\$60.288,40, atualizados.

Como se vê, permanecem irregularidades referentes à ausência de documentos que comprovem gastos com recursos oriundos do Fundo Partidário e de recursos próprios, o que impossibilita a identificação de destinação de recursos do Fundo Partidário, além do não esclarecimento da origem de receita.

Acresce-se a isso que, como informa a Coepa, não ficou comprovado o repasse das sobras de campanha em bens estimáveis em dinheiro para a Fundação do Partido no valor de R\$38.052,07, e que “após mais de três anos não se pode afirmar a existência dos bens em questão, sem as devidas provas” (fl. 788).

Tenho que o percentual das irregularidades em relação ao total de recursos – na ordem de 24,17% referente ao Fundo Partidário e de 37,66% atinente à receita própria – é expressivo.

Em que pese o recolhimento de valores ao Fundo Partidário, tal providência não tem o condão de reverter a desaprovação das contas.

Isso porque, além de a devolução somente ter ocorrido após a desaprovação por este Tribunal, as irregularidades não foram sanadas, permanecendo o saldo de R\$9.634,94 (recursos do Fundo Partidário: R\$2.530,89; recursos próprios: R\$2.104,05; recursos de origem não identificada: R\$5.000,00).

Por outro lado, embora considere deva ser mantida a desaprovação das contas, penso ser o caso de fixar a sanção de forma proporcional e razoável, nos termos do § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995, incluído pela Lei nº 12.034/2009.

No julgamento da Petição nº 1.616, relator o Ministro Felix Fischer, discutiu-se a aplicação do § 5º do mesmo artigo, que estabeleceu a possibilidade de os tribunais eleitorais reverem a desaprovação de prestação de contas para fins de aplicação proporcional da sanção imputada, mediante provocação do partido.

Nesse caso, ficou decidido que “a Lei nº 12.034/2009, que alterou o art. 37, § 5º, da Lei nº 9.096/1995, não trouxe em seus dispositivos ressalva expressa quanto a eventual efeito retro-operante. Conseqüentemente, ela alcançará somente os casos pendentes ou futuros”.

Ademais, destaco trecho do voto do Ministro Marcelo Ribeiro na Petição nº 1.628, ao analisar essa questão:

[...] o entendimento de que o dispositivo incide aos casos pendentes é corroborado pela própria Lei nº 12.034/2009, ao estabelecer a possibilidade de aplicação proporcional da pena aos processos já julgados.

Ora, se é permitida a revisão de decisões já proferidas, com vistas à adequação à regra prevista na lei nova, no que tange à imposição da pena, conforme expressamente previsto na legislação vigente, com mais razão é de se entender pela incidência de tal preceito aos processos pendentes de julgamento.

Verifico, ainda, que o PPS, no ano de 2011, recebeu, em média, o valor mensal aproximado de R\$600.000,00.

Assim, a suspensão do repasse de novas cotas do Fundo Partidário, a meu ver, não se mostra proporcional, nem razoável, em face do valor da respectiva irregularidade, motivo pelo qual entendo ser o caso de descontar esse valor, na forma do vigente § 3º do art. 37 da Lei nº 9.096/1995.

Pelo exposto, *dou parcial provimento ao pedido de reconsideração, para determinar o desconto da importância de R\$9.634,94 (nove mil, seiscentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos), devidamente atualizada, do valor da próxima cota a ser repassada.*

Comunique-se à Promotoria de Justiça de Tutela das Fundações e Entidades de Interesse Social do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – órgão responsável por velar pelas fundações situadas no Distrito Federal – o repasse dos recursos do Fundo Partidário realizado pela Direção Nacional do PPS, no exercício financeiro de 2002, em favor da Fundação Astrogildo Pereira, no montante de R\$38.052,07, importância indicada pelo partido.

Também excludo da Res. nº 22.481 (Petição nº 1.349) a determinação de “encaminhamento de cópia da decisão à douta Procuradoria-Geral Eleitoral, para fins do disposto no art. 28 da mesma lei”.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênica para divergir, pois tenho divergido em casos semelhantes.

Uma falha correspondente a 37% (trinta e sete por cento) da receita de um partido não é falha de menor envergadura. Prevê a lei dois tipos de sanção: ou se aplica a suspensão das quotas do Fundo Partidário – que pode variar de um mês a um ano, isto é, há muita margem para se aplicar o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade etc. – ou se aplica o desconto da importância irregular, que, para mim, aplica-se apenas a casos menores. Senão será compensador para o partido cometer irregularidades.

Qual poderá ser o raciocínio? Comete-se a irregularidade e, se algum dia o partido for pego, devolve-se o valor corrigido, e está tudo bem! O fato de as importâncias serem maiores agora mostra a relevância desse fundo, que é público. Ou seja, o dinheiro público está sendo encaminhado aos partidos, e não foram falhas leves.

Peço vênia para aplicar a suspensão de um mês, ou seja, a sanção mínima prevista em lei.

O SENHOR INISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Para melhor esclarecimento, o Ministro Arnaldo Versiani, além da atualização, ainda aplica uma sanção pecuniária.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas com que fundamento? Não há fundamento na lei para aplicar a sanção. Ou é suspensão ou desconto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Permito-me ler o parágrafo único do art. 25 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1987:

Art. 25 [...]

Parágrafo único. A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas do candidato, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, na importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou Tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação.

São ações alternativas mutuamente excludentes, não é isso?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ou se suspende a cota – pelo menos uma –, ou se desconta o valor. Descontar o valor e aplicar a multa não é possível.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, o raciocínio do Ministro Marcelo Ribeiro parece realmente correto, mas quando a lei dispõe sobre sanção razoável ou proporcional, penso que dá liberdade à Justiça Eleitoral de sopesar esses dois critérios e estabelecer valor razoável. Se o Tribunal, contudo, entender que só deve ser atualizado o valor, isto significa que o valor se reduziria a R\$20.000,00 (vinte mil reais), ou seja, seria inferior.

A ponderação foi muito interessante, mas aqui se trata de conta referente ao ano de 2002. O PPS, inclusive, tem uma prestação de contas que acarretou a suspensão das quotas por um ano. O problema é que os percentuais são expressivos, de 24% e 37%, mas a receita anual do partido era de R\$62.000,00 (sessenta e dois mil reais). Atualmente, a quota mensal que ele recebe do Fundo Partidário é de R\$600.000,00 (seiscentos mil reais).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Houve aí um período de transição. Estamos a julgar aquelas antigas contas, de quando os critérios não eram tão rigorosos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A suspensão da quota era de um ano e agora estou baixando para um mês.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Mas se fôssemos aplicar, no caso, um ano, o partido teria o valor suspenso de R\$7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais) para valores já recolhidos, em sua maioria.

Ele devolveu, isto é, depositou para a União esses valores. Como eu havia dito no julgamento anterior, a Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa) tem instrumentalizado melhor essas prestações de contas. Poderemos aplicar, talvez, nos julgamentos posteriores, uma sanção como essa porque o Tribunal entenderá que, se houver essa reincidência, será aplicada a suspensão do recebimento por um mês.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): A menos que, Ministro Arnaldo Versiani, se considere que se tenha em conta que esses repasses fossem considerados não nos valores atuais, mas nos valores da época, corrigidos.

#### **VOTO (RETIFICAÇÃO)**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, quanto a esses valores, não tenho problema em admitir a hipótese do Ministro Marcelo Ribeiro, ou seja, de determinar a devolução do valor atualizado. Vamos supor que a Coepa tenha encontrado irregularidade de R\$9.500,00 (nove mil e quinhentos reais). Qual o procedimento? Aquela coordenadoria, ao expedir a guia ao PPS para que ele efetue esse pagamento, deverá atualizar o valor.

Posso ajustar o meu voto, determinando que o valor desse pagamento seja atualizado pela própria Coepa.

#### **VOTO (RATIFICAÇÃO – VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, divirjo do eminente relator, para fixar a pena, acolher o pedido de reconsideração e modificar a decisão reconsideranda que aplicava 12 (doze) meses, para aplicar apenas um mês de suspensão.

#### **Voto**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, verifico que, no § 3º do art. 37 da Lei de Regência, haveria a dualidade. Cogita-se da suspensão “ou” – disjuntiva e não conectiva – do desconto da importância do valor da propaganda apontada como irregular. O relator preconiza que se adote a segunda solução.

Além disso, há aquele aspecto já ressaltado por Vossa Excelência: entende-se que, julgadas as contas cinco anos após, dá-se a aplicação, mesmo que retroativa, da parte final do parágrafo, no que impede a suspensão das cotas.

Acompanho, portanto, o relator.

#### **VOTO (VENCIDO)**

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, rogo vênias para acompanhar o voto do eminente Ministro Marcelo Ribeiro. Entendo que é necessária essa parcela, que é didática em sua aplicação, e opto pela suspensão de um mês.

#### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhor Presidente, também acompanho o voto do Ministro Marcelo Ribeiro.

#### **Voto**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênias para acompanhar o voto do relator, não apenas pelas razões levantadas pelo eminente Ministro Marco Aurélio, de que após 5 (cinco) anos a sanção de suspensão não se aplica, mas porque na primeira parte desse parágrafo o legislador mandou que se aplicasse qualquer uma dessas duas sanções, ou a suspensão ou aquela devolução, de forma proporcional e razoável.

Acredito que o Ministro Arnaldo Versiani aplica essa sanção de forma razoável e proporcional. Ademais tenho me permitido veicular a seguinte preocupação: estamos julgando contas antigas, estamos em uma fase de transição, estamos passando de um julgamento administrativo para um julgamento de natureza jurisdicional. Os critérios no passado eram imperfeitos, havia certa "leniência", até porque não tínhamos critérios muito objetivos, e os partidos, de certa maneira, se amoldavam a esta falta de critérios muito pormenorizados.

Por essas razões todas, peço vênias para acompanhar o relator, aplicando apenas o que não seria bem uma sanção, mas determinando a devolução corrigida dos valores irregulares.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse caso, Senhor Presidente, lembro-me de que na reforma do regimento, eu propus adendo em que o presidente somente desempata, nesses casos, se o quórum estiver completo ou na impossibilidade de convocação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Esta é a solução, que inclusive não foi adotada, prevista no Regimento do Supremo: havendo a possibilidade do desempate sem a presença do colega ausente, não se tem o voto de minerva.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em nosso regimento, salvo engano ficou expresso que, se houver a falta de um membro, se convoque o substituto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É preferível aguardar.

#### **INDICAÇÃO DE ADIAMENTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, indico adiamento, apesar de ter proferido voto.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Penso ser estranho que tenhamos feito isso, porque se podemos convocar um membro, como somos sete, nunca haverá empate; sempre haverá a possibilidade de convocar alguém, a não ser que falte um membro daquela classe, ou que alguém esteja suspeito ou impedido. Como somos sete, a hipótese de empate é muito rara.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Seria interessante aguardar a Ministra Cármen Lúcia, para revelar-se a real posição do colegiado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Além da questão particular de examinar, existe a questão, quase doutrinária, de interpretarmos se realmente é possível a acumulação dessas duas hipóteses, ou se são mutuamente excludentes. Aqui há quase consenso que há uma excludência mútua dessas duas sanções.

#### **EXTRATO DA ATA**

Pet nº 1.349 (326-49.2003.6.00.0000) – DF. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Requerente: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional (Advs.: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros).

Decisão: Após os votos dos Ministros Arnaldo Versiani, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, deferindo parcialmente o pedido de reconsideração e determinando o desconto da importância de 20 mil reais, do valor da próxima cota a ser repassada ao partido, e os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro, Nancy Andrighi e Gilson Dipp, aplicando a suspensão da cota que faria jus o partido referente a um mês, adiou-se o julgamento para aguardar a presença da Ministra Cármen Lúcia.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

### Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Pedido de reconsideração formulado pelo Partido Popular Socialista (PPS) diante da desaprovação de suas contas referentes ao exercício financeiro de 2002.

2. Na sessão de 22.11.2011, os Ministros Arnaldo Versiani (relator), Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (presidente), deferiram parcialmente o pedido de reconsideração para determinar o desconto de R\$9.634,94 (nove mil, seiscentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos), devidamente atualizado, da próxima conta do fundo partidário a ser repassada ao partido.

Desse entendimento divergiram os Ministros Marcelo Ribeiro, Nancy Andrighi e Gilson Dipp, aplicando a suspensão referente a um mês da cota a que faria jus o partido. O julgamento foi adiado para aguardar o meu voto.

3. Dispõe o art. 37, §§ 3º e 5º, da Lei nº 9096/1995:

“Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei.

[...]

§ 3º A sanção de suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário, por desaprovação total ou parcial da prestação de contas de partido, deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de 1 (um) mês a 12 (doze) meses, ou por meio do desconto, do valor a ser repassado, da importância apontada como irregular, não podendo ser aplicada a sanção de suspensão, caso a prestação de contas não seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, após 5 (cinco) anos de sua apresentação. *(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)*

[...]

§ 5º As prestações de contas desaprovadas pelos tribunais regionais e pelo Tribunal superior poderão ser revistas para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas *(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)“*.

4. A interpretação sistemática dos dispositivos em questão conduz à conclusão de ser possível ao Tribunal Eleitoral competente rever, mediante provocação da parte, a sanção aplicada ao partido, possibilitando a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação da sanção a ser imposta, qual seja, 1 (um) a 12 (doze) meses das cotas do fundo partidário ou desconto do valor considerado irregular.

5. Desse modo, conforme asseverado pelo Ministro Marcelo Ribeiro, entendo que a sanção de suspensão das cotas do fundo partidário deve ser aplicada a situações mais graves, reservando-se a infrações de menor potencial o desconto do valor considerado irregular.

6. Por ocasião do julgamento que rejeitou as contas do peticionário, em 2006, os valores tidos como irregulares representavam 24,17% (vinte e quatro vírgula dezessete por cento) do Fundo Partidário e 37,66% (trinta e sete vírgula sessenta e seis por cento) de receita própria.

Contudo, atualmente, a aplicação do desconto de 1 (um) mês da cota do fundo partidário, calculado em aproximadamente R\$625.000,00 (seiscentos e vinte e cinco mil reais)<sup>1</sup>, apresenta-se absolutamente desproporcional, pois, conforme ressaltou o Ministro Arnaldo Versiani, em 2002, a receita anual da agremiação partidária foi de R\$62.000,00, valor 10 vezes menor se comparado ao que o partido tem recebido mensalmente nos dias de hoje.

7. A Lei nº 12.034/2009, ao introduzir modificações na Lei nº 9.096/1995 e permitir aos partidos políticos rever situações jurídicas iniciadas no passado e julgadas com as normas vigentes de então, evidentemente criou um período de transição, sendo essencial ao julgador, portanto, ponderar a gravidade pretérita com as sérias consequências jurídicas dos dias atuais.

8. Pelo exposto, acompanho o relator para determinar o desconto dos valores aplicados irregularmente, ou seja, R\$9.634,94 (nove mil, seiscentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos), devidamente atualizados.

É o meu voto.

#### **EXTRATO DA ATA**

Pet nº 1.349 (326-49.2003.6.00.0000) – DF. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Requerente: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional (Advs.: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu parcialmente o pedido de reconsideração e determinou o desconto da importância de 20 mil reais, do valor da próxima cota a ser repassada ao partido, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro, Nancy Andrichi e Gilson Dipp.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrichi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

<sup>1</sup><http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-distribuicao-do-fundo-partidario-2012-duodecimos>.





## Resoluções



**RESOLUÇÃO Nº 23.292**  
**CONSULTA Nº 1209-49.2010.6.00.0000**  
**BRASÍLIA – DF**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Consulente: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional, por seu presidente.

**Consulta. Propaganda eleitoral. Utilização de imagem e voz de candidato a presidente da República. Programa eleitoral. Âmbito regional. Arts. 45, § 6º, e 54, da Lei nº 9.504/1997.**

**1. Candidato a cargo majoritário na circunscrição do estado não pode utilizar na sua propaganda eleitoral imagem e voz de candidato a Presidente da República ou de militante do mesmo partido quando seu partido estiver coligado em âmbito regional com outro que também tenha lançado candidato a presidente da República.**

**2. Candidato a cargo majoritário na circunscrição do estado não pode utilizar na sua propaganda eleitoral imagem e voz de candidato a presidente da República ou de militante de partido diverso em conjunto com candidato a presidente da República do seu próprio partido, ainda que esses dois partidos estejam coligados em âmbito regional, de acordo com o que dispõe o art. 54 da Lei nº 9.504/1997.**

**3. Consulta conhecida e respondida negativamente aos dois questionamentos.**

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, responder negativamente a ambas as questões, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de junho de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, relator.

---

Publicado no *DJE* de 11.2.2011.

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, o *Partido Popular Socialista* (PPS), por seu presidente nacional, Roberto Freire, formula a seguinte consulta (fl. 3):

“1) Pode o candidato a cargo majoritário (governador, vice-governador ou senador) do partido A, na sua propaganda eleitoral, utilizar a imagem e a voz do candidato a presidente da República ou militante de seu partido, mesmo estando ele coligado em âmbito regional com o partido B, que tem candidato diverso a presidente da República?

2) Pode a imagem e a voz do candidato a presidente da República ou militante do partido B, que integra a coligação em âmbito regional com o partido A, ser utilizada na propaganda eleitoral regional, na qual será utilizada também a imagem e a voz do candidato a presidente da República ou de militante do partido A?”

Informações da Assessoria Especial da Presidência (Asesp), às fls. 6-11.  
É o relatório.

### Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, o art. 23, XII, do Código Eleitoral prevê a competência desta c. Corte para “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

Analisando os requisitos de admissibilidade, verifica-se, no que diz respeito à legitimidade, que o consulente atende à exigência legal, tendo em vista que é órgão nacional de partido político.

Quanto aos questionamentos, acerca da utilização da imagem e da voz de candidato a presidente da República em propaganda eleitoral no âmbito regional, configuram matéria eleitoral e apresentam-se com contornos de abstração.

Atendidos os requisitos, *conheço da consulta*.

O art. 54 da Lei nº 9.504/1997, que estabelece a regra geral de propaganda eleitoral entre candidatos de partidos e coligações diversas, dispõe que:

Art. 54. Dos programas de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação *poderá participar*, em apoio aos candidatos desta ou daquele, qualquer *cidadão não filiado a outra agremiação partidária* ou a partido integrante de *outra coligação*, sendo vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração.

Em outras palavras: na propaganda eleitoral de candidato *poderá participar* apenas cidadão filiado *ao mesmo partido* ou *à mesma coligação*, ou cidadão *não filiado* a nenhum partido ou coligação.

Assim, respondendo aos questionamentos formulados na presente consulta, se for lançada candidatura em âmbito regional (para o cargo de governador, por exemplo) pela coligação AB e em âmbito nacional forem lançados um candidato

à Presidência da República pelo partido A e um candidato à Presidência da República pelo partido B, *não será possível* que algum desses candidatos a presidente participe da propaganda eleitoral do candidato regional que está concorrendo pela coligação AB. Nessa hipótese *não existe coligação em âmbito nacional*; os candidatos à Presidência da República concorrem *isoladamente* pelo partido A e pelo partido B, razão pela qual não podem ser considerados do mesmo partido nem da mesma coligação que o candidato regional que concorre pela coligação AB.

Por outro lado, o art. 45, § 6º, da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 12.034/2009 e reproduzido no art. 6º da Res. nº 23.191/2010, permite a utilização da imagem e da voz de candidato de âmbito nacional em programa eleitoral de candidato regional desde que o partido do candidato regional integre a *coligação em âmbito nacional*. Confira-se:

“Art. 45. [...]”

§ 6º É permitido ao partido político utilizar na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional”.

Na hipótese legal, portanto, a *coligação* existe em *âmbito nacional*, enquanto na esfera regional o candidato concorre apenas sob a legenda do seu partido. Nesse contexto, a lei permite ao candidato em âmbito regional filiado ao partido A utilizar na sua propaganda eleitoral a imagem e a voz de candidato a presidente que concorra pela coligação AB.

Dessa forma, para que seja possível a participação de candidato a presidente da República na propaganda eleitoral de candidato regional de outro partido a lei pressupõe a existência de *coligação em âmbito nacional*.

Na consulta ora trazida à apreciação desta c. Corte, repito, os questionamentos tratam de caso diverso, no qual a *coligação existe em âmbito regional*. Questiona-se acerca da possibilidade de se utilizar, na propaganda eleitoral de candidato a cargo majoritário *regional* integrante de *coligação AB* a imagem e a voz de candidato a presidente da República filiado ao partido A, *considerando que o partido B também possui candidato à Presidência da República*.

Nessa hipótese, então, entendo que a resposta aos dois questionamentos deve ser negativa, de acordo com o disposto nos arts. 54 e 45, § 6º, da Lei nº 9.504/1997.

A propósito, esta c. Corte, à inteligência do art. 54 da Lei nº 9.504/1997, já se pronunciou no mesmo sentido. Confira-se:

“Propaganda eleitoral. Há incompatibilidade em ser candidato a Presidência da República e apoiar candidato a governador lançado por *partido diverso*,

estando este comprometido nacionalmente com outra candidatura presidencial (Lei nº 9.504/1997, art. 54).”

(RP nº 1.147/DF, rel. Min. Ari Pargendler, sessão de 21.9.2006)

Portanto, respondo que candidato a cargo majoritário na circunscrição do estado *não pode* utilizar na sua propaganda eleitoral imagem e voz de candidato a presidente da República ou de militante *do mesmo partido* quando seu partido estiver *coligado em âmbito regional* com outro que também tenha lançado candidato a presidente da República, de acordo com o que dispõe o art. 54 da Lei nº 9.504/1997.

Da mesma forma, candidato a cargo majoritário na circunscrição do estado *não pode* utilizar na sua propaganda eleitoral imagem e voz de candidato a presidente da República ou de militante de *partido diverso em conjunto com* candidato a presidente da República do *seu próprio partido*, ainda que esses dois partidos estejam coligados em âmbito regional, de acordo com o que dispõe o art. 54 da Lei nº 9.504/1997.

Concluindo, *conheço* da consulta e *respondo negativamente aos dois questionamentos*.

É como voto.

#### **PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vista antecipada do autos.

#### **EXTRATO DA ATA**

Cta nº 1209-49.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Consulente: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional, por seu presidente.

Decisão: Após o voto do Ministro Aldir Passarinho Junior, respondendo negativamente a ambas as questões, antecipou o pedido de vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

#### **VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, pedi vista dos autos porque imaginei que houvesse alguma distinção entre o art. 45, § 6º, e o

art. 54 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997; mas, na verdade, verifiquei que a consulta foi feita sob ponto de vista, a meu ver, inverso.

O § 6º do art. 45 da Lei das Eleições dispõe:

Art. 45 [...]

§ 6º É permitido ao partido político utilizar na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional.

A consulta parte de ponto de vista completamente inverso. O partido consulente diz que os candidatos estão coligados em âmbito estadual, regional, e que há candidatos a presidente da República de partidos diversos, inclusive, compostos por coligações distintas.

Então, apenas com essa observação, Senhor Presidente, acompanho o relator, também respondendo negativamente a ambas consultas.

As perguntas são um tanto quanto difíceis até de compreender, mas penso que a resposta negativa abrange a maior preocupação, que é exatamente a de ver, como ponto de vista prejudicial à própria campanha, duas coligações estaduais digladiando-se na mesma região para disputar a preferência daquele que pode vir ser o candidato à Presidência da República – mesmo que exista somente um candidato à Presidência da República, apoiado por duas coligações estaduais.

O que importa é que se pode usar a imagem e a voz do candidato a presidente desde que a coligação nacional seja uma só. Não é o caso da consulta, por isso acompanho o relator.

### **VOTO (VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, considerado o que lancei quanto à autonomia dos partidos políticos, peço vênua para entender de forma diversa.

Está na ementa da resolução já elaborada pelo relator o item 1, que é bem explicativo: “1. Candidato a cargo majoritário na circunscrição do estado não pode utilizar na sua propaganda eleitoral imagem e voz de candidato a presidente da República ou de militante do mesmo partido [...]”. Então, vem a situação jurídica: “[...] quando seu partido estiver coligado em âmbito regional com outro que também tenha lançado candidato a presidente da República.”

Como sustentei que, no caso, as coligações são solteiras, a teor do disposto no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, devo responder positivamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Não temos precedente com relação a essa matéria. Apenas para argumentar e estimular nossas discussões, aqui dispomos não apenas do argumento do eminente Ministro Marco Aurélio – que dá força máxima ao artigo 17, § 1º, da Constituição Federal –, mas também vem à baila o art. 54 da Lei nº 9.504/1997, que estabelece o seguinte:

“Art. 54. Dos programas de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação [poderia até grifar] poderá participar, em apoio aos candidatos desta ou daquele, qualquer cidadão não filiado a outra agremiação partidária ou a partido integrante de outra coligação, sendo vedada a participação de qualquer pessoa mediante remuneração”.

Portanto, o art. 54, salvo melhor juízo, não impede a participação de nenhum cidadão.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Impede, porque é participante de outra coligação.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): O consulente é de outra coligação, de âmbito nacional. São candidatos diferentes à Presidência da República.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Esse é o problema. Por isso acredito não haver divergência entre aquilo que pensávamos...

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): A coligação ocorre só em âmbito regional.

Ele quer saber, numa primeira pergunta, se o candidato poderia participar da propaganda dele, considerando estar ele coligado regionalmente com outro partido, que possui outro candidato à Presidência da República. Na outra pergunta, quer saber se o candidato do outro partido pode participar da propaganda dele.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que os colegas estão coerentes com a resposta dada à outra consulta. A autonomia, a meu ver, consagrada no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, deságua nessas situações, nesses descompassos, considerada certa uniformidade de pensamento político.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Na prática, se eu estiver coligado com outro partido para governador, e esse partido tiver um candidato a presidente da República diferente do meu, poderá ele aparecer em

minha propaganda de governador e o meu candidato a presidente da República, também. Então, ficarão dois candidatos a presidente da República diferentes e adversários entre si, participando de uma propaganda partidária para governador. A legislação não comporta tal situação.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Por isso entendi que os partidos são livres para formar as coligações, mas não são livres para escolher aquele que participa de uma propaganda eleitoral, em manifesta dissintonia com aquelas coligações nacional e regional. Mas eles são inteiramente livres para lançar as coligações que bem entenderem.

Ficamos vencidos nesse entendimento.

### Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, como formuladas as perguntas, entendo que realmente devem ser respondidas de maneira negativa.

O que causa certa perplexidade neste caso é o fato de, eventualmente, um candidato à Presidência da República querer participar do programa, ou o contrário, o candidato regional querer utilizar a voz e a imagem do candidato à Presidência da República do seu partido em sua propaganda eleitoral; dizermos que não pode, soará estranho. Um candidato à Presidência da República filiado ao partido A pode participar de qualquer programa eleitoral do seu partido, sem dúvida.

Como o Congresso aprovou a emenda que acabou com a verticalização, criou-se uma situação esdrúxula no país. Partidos que estão coligados para Presidência da República eventualmente são adversários nos estados e vice-versa. Pode ocorrer, inclusive, que partidos adversários no plano nacional sejam coligados nos estados.

Suponhamos que os partidos dos candidatos à Presidência da República do partido A e do candidato à Presidência da República do partido B sejam adversários no plano nacional e estejam coligados no plano regional. Ou seja, ambos apareceriam no programa regional, mesmo disputando entre si. Para confundir o eleitor, não haveria nada melhor.

Diante disso, eu optaria por não responder à consulta por falta de clareza, porque a segunda pergunta, por exemplo, li várias vezes e não entendi bem, não sei o que quer dizer exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Adiro a esse entendimento. O próprio Ministro Arnaldo Versiani apontou que o questionamento é confuso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se eu responder positivamente às duas perguntas, significa que ambos os candidatos podem participar do programa.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Por isso estou negando aos dois candidatos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu faria algumas distinções aqui, mas, por exemplo, penso que o candidato à Presidência da República pode aparecer sempre no programa regional do seu partido, desde que, diante da não existência mais de verticalização, o seu partido não esteja, regionalmente, coligado com adversário seu no âmbito nacional.

Isso passa a ser uma limitação ao próprio filiado ao partido político de participar da propaganda eleitoral, embora a lei garanta. A lei afirma que o filiado ao partido pode participar; o que é vedado é a participação de outros.

Por isso, penso que, talvez, seria o caso de não conhecermos das duas indagações.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Teríamos de fazer tantas distinções, que, realmente, mais confundiríamos o consulente do que esclareceríamos.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Perdão, Senhor Presidente, penso que a situação ficou definida, está clara. O que se está querendo é isto: puxar para uma coligação regional a participação de candidatos no plano nacional que são de diferentes partidos e que não estão coligados no âmbito nacional.

Penso até que a consulta, depois de aclarar, está definida.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A primeira pergunta está bem clara. A segunda é que não considerei tão clara.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): A segunda questão é o contrário.

Na primeira pergunta, são dois partidos A e B coligados no âmbito regional. Se o candidato nacional, do partido A, pode participar da propaganda do A, embora ele esteja coligado no âmbito regional com o partido B, que também tem um candidato no âmbito nacional.

Na segunda pergunta, é o candidato do partido B, ao qual não estou coligado em âmbito nacional, que pode participar do meu programa, por eu estar coligado com o partido B no âmbito regional.

Em outras palavras, o que se está querendo é puxar do âmbito nacional para o âmbito regional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se, a rigor, tivéssemos, no Brasil, partidos políticos definidos, essas colocações não procederiam.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, com a explicação do Ministro Aldir Passarinho Junior e também lendo novamente as questões, penso que é possível responder negativamente às duas perguntas.

### **Voto**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênica para manter coerência com o que já enunciei na consulta anterior. Também respondo negativamente.

Do ponto de vista metajurídico, ou seja, filosófico, sou favorável a que haja coerência, mas já que a própria Constituição Federal acabou com a verticalização, enfim, *tollitur quaestio*.

### **EXTRATO DA ATA**

Cta nº 1209-49.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Consulente: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional, por seu presidente.

Decisão: O Tribunal, por maioria, respondeu negativamente a ambas as questões, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.





## Índice de Assuntos



## A

Abuso do poder econômico. Ação de investigação judicial eleitoral (Procedência anterior à diplomação). Diplomação (Efeito suspensivo). **Cassação de registro de candidato (Penalidade)**. Ac. no REspe nº 39687-63, de 29.3.2012, *RJTSE* 2/2012/148

Abuso do poder político. Secretário municipal. Linha telefônica (Utilização). Campanha eleitoral. Potencialidade. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 16325-69, de 7.2.2012, *RJTSE* 2/2012/23

Ação de investigação judicial eleitoral (Procedência anterior à diplomação). Diplomação (Efeito suspensivo). **Cassação de registro de candidato (Penalidade)**. Abuso do poder econômico. Ac. no REspe nº 39687-63, de 29.3.2012, *RJTSE* 2/2012/148

Ação penal (Sustação pela Assembleia Legislativa). Decreto legislativo (Inconstitucionalidade). **Prescrição (Suspensão do prazo)**. Ac. no REspe nº 6165-66, de 22.3.2012, *RJTSE* 2/2012/129

**Agravo no auto do processo**. Código de Processo Civil (Alteração). Justiça Eleitoral (Aplicação). Ac. no PA nº 1446-83, de 20.10.2011, *RJTSE* 2/2012/11

Assistência judiciária gratuita. Servidor público federal (Crime eleitoral). Pessoa carente (Exclusividade). **Defensoria Pública (Competência)**. Ac. no AgR-REspe nº 39730-97, de 6.3.2012, *RJTSE* 2/2012/39

## C

Campanha eleitoral. Potencialidade. **Conduta vedada a agente público**. Abuso do poder político. Secretário municipal. Linha telefônica (Utilização). Ac. no REspe nº 16325-69, de 7.2.2012, *RJTSE* 2/2012/23

Candidato a cargo majoritário (Âmbito regional). Utilização de imagem e de voz (Candidato a presidente da República ou filiado a partido político diverso). Coligação partidária (Âmbito regional). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Ac. na Cta nº 1209-49, de 29.6.2010, *RJTSE 2/2012/251*

Candidato a cargo majoritário (Âmbito regional). Utilização de imagem e de voz (Candidato a presidente da República ou filiado do mesmo partido). Partido político coligado (Candidato próprio). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Ac. na Cta nº 1209-49, de 29.6.2010, *RJTSE 2/2012/251*

Candidatura (Promoção). Período vedado. **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Sítio de mensagens instantâneas (Twitter). Ac. no R-Rp nº 1825-24, de 15.3.2012, *RJTSE 2/2012/65*

Cargo eletivo idêntico ou diverso. Município (Proximidade). **Inelegibilidade reflexa**. Parente (Prefeito em segundo mandato). Ac. no REspe nº 54338-05, de 24.4.2012, *RJTSE 2/2012/158*

**Cassação de registro de candidato (Penalidade)**. Abuso do poder econômico. Ação de investigação judicial eleitoral (Procedência anterior à diplomação). Diplomação (Efeito suspensivo). Ac. no REspe nº 39687-63, de 29.3.2012, *RJTSE 2/2012/148*

Circunscrição eleitoral. **Domicílio eleitoral**. Magistrado. Prazo. Ac. na Cta nº 33-64, de 3.4.2012, *RJTSE 2/2012/153*

Código de Processo Civil (Alteração). Justiça Eleitoral (Aplicação). **Agravo no auto do processo**. Ac. no PA nº 1446-83, de 20.10.2011, *RJTSE 2/2012/11*

Coligação partidária (Âmbito regional). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Candidato a cargo majoritário (Âmbito regional). Utilização de imagem e de voz (Candidato a presidente da República ou filiado a partido político diverso). Ac. na Cta nº 1209-49, de 29.6.2010, *RJTSE 2/2012/251*

Competência. **Representação (Lei das Eleições)**. Propaganda eleitoral (Extemporaneidade). Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Inserção de propaganda partidária (Âmbito nacional). Eleição estadual. Ac. na Rp nº 1146-24, de 25.4.2012, *RJTSE 2/2012/177*

**Conduta vedada a agente público**. Abuso do poder político. Secretário municipal. Linha telefônica (Utilização). Campanha eleitoral. Potencialidade. Ac. no REspe nº 16325-69, de 7.2.2012, *RJTSE 2/2012/23*

Cota (Desconto). Penalidade (Proporcionalidade). Lei nova (Aplicação). **Prestação de contas de partido político**. Fundo Partidário (Suspensão). Ac. na Pet nº 1.349, de 8.5.2012, *RJTSE 2/2012/213*

**Crime eleitoral (Tipicidade)**. Transporte de eleitor. Plebiscito (Emancipação de distrito). Ac. no *HC* nº 705-43, de 20.3.2012, *RJTSE 2/2012/103*

## D

Decisão interlocutória (Fundamentação). **Nulidade processual**. Denúncia (Recebimento). Ac. no *HC* nº 1190-09, de 27.3.2012, *RJTSE 2/2012/138*

Decreto legislativo (Inconstitucionalidade). **Prescrição (Suspensão do prazo)**. Ação penal (Sustação pela Assembleia Legislativa). Ac. no REspe nº 6165-66, de 22.3.2012, *RJTSE 2/2012/129*

**Defensoria Pública (Competência)**. Assistência judiciária gratuita. Servidor público federal (Crime eleitoral). Pessoa carente (Exclusividade). Ac. no AgR-REspe nº 39730-97, de 6.3.2012, *RJTSE 2/2012/39*

Denúncia (Recebimento). Decisão interlocutória (Fundamentação). **Nulidade processual**. Ac. no *HC* nº 1190-09, de 27.3.2012, *RJTSE 2/2012/138*

Diplomação (Efeito suspensivo). **Cassação de registro de candidato (Penalidade)**. Abuso do poder econômico. Ação de investigação judicial eleitoral (Procedência anterior à diplomação). Ac. no REspe nº 39687-63, de 29.3.2012, *RJTSE 2/2012/148*

**Doação para campanha eleitoral (Pessoa física)**. Rendimento bruto (Cônjuge). Limitação legal (Aferição). Regime de casamento (Universalidade de bens). Ac. no REspe nº 1835-69, de 20.3.2012, *RJTSE 2/2012/116*

**Domicílio eleitoral**. Magistrado. Prazo. Circunscrição eleitoral. Ac. na Cta nº 33-64, de 3.4.2012, *RJTSE 2/2012/153*

## E

Eleição estadual. Competência. **Representação (Lei das Eleições)**. Propaganda eleitoral (Extemporaneidade). Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Inserção de propaganda partidária (Âmbito nacional). Ac. na Rp nº 1146-24, de 25.4.2012, *RJTSE 2/2012/177*

## F

Fundo Partidário (Suspensão). Cota (Desconto). Penalidade (Proporcionalidade). Lei nova (Aplicação). **Prestação de contas de partido político**. Ac. na Pet nº 1.349, de 8.5.2012, *RJTSE 2/2012/213*

## I

**Inelegibilidade reflexa**. Parente (Prefeito em segundo mandato). Cargo eletivo idêntico ou diverso. Município (Proximidade). Ac. no REspe nº 54338-05, de 24.4.2012, *RJTSE 2/2012/158*

Inserção de propaganda partidária (Âmbito nacional). Eleição estadual. Competência. **Representação (Lei das Eleições)**. Propaganda eleitoral (Extemporaneidade). Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Ac. na Rp nº 1146-24, de 25.4.2012, *RJTSE 2/2012/177*

## J

Justiça Eleitoral (Aplicação). **Agravo no auto do processo**. Código de Processo Civil (Alteração). Ac. nº PA nº 1446-83, de 20.10.2011, *RJTSE 2/2012/11*

## L

Legitimidade ativa. **Representação**. Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Ministério Público Eleitoral. Ac. no REspe nº 1893-48, de 25.4.2012, *RJTSE 2/2012/197*

Lei nova (Aplicação). **Prestação de contas de partido político**. Fundo Partidário (Suspensão). Cota (Desconto). Penalidade (Proporcionalidade). Ac. na Pet nº 1.349, de 8.5.2012, *RJTSE 2/2012/213*

Limitação legal (Aferição). Regime de casamento (Universalidade de bens). **Doação para campanha eleitoral (Pessoa física)**. Rendimento bruto (Cônjuge). Ac. no REspe nº 1835-69, de 20.3.2012, *RJTSE 2/2012/116*

Linha telefônica (Utilização). Campanha eleitoral. Potencialidade. **Conduta vedada a agente público**. Abuso do poder político. Secretário municipal. Ac. no REspe nº 16325-69, de 7.2.2012, *RJTSE 2/2012/23*

## M

Magistrado. Prazo. Circunscrição eleitoral. **Domicílio eleitoral**. Ac. na Cta nº 33-64, de 3.4.2012, *RJTSE 2/2012/153*

Ministério Público Eleitoral. Legitimidade ativa. **Representação**. Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Ac. no REspe nº 1893-48, de 25.4.2012, *RJTSE 2/2012/197*

Município (Proximidade). **Inelegibilidade reflexa**. Parente (Prefeito em segundo mandato). Cargo eletivo idêntico ou diverso. Ac. no REspe nº 54338-05, de 24.4.2012, *RJTSE 2/2012/158*

## N

**Nulidade processual**. Denúncia (Recebimento). Decisão interlocutória (Fundamentação). Ac. no HC nº 1190-09, de 27.3.2012, *RJTSE 2/2012/138*

## P

Parente (Prefeito em segundo mandato). Cargo eletivo idêntico ou diverso. Município (Proximidade). **Inelegibilidade reflexa**. Ac. no REspe nº 54338-05, de 24.4.2012, *RJTSE 2/2012/158*

Partido político coligado (Candidato próprio). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Candidato a cargo majoritário (Âmbito regional). Utilização de imagem e de voz (Candidato a presidente da República ou filiado do mesmo partido). Ac. na Cta nº 1209-49, de 29.6.2010, *RJTSE 2/2012/251*

Penalidade (Proporcionalidade). Lei nova (Aplicação). **Prestação de contas de partido político**. Fundo Partidário (Suspensão). Cota (Desconto). Ac. na Pet nº 1.349, de 8.5.2012, *RJTSE 2/2012/213*

Período vedado. **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Sítio de mensagens instantâneas (Twitter). Candidatura (Promoção). Ac. no R-Rp nº 1825-24, de 15.3.2012, *RJTSE 2/2012/65*

Pessoa carente (Exclusividade). **Defensoria Pública (Competência)**. Assistência judiciária gratuita. Servidor público federal (Crime eleitoral). Ac. no AgR-REspe nº 39730-97, de 6.3.2012, *RJTSE 2/2012/39*

Plebiscito (Emancipação de distrito). **Crime eleitoral (Tipicidade)**. Transporte de eleitor. Ac. no HC nº 705-43, de 20.3.2012, *RJTSE 2/2012/103*

Potencialidade. **Conduta vedada a agente público**. Abuso do poder político. Secretário municipal. Linha telefônica (Utilização). Campanha eleitoral. Ac. no REspe nº 16325-69, de 7.2.2012, *RJTSE 2/2012/23*

Prazo. Circunscrição eleitoral. **Domicílio eleitoral**. Magistrado. Ac. na Cta nº 33-64, de 3.4.2012, *RJTSE 2/2012/153*

**Prescrição (Suspensão do prazo)**. Ação penal (Sustação pela Assembleia Legislativa). Decreto legislativo (Inconstitucionalidade). Ac. no REspe nº 6165-66, de 22.3.2012, *RJTSE 2/2012/129*

**Prestação de contas de partido político**. Fundo Partidário (Suspensão). Cota (Desconto). Penalidade (Proporcionalidade). Lei nova (Aplicação). Ac. na Pet nº 1.349, de 8.5.2012, *RJTSE 2/2012/213*

**Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Sítio de mensagens instantâneas (Twitter). Candidatura (Promoção). Período vedado. Ac. no R-Rp nº 1825-24, de 15.3.2012, *RJTSE 2/2012/65*

Propaganda eleitoral (Extemporaneidade). Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Inserção de propaganda partidária (Âmbito nacional). Eleição estadual. Competência. **Representação (Lei das Eleições)**. Ac. na Rp nº 1146-24, de 25.4.2012, *RJTSE 2/2012/177*

**Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Candidato a cargo majoritário (Âmbito regional). Utilização de imagem e de voz (Candidato a presidente da República ou filiado a partido político diverso). Coligação partidária (Âmbito regional). Ac. na Cta nº 1209-49, de 29.6.2010, *RJTSE 2/2012/251*

**Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Candidato a cargo majoritário (Âmbito regional). Utilização de imagem e de voz (Candidato a presidente da República ou filiado do mesmo partido). Partido político coligado (Candidato próprio). Ac. na Cta nº 1209-49, de 29.6.2010, *RJTSE 2/2012/251*

Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Inserção de propaganda partidária (Âmbito nacional). Eleição estadual. Competência. **Representação (Lei das Eleições)**. Propaganda eleitoral (Extemporaneidade). Ac. na Rp nº 1146-24, de 25.4.2012, *RJTSE 2/2012/177*

Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Ministério Público Eleitoral. Legitimidade ativa. **Representação**. Ac. no REspe nº 1893-48, de 25.4.2012, *RJTSE* 2/2012/197

## R

Regime de casamento (Universalidade de bens). **Doação para campanha eleitoral (Pessoa física)**. Rendimento bruto (Cônjuge). Limitação legal (Aferição). Ac. no REspe nº 1835-69, de 20.3.2012, *RJTSE* 2/2012/116

Rendimento bruto (Cônjuge). Limitação legal (Aferição). Regime de casamento (Universalidade de bens). **Doação para campanha eleitoral (Pessoa física)**. Ac. no REspe nº 1835-69, de 20.3.2012, *RJTSE* 2/2012/116

**Representação**. Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Ministério Público Eleitoral. Legitimidade ativa. Ac. no REspe nº 1893-48, de 25.4.2012, *RJTSE* 2/2012/197

**Representação (Lei das Eleições)**. Propaganda eleitoral (Extemporaneidade). Propaganda partidária (Desvio de finalidade). Inserção de propaganda partidária (Âmbito nacional). Eleição estadual. Competência. Ac. na Rp nº 1146-24, de 25.4.2012, *RJTSE* 2/2012/177

## S

Secretário municipal. Linha telefônica (Utilização). Campanha eleitoral. Potencialidade. **Conduta vedada a agente público**. Abuso do poder político. Ac. no REspe nº 16325-69, de 7.2.2012, *RJTSE* 2/2012/23

Servidor público federal (Crime eleitoral). Pessoa carente (Exclusividade). **Defensoria Pública (Competência)**. Assistência judiciária gratuita. Ac. no AgR-REspe nº 39730-97, de 6.3.2012, *RJTSE* 2/2012/39

Sítio de mensagens instantâneas (Twitter). Candidatura (Promoção). Período vedado. **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Ac. no R-Rp nº 1825-24, de 15.3.2012, *RJTSE* 2/2012/65

## T

Transporte de eleitor. Plebiscito (Emancipação de distrito). **Crime eleitoral (Tipicidade)**. Ac. no HC nº 705-43, de 20.3.2012, *RJTSE* 2/2012/103

## U

Utilização de imagem e de voz (Candidato a presidente da República ou filiado a partido político diverso). Coligação partidária (Âmbito regional). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Candidato a cargo majoritário (Âmbito regional). Ac. na Cta nº 1209-49, de 29.6.2010, *RJTSE* 2/2012/251

Utilização de imagem e de voz (Candidato a presidente da República ou filiado do mesmo partido). Partido político coligado (Candidato próprio). **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Candidato a cargo majoritário (Âmbito regional). Ac. na Cta nº 1209-49, de 29.6.2010, *RJTSE* 2/2012/251



## Índice Numérico



## ACÓRDÃOS

<b>Tipo de Processo</b>	<b>Número</b>	<b>UF</b>	<b>Data</b>	<b>Página</b>
PA	<b>1446-83</b>	DF	20.10.2011	11
REspe	<b>16325-69</b>	MG	7.2.2012	23
AgR-REspe	<b>39730-97</b>	PI	6.3.2012	39
R-Rp	<b>1825-24</b>	DF	15.3.2012	65
HC	<b>705-43</b>	MS	20.3.2012	103
REspe	<b>1835-69</b>	MS	20.3.2012	116
REspe	<b>6165-66</b>	SP	22.3.2012	129
HC	<b>1190-09</b>	MG	27.3.2012	138
REspe	<b>39687-63</b>	MG	29.3.2012	148
Cta	<b>33-64</b>	DF	3.4.2012	153
REspe	<b>54338-05</b>	PI	24.4.2012	158
RP	<b>1146-24</b>	DF	25.4.2012	177
REspe	<b>1893-48</b>	SP	25.4.2012	197
Pet	<b>1.349</b>	DF	8.5.2012	213

## RESOLUÇÕES

<b>Tipo de Processo</b>	<b>Número</b>	<b>UF</b>	<b>Nº da decisão</b>	<b>Data</b>	<b>Página</b>
Cta	<b>1209-49</b>	DF	<b>23.292</b>	29.6.2010	251



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,  
corpo 10,5, entrelinhas de 13 pontos.

