TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 23 – Número 3 – Julho/Setembro 2012

TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

ISSN 0103-6793

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 23 – Número 3
Julho/Setembro 2012

© 2013 Tribunal Superior Eleitoral

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

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2, 1° 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. 3 (jul./set. 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

ÍNDICE DE ASSUNTOS 219

ÍNDICE NUMÉRICO 229

Jurisprudência

Acórdãos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REPRESENTAÇÃO N° 875 (28508-40.2006.6.00.0000)*

Brasília – DF

Relator originário: Ministro José Delgado.
Redator para o acórdão: Ministro Arnaldo Versiani.
Embargante: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República.
Advogados: Roberta Maria Rangel e outro.
Embargado: Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).
Advogados: Rodolfo Machado Moura e outros.

Embargos de declaração. Omissão. Limites mínimo e máximo do valor da multa por propaganda antecipada.

1. Quando o custo da propaganda, considerada antecipada, é superior ao limite monetário máximo inicialmente previsto no § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997, ele o substitui, cabendo, em consequência, ser arbitrado o respectivo valor da multa entre os limites mínimo e o novo máximo, isto é, o custo da propaganda, observados os juízos da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Configurada omissão sobre os limites mínimo e máximo do valor da multa por propaganda antecipada, deve ser ela suprida.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para fixar o valor da multa.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em acolher os embargos de declaração para prestar esclarecimentos e reduzir a multa a vinte mil Ufirs, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 15 de maio de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, redator para o acórdão.

Publicados no *DJE* de 24.8.2012.

---

*Agravo em Recurso Extraordinário n° 722.044, pendente de julgamento do STF até o fechamento desta edição.

Relatório

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, Luiz Inácio Lula da Silva opõe embargos declaratórios (fls. 177-205) contra acórdão proferido por esta Corte assim ementado (fl. 141):

> "Propaganda extemporânea. Finalidade eleitoral.
>
> 1. Cartilha publicada em janeiro de 2006 contendo louvores às realizações do governo federal, sem objetivo de orientação educacional, informação ou comunicação social.
>
> 2. Extrapolação potencializada do art. 37, § 1°, da CF.
>
> 3. Princípios da legalidade e da moralidade violados.
>
> 4. Intensa publicidade do governo federal com dados comparativos referentes às realizações da administração anterior.
>
> 5. Documento que, em ano de eleição, se reveste de verdadeiro catecismo de eleitores aos feitos do governo federal.
>
> 6. Multa imposta de acordo com o § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997. Valor de R$900.000,00 (novecentos mil reais), equivalente ao custo de publicidade.
>
> 7. Proibição de distribuição da referida propaganda (art. 36 da Lei n° 9.504/1997).
>
> 8. Procedência da representação."

Alega o embargante a existência das seguintes omissões do acórdão recorrido: a) não exame das preliminares de incompetência absoluta do TSE e de carência da ação por ilegitimidade passiva do embargante; b) não análise dos itens postos na defesa da representação e de matéria de ordem pública; c) ausência de comprovação da responsabilidade e do conhecimento prévio do embargante quanto ao material impugnado, de pronunciamento sobre a intempestividade da representação e de discussão sobre o parâmetro para se fixar o valor da multa.

Alega, ainda, a existência de contradição entre as premissas fáticas e as conclusões da decisão embargada.

Impugnação do embargado (fls. 211-220) asseverando não haver omissão a ser suprida ou contradição a ser extirpada. Requer o não conhecimento dos embargos e, caso conhecidos, sejam declarados protelatórios, nos termos do art. 275, § 4°, do Código Eleitoral.

É o relatório.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, inexistem, no acórdão embargado, os vícios apontados pela parte recorrente.

Na verdade, a longa peça recursal contém explícita pretensão de rediscutir a preliminar de coisa julgada que foi recusada, por maioria, pela Corte, bem como o mérito do julgado.

As premissas lançadas no acórdão estão harmônicas com as conclusões assentadas na sua parte dispositiva, a demonstrar inexistência de contradição. Para tanto, basta a leitura do inteiro teor do acórdão (fls. 141-174).

Por outro lado, não há omissão de fato e/ou de aspectos jurídicos com força de produzir qualquer efeito no julgamento.

As alegações das partes foram analisadas, confrontadas e decididas.

A revisão desses aspectos, sem demonstração de equívoco, não cabe em embargos declaratórios.

Isto posto, *rejeito* os embargos de declaração.

É como voto.

Matéria de Fato

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (advogado): Senhor Presidente, há uma questão de fato e diz respeito à prova, que é em relação ao próprio valor fixado da multa correspondente ao que seria o custo da publicação. Então não há prova na representação; só há uma citação, na inicial, desse valor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro José Delgado, quanto à fixação do valor da multa...

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Quanto ao valor apontado – e que se afirma ter sido o custo da propaganda –, em nenhum momento veio prova em sentido contrário, em nenhum momento foi impugnado esse valor, e o considerei como valor posto, como de natureza indiscutível, pelas partes.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

ED-Rp nº 875 (28508-40.2006.6.00.0000) – DF. Relator: Ministro José Delgado – Embargante: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: José Antônio Dias Toffoli e outros) – Embargado: Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (Advs.: Rodolfo Machado Moura e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro José Delgado, desprovendo os embargos de declaração, antecipou o pedido de vista o Ministro Ayres Britto.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes os Ministros Cezar Peluso, Ayres Britto, Carlos Alberto Menezes Direito, José Delgado, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro, e o vice-procurador-geral eleitoral, Francisco Xavier.

Voto-Vista (Vencido)

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de embargos de declaração, manejados pelo Sr. Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República do Brasil. Embargos, esses, em face de acórdão do TSE, sob a relatoria do Min. José Delgado. Relator que deu pela rejeição dos aclaratórios.

2. Pois bem, o embargante aponta omissão no acórdão embargado, que não teria apreciado: a) as preliminares de incompetência absoluta do TSE e de carência de ação por ilegitimidade passiva dele, embargante; b) as questões suscitadas quanto ao dever de prestação de contas dos administradores, à livre manifestação do pensamento, à liberdade de expressão e ao direito à informação; c) as matérias atinentes à coisa julgada e às garantias do devido processo legal e do contraditório; d) o invocado direito a tratamento isonômico.

3. Vai além o embargante para arguir o vício de contradições entre as premissas fáticas e as conclusões a que chegou este Tribunal no aresto embargado. Suscitou, por fim, a ausência de: a) pronunciamento sobre eventual intempestividade da representação; b) discussão sobre o parâmetro utilizado para a fixação da multa. Daí requerer o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos, de sorte a culminar com o julgamento da improcedência da representação.

4. Feito este breve resumo do caso e analisando o processo com maior detença, pude confirmar que não participei, em 17.8.2006, da assentada em que a presente representação foi julgada pela Corte Superior Eleitoral. Na ocasião, fui substituído pelo Ministro Ricardo Lewandowski, dando conta as notas taquigráficas (fls. 158/168) de intenso debate sobre a questão de ordem então suscitada pelo Ministro Gerardo Grossi. É que Sua Excelência sustentara, mas sem êxito, a intempestividade do agravo regimental a que esta Corte dera provimento na sessão de 23.3.2006.

5. Superada a questão de ordem, este Tribunal pôde retomar o exame de mérito da representação. Ocasião em que prevaleceu o voto do Ministro José Delgado, para quem a cartilha publicada pelo governo federal, em janeiro de 2006, consubstanciou "verdadeiro catecismo de eleitores aos feitos do governo federal". Vencidos, anote-se, os Ministros Ricardo Lewandowski e Gerardo Grossi.

6. Muito bem. Analisando os argumentos do embargante, tenho que as supostas omissões concernentes à coisa julgada e às garantias do devido processo legal e do contraditório, tanto quanto do direito à isonomia, tudo não passa de uma vã tentativa de se rediscutir causa já regularmente decidida. O mesmo se pode dizer das alegadas contradições entre as premissas fáticas e as conclusões do acórdão embargado.

7. Assim me pronuncio porque este órgão judiciário discutiu, sim, e de forma ampla, todos esses temas quando do julgamento da questão de ordem suscitada pelo Ministro Gerardo Grossi. Decisão que, ancorada no princípio da segurança jurídica, deu pela preclusão da análise de eventual intempestividade do agravo regimental do representante.

8. Quanto à preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva do embargante, sob o fundamento de que este não teria sido o responsável pela questionada divulgação dos feitos do governo, nem dela teria sequer conhecimento, entendo que não há no acórdão embargado nenhuma omissão. Houve manifestação explícita e clara sobre o assunto. Destaco trecho do voto do ministro relator, *in verbis*:

> "Por fim, reconheço a direta responsabilidade do presidente da República, Senhor Luiz Inácio Lula da Silva, pela concretização da propaganda, uma vez que a responsabilidade pela publicação e distribuição é da chefia da Casa Civil, de seu secretário-geral e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgãos sob as ordens diretas do representado.
>
> Há de se considerar, ainda, que a cartilha também poderia ser adquirida pelo *site* http://www.presidencia.gov.br/secom, conforme consta à fl. 2 da mesma."

9. Já no que toca à alegação de incompetência absoluta do TSE, penso, agora sim, que há omissão no acórdão embargado. Mas nem por isso é de ser conferido efeito modificativo aos embargos. É que este Tribunal, na seção do dia 17.8.2006, apreciando a prova dos autos, assentou que as cartilhas distribuídas em janeiro de 2006 não constituíam publicidade institucional, mas, sim, indisfarçável propaganda eleitoral (art. 36 da Lei n° 9.504/1997). Daí que, à face de matéria de índole eleitoral, competente mesmo é esta Justiça especializada.

10. Outro ponto de omissão é de ser detectado: o acórdão embargado não apreciou as alegações defensivas quanto ao dever de prestação de contas dos administradores, à livre manifestação do pensamento, à liberdade de expressão e ao direito à informação. Isso é fato. Mas também aqui o efeito modificativo não é de ser reconhecido. Se é certo que os administradores públicos têm o dever e a chance da prestação de contas, não menos certo é que não podem descumprir o mandamento constitucional principiológico da impessoalidade (art. 37, *caput*, e § 1°). Com o que, deixando a publicidade de ostentar feição educativa, informativa ou de orientação social, resvala para a zona proibida (no caso) da propaganda eleitoral precoce.

11. Nessa mesma toada, nenhuma desconsideração é de ser debitada ao acórdão embargado quanto aos direitos fundamentais da livre manifestação do pensamento, da liberdade de expressão e do acesso à informação, porque tais direitos cedem passo à proibição de propaganda eleitoral antecipada. Proibição que se estabelece para tutelar bens jurídicos de natureza e estatura

igualmente constitucional (soberania do eleitor, paridade de meios, normalidade e legitimidade do pleito) e regular o funcionamento da máquina administrativa.

12. Prossigo neste voto para reconhecer, ainda uma vez, omissão do acórdão impugnado sobre o tema da eventual intempestividade da representação. Ainda assim, melhor sorte não assiste ao embargante. É que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já se firmou no entendimento de que a representação por propaganda eleitoral extemporânea (§ 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997) não está sujeita a prazo (REspe n° 26.199, RP n° 931, RP n° 1.219, RP n° 1.242, RP n° 1.277), desde que proposta antes do fim das eleições (RP n° 1.247). Logo, não há que se falar em impugnação manejada a destempo.

13. Por último, devo aquilatar da suposta ausência de discussão sobre o parâmetro utilizado na fixação da multa. Ponto em que reconheço a omissão do acórdão, para acolher, agora sim, estes embargos com efeitos modificativos. O que faço, naturalmente, com a devida vênia do eminente relator.

14. Realmente, esta Corte de Justiça, após resolver a questão de mérito da representação e sem maiores explicações, aplicou ao ora embargante a multa de R$900.000,00 (novecentos mil reais), "equivalente ao custo da propaganda, superior ao valor de 50.000 Ufirs". Fato que me força a levantar duas contraditas:

I – a primeira é a de que não há nos autos qualquer elemento comprobatório do custo da propaganda. Há tão somente a afirmativa unilateral do autor da representação quanto àquele montante. E ainda que se alegue a não insurgência do representado contra essa afirmação, nem por isso o valor em causa é de se ter por verossímil;

II – a segunda contradita é que, da redação do § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997, ressaem dois limites para a fixação do valor da multa: um mínimo e um máximo. O valor mínimo, vinte mil Ufirs; o máximo, cinquenta mil Ufirs. Este último, qual seja, *o limite máximo*, é que admite substituição pelo valor do custo da propaganda, se tal custo se revelar ainda mais expressivo[1].

15. Daqui se infere que o enunciado legal não retira do Poder Judiciário a competência para proceder a um juízo de proporcionalidade, no caso concreto. Juízo que é de ser formulado fundamentadamente, para evitar qualquer arbítrio ou seco voluntarismo judiciário na matéria. Até porque a penalidade em causa não tem a finalidade reparadora de dano ao Erário. O que já patenteia o seu não necessário atrelamento ao custo da propaganda.

16. Ora bem, o acórdão embargado parece mesmo que não declinou nem as pautas teóricas nem os dados de fato em que se louvou para fixar a multa em R$900.000,00 (novecentos mil reais). Não o fazendo, natural que se exponha à censura de haver resvalado para os domínios da franca excessividade. Quero dizer:

[1] Art. 36. […] § 3° A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil Ufirs ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

tenho por flagrantemente desproporcional a multa aplicada ao ora embargante, principalmente se atentarmos para o fato de que:

a) não foi rateada com outros responsáveis pela antecipada propaganda eleitoral (a lei impõe esse rateio, e se o ora embargante foi o beneficiário dela, não foi o seu mentor nem o seu empírico executor); b) está a incidir sobre agente estatal cujo subsídio é de R$11.420,21 (onze mil, quatrocentos e vinte reais e vinte um centavos) mensais. Donde a fácil conclusão de que o pagamento da pena pecuniária, no montante em que o foi, absorveria mais de 6 (seis) anos de ininterrupto labor do apenado. Equivale a dizer, o ora embargante teria que trabalhar 6 (seis) anos e 7 (sete) meses para liquidar o débito que lhe foi imputado, saltando aos olhos (é minha leitura) a desproporcionalidade de tal apenamento. Calhando observar que a exacerbação das penas de multa é proceder estatal que se combate desde a *Magna Charta Libertatum* de 1215, *verbis*:

> "A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcionada à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcionada ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator (*contenementum*); a mesma regra valerá para as multas a aplicar a um comerciante e a um vilão, ressalvando-se para aquele a sua mercadoria e para este a sua lavoura; e, em todos os casos, as multas serão fixadas por um júri de vizinhos honestos."

17. Acresce que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme no reconhecimento de que a garantia constitucional do devido processo legal, na sua dimensão substancial (inciso LIV do art. 5° da CF), incorpora os postulados tanto da razoabilidade quanto da proporcionalidade. A significar, então, que o maltrato a qualquer dos dois postulados implica maltrato à própria Constituição Federal. Será um indevido processo legal.

18. Com efeito, não se pode obscurecer o fato de que a multa do § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997 está sendo imposta à pessoa do presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e não à pessoa jurídica da União. Além do que a propaganda eleitoral aqui versada não teve a força de desequilibrar sobremaneira o pleito de outubro passado[2], como teria, por exemplo, se fosse veiculada por emissoras de rádio ou de televisão. Daí porque, em caso semelhante ao presente (caso de extemporânea comparação entre governos sob a direção de partidos políticos adversários), este nosso TSE aplicou a multa em seu grau mínimo (RP n° 942, rel. Min. José Delgado), em 5.6.2007.

19. Tendo isso posto, acolho parcialmente os embargos de declaração para reconhecer as omissões acima apontadas e, tão somente quanto ao valor da multa,

[2] Esse poder de desequilíbrio do pleito não é um requisito para a aplicação da multa, mas bem pode ser utilizado como um dos critérios de razoabilidade/proporcionalidade para a fixação de seu valor.

emprestar-lhes efeitos modificativos. Efeitos que atribuo para fixar a condenação no *quantum* de vinte mil Ufirs.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, tenho somente a dizer que o fundamento de ter adotado esta multa e o Pleno a ter acolhido – se não me engano, já faz tempo – foi porque tenho a impressão de que nenhuma contestação foi feita pela parte representada a respeito da multa. Não se alegou essa desproporcionalidade, nem se alegou o exagero, nem se contestaram esses valores. Então entendi que, na ausência de qualquer contestação da multa, no caso de ser reconhecida a falta, estava se aceitando aquele fato como tendo sido verdadeiro, como tendo sido aquela despesa apontada pelo representante como a despesa verdadeira, porque não veio nenhuma contraprova nesse sentido. Apenas com essa justificativa foi o que essa Corte acompanhou. Quero lembrar que, nessa representação, fui vencido; acompanhei a questão de ordem que foi levantada pelo Ministro Gerardo Grossi, se não estiver enganado, de intempestividade, mas fui vencido – parece-me que eu, o Ministro Gerardo Grossi e o Ministro Ricardo Lewandowski. Embora vencido na intempestividade, eu a reconheci e passamos à análise do mérito. Apenas quero justificar. Não estou aqui com o voto, mas, se não me falha a memória, quanto ao valor da multa e à proporcionalidade, em nenhum momento, houve contradita.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, em face da divergência, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

ED-Rp nº 875 (28508-40.2006.6.00.0000) – DF. Relator: Ministro José Delgado – Embargante: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Roberta Maria Rangel e outro) – Embargado: Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (Advs.: Rodolfo Machado Moura e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Ayres Britto provendo os embargos para prestar esclarecimentos e reduzir a multa a vinte mil Ufirs, pediu vista o Ministro Ari Pargendler.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes os Ministros Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos e Gerardo Grossi e o vice-procurador-geral eleitoral, Francisco Xavier. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cezar Peluso.

Voto-Vista (Vencido)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, os autos dão conta de que o Tribunal, relator o Ministro José Delgado, julgou procedente a representação ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) contra o presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, condenando-o ao pagamento da multa de R$900.000,00 (novecentos mil reais), "equivalente ao custo da propaganda, por ser superior ao valor de 50.000 Ufirs" – fls. 141/173.

Sobrevieram embargos de declaração, com propósitos infringentes, opostos pelo presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva (fls. 177/205), seguidos da resposta apresentada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (fls. 211/220).

O relator, Ministro José Delgado, votou pela rejeição dos embargos de declaração.

Após vista dos autos, o Ministro Ayres Britto votou pelo acolhimento, em parte, dos embargos de declaração, com efeitos modificativos, para, reconhecendo omissão "sobre o parâmetro utilizado na fixação da multa", fixá-la "no *quantum* de vinte mil Ufirs".

Lê-se no voto de Sua Excelência:

> "Realmente, esta Corte de Justiça, após resolver a questão de mérito da representação e sem maiores explicações, aplicou ao ora embargante a multa de R$900.000,00 (novecentos mil reais), 'equivalente ao custo da propaganda, superior ao valor de 50.000 Ufirs'. Fato que me força a levantar duas contraditas:
>
> I – a primeira é a de que não há nos autos qualquer elemento comprobatório do custo da propaganda. Há tão somente a afirmativa unilateral do autor da representação quanto àquele montante. E ainda que se alegue a não insurgência do representado contra essa afirmação, nem por isso o valor em causa é de se ter por verossímil;
>
> II – a segunda contradita é que, da redação do § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997, ressaem dois limites para a fixação do valor da multa: um mínimo e um máximo. O valor mínimo, vinte mil Ufirs; o máximo, cinquenta mil Ufirs. Este último, qual seja, o limite máximo, é que admite substituição pelo valor do custa da propaganda, se tal custo se revelar ainda mais expressivo.
>
> Daqui se infere que o enunciado legal não retira do Poder Judiciário a competência para proceder a um juízo de proporcionalidade, no caso concreto. Juízo que é de ser formulado fundamentadamente, para evitar qualquer arbítrio ou seco voluntarismo jurídico na matéria. Até porque a penalidade em causa não tem a finalidade reparadora de dano ao Erário. O que já patenteia o seu não necessário atrelamento ao custo da propaganda.
>
> Ora bem, o acórdão parece mesmo que não declinou nem as pautas teóricas nem os dados de fato em que se louvou para fixar a multa em R$900.000,00

(novecentos mil reais). Não o fazendo, natural que se exponha à censura de haver resvalado para os domínios da franca excessividade. Quero dizer: tenho por flagrantemente desproporcional a multa aplicada ao ora embargante, principalmente se atentarmos para o fato de que: a) não foi rateada com outros responsáveis pela antecipada propaganda eleitoral (a lei impõe esse rateio, e se o ora embargante foi o beneficiário dela, não foi o seu mentor nem o seu empírico executor); b) está a incidir sobre agente estatal cujo subsídio é de R$11.420,21 (onze mil, quatrocentos e vinte reais e vinte e um centavos) mensais. Donde a fácil conclusão de que o pagamento da pena pecuniária, no montante em que o foi, absorveria mais de 6 (seis) anos de ininterrupto labor do apenado".

2. A norma aplicada no julgamento da representação foi a do art. 36, § 3°, da Lei n° 9.504, de 1997, *in verbis*:

> "Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.
>
> § 3° A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinqüenta mil Ufirs ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior".

No pressuposto – que foi expressamente articulado na parte dispositiva do voto condutor – de que o custo da propaganda foi superior a cinquenta mil Ufirs, o Tribunal arbitrou a multa em R$900.000,00 (novecentos mil reais), *in verbis*:

> "Isto posto, voto pela procedência desta representação, impondo ao representado a multa disposta no § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504, de 30.9.1997, no valor de R$900.000,00 (novecentos mil reais), equivalente ao custo da propaganda, por ser superior ao valor de 50.000 Ufirs" (fl. 152).

A decisão pode não ter sido inspirada pelo princípio da proporcionalidade, mas foi motivada. O arbitramento resultou da constatação de que o custo da propaganda foi superior a 50.000 Ufirs. Não havia, na ocasião do julgamento, controvérsia a respeito do custo da propaganda. Silente a esse respeito a resposta, os fatos alegados na petição inicial foram presumidos verdadeiros (CPC, art. 302, *caput*). Por isso, a omissão que autoriza efeitos modificativos aos embargos de declaração não ocorreu. "Os embargos de declaração só podem ter efeitos infringentes se a alteração resultar diretamente de omissão ou contradição no julgado" (Edcl no Resp n° 233.128/MG, de minha relatoria).

Ante o exposto, secundando o voto do relator, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, diante da controvérsia estabelecida, peço vista dos autos.

Extrato da Ata

ED-Rp n° 875 (28508-40.2006.6.00.0000) – DF. Relator: Ministro José Delgado – Embargante: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Roberta Maria Rangel e outro) – Embargado: Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (Advs.: Rodolfo Machado Moura e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Ari Pargendler acompanhando o relator, pediu vista o Ministro Caputo Bastos.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes os Ministros Cezar Peluso, Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro, e o procurador-geral eleitoral, Antonio Fernando de Souza.

Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, cuida-se de embargos de declaração opostos pelo presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva (fls. 177-205), contra acórdão desta Corte que, por maioria, julgou procedente representação, por propaganda eleitoral antecipada, em acórdão assim ementado (fl. 141):

> Propaganda extemporânea. Finalidade eleitoral.
>
> 1. Cartilha publicada em janeiro de 2006 contendo louvores às realizações do governo federal, sem objetivo de orientação educacional, informação ou comunicação social.
>
> 2. Extrapolação potencializada do art. 37, § 1°, da CF.
>
> 3. Princípios da legalidade e da moralidade violados.
>
> 4. Intensa publicidade do governo federal com dados comparativos referentes às realizações da administração anterior.
>
> 5. Documento que, em ano de eleição, se reveste de verdadeiro catecismo de eleitores aos feitos do governo federal.
>
> 6. Multa imposta de acordo com o § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997. Valor de R$900.000,00 (novecentos mil reais), equivalente ao custo de publicidade.
>
> 7. Proibição de distribuição da referida propaganda (art. 36 da Lei n° 9.504/1997).
>
> 8. Procedência da representação.

O relator do feito, eminente Ministro José Delgado, manifestou-se pelo desprovimento dos presentes embargos.

O ilustre Ministro Ayres Britto, em voto-vista proferido, pronunciou-se pelo acolhimento dos declaratórios, "[...] para reconhecer as omissões acima apontadas e, tão somente, quanto ao valor da multa, emprestar-lhes efeitos modificativos", fixando a pena pecuniária no *quantum* de vinte mil Ufirs.

O eminente Ministro Ari Pargendler, também em voto-vista, acompanhou o relator do feito, desprovendo os embargos.

Pedi vista dos autos, para melhor exame da questão.

Na espécie, acompanho as razões do Ministro Ayres Britto, ao rejeitar as omissões suscitadas pelo recorrente e a arguida contradição entre as premissas fáticas e as conclusões do acórdão embargado, porquanto, como apontou Sua Excelência, essas questões constituem mera pretensão de rediscutir o que já decidido pelo Tribunal.

Demais disso, acompanho igualmente suas considerações quanto a omissões atinentes à incompetência absoluta do Tribunal, ao dever de prestação de contas dos administradores, à livre manifestação do pensamento, à liberdade de expressão, ao direito de informação, bem como à intempestividade da representação. Sua Excelência teceu esclarecimentos que não resultam em modificação do julgado.

Ultrapassados esses pontos, tenho como relevante a questão da fixação do *quantum* da multa aplicada nos autos, suscitada pelo embargante (fls. 202-203), em relação à qual o Ministro Ayres Britto entendeu haver omissão no que concerne ao parâmetro adotado para a imposição da penalidade.

Destaco o seguinte trecho de seu voto:

> 13. Por último, devo aquilatar da suposta ausência de discussão sobre o parâmetro utilizado na fixação da multa. Ponto em que reconheço a omissão do acórdão, para acolher, agora sim, estes embargos com efeitos modificativos. O que faço, naturalmente, com a devida vênia do eminente relator.
>
> 14. Realmente, esta Corte de Justiça, após resolver a questão de mérito da representação e sem maiores explicações, aplicou ao ora embargante a multa de R$900.000,00 (novecentos mil reais), "equivalente ao custo da propaganda, superior ao valor de 50.000 Ufirs". Fato que me força a levantar duas contraditas:
>
> I – a primeira é a de que não há nos autos qualquer elemento comprobatório do custo da propaganda. Há tão somente a afirmativa unilateral do autor da representação quanto àquele montante. E ainda que se alegue a não insurgência do representado contra essa afirmação, nem por isso o valor em causa é de se ter por verossímil;
>
> II – a segunda contradita é que, da redação do § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997, ressaem dois limites para a fixação do valor da multa: um mínimo e um máximo. O valor mínimo, vinte mil Ufirs; o máximo, cinquenta mil Ufirs. Este último, qual seja, *o limite máximo*, é que admite substituição pelo valor do custo da propaganda, se tal custo se revelar ainda mais expressivo[3].

[3] Art. 36. […] § 3° A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no

15. Daqui se infere que o enunciado legal não retira do Poder Judiciário a competência para proceder a um juízo de proporcionalidade, no caso concreto. Juízo que é de ser formulado fundamentadamente, para evitar qualquer arbítrio ou seco voluntarismo judiciário na matéria. Até porque a penalidade em causa não tem a finalidade reparadora de dano ao Erário. O que já patenteia o seu não necessário atrelamento ao custo da propaganda.

16. Ora bem, o acórdão embargado parece mesmo que não declinou nem as pautas teóricas nem os dados de fato em que se louvou para fixar a multa em R$900.000,00 (novecentos mil reais). Não o fazendo, natural que se exponha à censura de haver resvalado para os domínios da franca excessividade. Quero dizer: tenho por flagrantemente desproporcional a multa aplicada ao ora embargante, principalmente se atentarmos para o fato de que: a) não foi rateada com outros responsáveis pela antecipada propaganda eleitoral (a lei impõe esse rateio, e se o ora embargante foi o beneficiário dela, não foi o seu mentor nem o seu empírico executor); b) está a incidir sobre agente estatal cujo subsídio é de R$11.420,21 (onze mil, quatrocentos e vinte reais e vinte um centavos) mensais. Donde a fácil conclusão de que o pagamento da pena pecuniária, no montante em que o foi, absorveria mais de 6 (seis) anos de ininterrupto labor do apenado. Equivale a dizer, o ora embargante teria que trabalhar 6 (seis) anos e 7 (sete) meses para liquidar o débito que lhe foi imputado, saltando aos olhos (é minha leitura) a desproporcionalidade de tal apenamento. Calhando observar que a exacerbação das penas de multa é proceder estatal que se combate desde a *Magna Charta Libertatum* de 1215, *verbis*:

> "A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcionada à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcionada ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator (*contenementum*); a mesma regra valerá para as multas a aplicar a um comerciante e a um vilão, ressalvando-se para aquele a sua mercadoria e para este a sua lavoura; e, em todos os casos, as multas serão fixadas por um júri de vizinhos honestos."

17. Acresce que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme no reconhecimento de que a garantia constitucional do devido processo legal, na sua dimensão substantiva (inciso LIV do art. 5° da CF), incorpora os postulados tanto da razoabilidade quanto da proporcionalidade. A significar, então, que o maltrato a qualquer dos dois postulados implica maltrato à própria Constituição Federal. Será um indevido processo legal.

18. Com efeito, não se pode obscurecer o fato de que a multa do § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997 está sendo imposta à pessoa do presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e não à pessoa jurídica União. Além do

valor de vinte mil a cinquenta mil Ufirs ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

que a propaganda eleitoral aqui versada não teve a força de desequilibrar sobremaneira o pleito de outubro passado[4], como teria, por exemplo, se fosse veiculada através das emissoras de rádio ou de televisão. Daí porque, em caso semelhante ao presente (caso de extemporânea comparação entre governos sob a direção de partidos políticos adversários), este nosso TSE aplicou a multa em seu grau mínimo (RP nº 942, rel. Min. José Delgado), em 5.6.2007.

19. Tendo isso posto, acolho parcialmente os embargos de declaração para reconhecer as omissões acima apontadas e, tão-somente quanto ao valor da multa, emprestar-lhes efeitos modificativos. Efeitos que atribuo para fixar a pena pecuniária no *quantum* de vinte mil Ufirs.

No caso, a multa por propaganda foi fixada em R$900.000,00 (fl. 152), equivalente ao custo da indigitada publicidade, apontado pelo representante à fl. 3.

Ocorre que, realmente, com a inicial não foi acostada nenhuma prova acerca desse valor, de modo a servir como parâmetro da multa a ser imposta.

Toda discussão gira em torno do valor. A leitura da petição inicial – primeiro parágrafo – indica "[...] mais de um milhão de exemplares de publicação [...]"[3] ...". Indica em nota de rodapé "documento 3".

O documento 1 encontra-se às fls. 14 a 44 e se refere ao estatuto do partido representante.

O documento 2, constante às fls. 45 a 46, é a procuração outogarda aos ilustres advogados subscritores da inicial.

Com relação ao documento 3, verifico que consta, à fl. 47, só 1 folha em branco, escrito "doc. 3".

À fl. 48 já se encontra o termo de distribuição da representação.

No ponto, entendo que o valor da multa e sua quantificação é matéria de sanção e não se subsume ao rito do processo civil.

Se assim fosse, qual seria o critério para fixar o valor da sanção por propaganda eleitoral antecipada – de 20 a 50 mil Ufirs ou em montante maior – sem adoção de qualquer parâmetro?

Demais disso, tenho que hão de ser efetivamente aplicados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a adequar o *quantum* da sanção pecuniária, a fim de não se impor uma condenação excessiva ao representado.

Desse modo, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Ayres Britto e acolho em parte os embargos, emprestando-lhes efeitos modificativos quanto à questão do *quantum* da multa aplicada, para fixá-la em vinte mil Ufirs.

---

[4] Esse poder de desequilíbrio do pleito não é um requisito para a aplicação da multa, mas bem pode ser utilizado como um dos critérios de razoabilidade/proporcionalidade para a fixação de seu valor.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, pelo que compreendi da divergência, para os Ministros relator e Ari Pargendler, não foi impugnado o custo da propaganda na defesa.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Não. Primeiro parti do princípio de que só atribuo efeitos modificativos aos embargos de declaração quando houver omissão que influencie no resultado do julgamento. No caso, considerei não ter havido omissão. Não participei do julgamento originário, que foi unânime, só do julgamento dos embargos de declaração, no qual ficou claro o que já estava antes, pelo menos no voto do Ministro José Delgado, que a única pena fixada, quando se sabe o custo da propaganda, seria a do custo da propaganda. Essa é a multa.

Como não houve controvérsia a respeito desse fato – nunca se disse que o custo seria menor ou maior, é fato incontroverso dentro do processo –, como podemos mudar nos embargos de declaração?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas tanto Vossa Excelência como o relator não entenderam de interpretar o § 3° do art. 36 como se fosse o limite mínimo de 20 mil Ufirs e o limite máximo do custo das propagandas.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Não. Onde está a omissão?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Em não examinar que os parâmetros seriam esses. Não seria essa a omissão?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Interpretei que seria assim.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Exatamente nesse sentido, entendemos ter havido debate prévio com relação a esse tempo. Por isso a omissão.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Se se interpretar o § 3° no sentido de que há limites mínimo e máximo, como se trata de julgamento originário, deve-se considerar que o Tribunal Superior Eleitoral deveria ter-se manifestado sobre esses limites, independentemente de ter havido impugnação expressa ao valor na defesa, que, aliás, impugnava totalmente. Ela pedia a improcedência da representação. Quem impugnar o mais, que seria a improcedência, estará impugnando o menos, que seria o valor.

Talvez não coubesse à defesa, porque ela imaginaria que, se ultrapassada a questão da procedência, caberia ao Tribunal examinar, dentro desses limites, qual seria a pena aplicável. Se fosse para dar limite máximo, que é o caso, aparentemente, ou limite superior ao mínimo, deveria haver fundamentação expressa.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Teria que ter a prova já com a representação do art. 96.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Estou, aparentemente, desconsiderando a questão dentro da comprovação do custo ou não. Penso que até passaria por inexistência de omissão. Porque foi feita uma afirmação na inicial: que o custo da propaganda era esse.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Claro que podemos fazer várias interpretações. Só que não podemos mudar, nos embargos de declaração, interpretação dada pelo Tribunal.

O Tribunal, em um julgamento do qual não participei, interpretou assim: quando conhecido o custo da propaganda. Não lembro exatamente o texto da lei.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O art. 36, § 3°, da Lei n° 9.504/1997 prevê:

> A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável [...] e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil Ufirs ou o equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Então, o que disse o Ministro Ayres Britto?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Entre o valor mínimo e o máximo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Existe o valor mínimo – 20 mil e 50 mil Ufirs – ou o equivalente ao custo da propaganda, que é o limite máximo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Que não foi conhecido, não foi demonstrado.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: O que até se adequaria aos princípios constitucionais da proporcionalidade, dada a fixação da multa.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Não entrarei nessa discussão, porque entendi não ter havido omissão. Mas o texto parece ser muito claro: quando for maior o custo da propaganda, vale o custo da propaganda.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Mas o juiz fica sujeito a aplicar somente um valor?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Foi o legislador quem fez isso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Entendi que entre o mínimo e o máximo, há um juízo de ponderação do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Não posso entrar nessa discussão. Fico só entre se houve ou não. O Ministro Carlos Ayres Britto pensa haver essa omissão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Exato.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Dentro dessa perspectiva, ele entendeu; penso que não. Não entro na discussão de saber qual foi a melhor interpretação, porque foi dada no julgamento do recurso propriamente dito; a questão é saber se houve ou não. Como o Ministro José Delgado aplicou, segundo o entendimento dele, a pena e foi acompanhado por unanimidade, mudar nos embargos de declaração, dizendo que foi mal interpretado...

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Penso não ter sido por unanimidade, quer dizer, houve minoria vencida, que julgava improcedente a representação.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Mas então foi um voto só.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não me recordo se foi o Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Gerardo Grossi.

Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Um esclarecimento de fato ao ministro relator.

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): Vossa Excelência me permite, Ministro Caputo Bastos?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Não sou o relator, estou com vista.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): O relator não está presente.

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): Trata-se daquela questão do documento e foi Vossa Excelência quem a levantou. Esse documento é grande, foi anexado junto com a petição inicial, mas deve ter sido desentranhado do processo e ficado no Tribunal. Ele foi juntado, sim, com a petição.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Da maneira como me chegaram os autos, à fl. 47, está escrito – é uma folha em branco, apenas documento 3 – e segue a fl. 48. Tive realmente o cuidado de verificar. Apenas vi que há dois anexos, um sendo, inclusive, a própria publicação. Isso que fiz questão de citar.

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): É uma cartilha grande.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Documento 3, fl. 47 e segue a fl. 48, que é o termo de distribuição.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): O Ministro Joaquim Barbosa aguarda o pedido de vista?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Aguardo.

Extrato da Ata

ED-Rp n° 875 (28508-40.2006.6.00.0000) – DF. Relator: Ministro José Delgado – Embargante: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Roberta Maria Rangel e outro) – Embargado: Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (Advs.: Rodolfo Machado Moura e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Caputo Bastos acompanhando o Ministro Ayres Britto, pediu vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Ministro Ayres Britto. Presentes os Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos e Arnaldo Versiani, e o vice-procurador-geral eleitoral, Francisco Xavier.

Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, este Tribunal julgou procedente representação ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), em virtude de propaganda eleitoral antecipada, e condenou o Exmo. Sr. Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, a pagar multa no valor de R$900.000,00 (novecentos mil reais), equivalente ao custo da propaganda, de acordo com o art. 36, § 3°, da Lei n° 9.504/1997.

Daí a oposição de embargos declaratórios pelo representado, em que se alega a ocorrência dos seguintes vícios no acórdão embargado, divididos em 6 grupos:

1° grupo:

a) não exame de preliminares de incompetência absoluta do Tribunal Superior Eleitoral e carência da ação por ilegitimidade passiva do representado;

b) omissão sobre o dever de prestar contas dos administradores e sobre a livre manifestação do pensamento, sobre a liberdade de expressão e sobre o direito à informação;

2° grupo: não exame de matérias de ordem pública de ofício;

3° grupo:

a) 1ª contradição: não há preclusão de matéria constitucional na seara eleitoral;

b) 2ª contradição: não há preclusão de decisão interlocutória no direito eleitoral;

c) 3ª contradição: o trânsito em julgado de decisão que não examina o mérito da questão não impede o seu reexame até que haja pronunciamento sobre o mérito;

d) 4ª contradição e omissão: a preclusão só se opera quando se oportuniza à parte a prática de ato processual, desde que a prática desse ato seja possibilitada pela lei;

e) 5ª contradição e omissão: aplicação do princípio da segurança jurídica;

4° grupo: contradição, omissão e dúvida sobre a ausência de comprovação da responsabilidade e do conhecimento prévio do representado quanto ao material impugnado;

5° grupo: omissão sobre a ausência de pronunciamento sobre a intempestividade da representação, que é questão de ordem pública;

6° grupo: omissão a respeito da ausência de discussão sobre o parâmetro para se fixar o valor da multa.

O relator, Ministro José Delgado, e o Ministro Ari Pargendler votaram pela rejeição dos embargos, deles divergindo os Ministros Ayres Britto e Caputo Bastos, que os acolhiam, em parte, para suprir omissão, e, em outra parte, para atribuir-lhes efeitos modificativos, com a fixação da multa no valor de 20 (vinte) mil Ufirs.

Também entendo que os embargos declaratórios devem ser providos na extensão dos votos da divergência.

De fato, não houve nenhum vício do acórdão embargado sobre a ilegitimidade passiva do representado, sobre o exame de matéria de ordem pública de ofício, sobre a preclusão de qualquer espécie, sobre a aplicação do princípio da segurança jurídica e sobre a ausência de comprovação da responsabilidade e do conhecimento prévio do representado.

O acórdão embargado reconheceu a direta responsabilidade do representado pela concretização da propaganda, motivo pelo qual não se omitiu, nem entrou em contradição, sobre a respectiva ilegitimidade passiva, comprovação de responsabilidade ou conhecimento prévio.

A propósito de que teria sido intempestiva a interposição de recurso contra a primitiva decisão do Ministro Humberto Gomes de Barros, que negara seguimento à representação, essa questão também foi decidida expressamente pelo acórdão embargado, não havendo como se cogitar de omissão, contradição ou dúvida.

Quanto à alegação de incompetência absoluta deste Tribunal para julgar a representação, certo o Ministro Ayres Britto, ao se pronunciar sobre o ponto, para firmar a competência da Justiça Eleitoral, pois o acórdão embargado assentou que as cartilhas distribuídas em janeiro de 2006 não constituíam publicidade institucional, mas, sim, propaganda eleitoral, punível nos termos do art. 36, § 3°, da Lei n° 9.504/1997.

Também não há que se falar em dever de prestação de contas ou da livre manifestação do pensamento ou da liberdade de expressão ou do acesso à informação, quando o Tribunal, em verdade, considerou que se estava diante de propaganda antecipada.

Por outro lado, restou superada a jurisprudência que fixara o prazo de 5 (cinco) dias para o ajuizamento de representação, passando a se entender que ela deve ser proposta até a data das eleições, razão pela qual a representação, no caso, não é intempestiva.

Finalmente, tenho que se omitiu o acórdão embargado sobre os critérios para o arbitramento da multa.

Com efeito, dispunha o § 3° do art. 36 da Lei n° 9.504/1997, na redação vigente à época dos fatos:

> "§ 3° A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil Ufirs ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior."

O acórdão embargado fixou a multa "no valor de R$900.000,00 (novecentos mil reais), equivalente ao custo da propaganda, por ser superior ao valor de 50.000 Ufirs".

Não houve, porém, discussão sobre esse parâmetro, nem, principalmente, sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Mesmo que o acórdão embargado tenha partido do pressuposto de que o custo da propaganda era superior ao limite máximo de 50.000 Ufirs, ainda assim, a meu ver, cumpria-lhe arbitrar a multa entre os limites mínimo e máximo, com a única diferença de que, embora o limite mínimo continuasse em 20.000 Ufirs, o limite máximo passaria a ser de R$900.000,00 (novecentos mil reais). Entendimento diverso, aliás, levaria à conclusão de que, nas hipóteses em que o custo da propaganda superasse o valor máximo, não seria sequer necessário haver arbitramento pelo Poder Judiciário, o que, certamente, fugiria do princípio da razoabilidade.

No caso, entretanto, tal arbitramento não houve, devendo ser, por consequência, suprida a omissão, com a devida vênia.

E, em a suprindo, também entendo, com a divergência, que a multa deve ser estipulada em seu valor mínimo, ou seja, 20.000 Ufirs, em face do critério da proporcionalidade.

A própria discordância de dois ministros do Tribunal, que julgavam improcedente a representação, demonstra que não houve consenso sobre a configuração em si da propaganda antecipada, o que penso deva refletir no valor a ser fixado.

Pelo exposto, pedindo vênia ao relator, acompanho a divergência iniciada pelo Ministro Ayres Britto.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a Justiça Eleitoral é sempre parcimoniosa na aplicação das multas, e, com isso, tem-se a cultura da transgressão à lei, porque sai barata.

Quanto à situação concreta, de forma correta ou não, o Colegiado aplicou a multa, tendo em conta o valor da propaganda e não aquela tarifada com um limite, chegando a essa importância. Sabemos todos que quem paga a multa não é o candidato. É o partido político. Podemos cogitar de falta de proporcionalidade? Talvez não tenhamos realmente ferido essa matéria por ocasião do julgamento, mas abandonamos o parâmetro da multa tarifada e consideramos a multa decorrente do custo da propaganda.

Sob o ângulo da proporcionalidade, penso que precisamos avançar e inibir certas práticas eleitorais que, como disse, já estão compondo a cultura dos políticos.

Peço vênia – a primeira divergência foi do Ministro Ayres Britto – para acompanhar o relator e provejo os embargos declaratórios, apenas para consignar que a multa, na importância pecuniária de R$900.000,00 (novecentos mil reais), mostrou-se proporcional à propaganda efetivada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O Ministro José Delgado rejeitava os embargos. Vossa Excelência os acolhe apenas para prestar-lhes esclarecimentos, sem efeitos modificativos?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que o Tribunal, quando fixou a multa, teve presente o quantitativo. Lembro-me que foi relator o Ministro José Delgado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Na verdade, quando se negou seguimento à representação, o relator era o Ministro Humberto Gomes de Barros. Depois, no julgamento da representação em si, ele foi sucedido pelo Ministro José Delgado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Cujo nome consta como relator dos embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Acompanho o relator.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênia à divergência e, agora, ao Ministro Marco Aurélio, para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Ayres Britto e, também, considerar que, em face do princípio da proporcionalidade especialmente, acolho os embargos para prestar os esclarecimentos, na forma em que foi apresentada pelo Ministro Arnaldo Versiani, no voto-vista.

Acompanho, também, a divergência quanto à fixação da multa de vinte mil Ufirs.

Extrato da Ata

ED-Rp n° 875 (28508-40.2006.6.00.0000) – DF. Relator originário: Ministro José Delgado – Redator para o acórdão: Ministro Arnaldo Versiani – Embargante: Luiz Inácio Lula da Silva (Advs.: Roberta Maria Rangel e outro) – Embargado: Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (Advs.: Rodolfo Machado Moura e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para prestar esclarecimentos e reduzir a multa a vinte mil Ufirs, nos termos do voto do Ministro Ayres Britto. Vencidos os Ministros José Delgado, Ari Pargendler e Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício Francisco Xavier.

Notas de julgamento dos Ministros José Delgado, Ayres Britto e Cármen Lúcia sem revisão.

∽∽

RECURSO ORDINÁRIO N° 1715-68.2010.6.02.0000
Maceió – AL

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrente: Gazeta de Alagoas Ltda.
Advogados: Cláudio Francisco Vieira e outros.
Recorrido: Fernando Affonso Collor de Mello.
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros.
Recorrido: Galba Novais de Castro Júnior.

Advogados: Rodrigo Antonio Vieira de Almeida e outros.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social. Pesquisa eleitoral.

– A divulgação, bem antes do primeiro turno das eleições, de uma única pesquisa eleitoral, cujos resultados foram, à época, muito divergentes de outras pesquisas eleitorais, não tem gravidade suficiente para ensejar a procedência de ação de investigação judicial eleitoral por abuso do poder econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social.

– A condenação de terceiro que não integrou a relação processual e, por isso mesmo, não foi sequer citado para apresentar defesa, constitui ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Recurso especial do Ministério Público Eleitoral recebido como recurso ordinário, mas não provido, e recurso especial da Gazeta de Alagoas Ltda. provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso do Ministério Público Eleitoral e prover o da Gazeta de Alagoas Ltda., nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 31 de maio de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 3.8.2012.

Relatório

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, por unanimidade, rejeitou preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, por maioria, julgou parcialmente procedente ação de investigação judicial eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Fernando Affonso Collor de Mello e Galba Novais Júnior, candidatos, respectivamente, aos cargos de governador e vice-governador daquele estado, para aplicar a penalidade de multa à empresa Gazeta de Alagoas Ltda., fixada no valor de 50 mil Ufirs, com fundamento no art. 33, § 3°, da Lei n° 9.504/1997 (fls. 1.580-1.600).

Foram opostos embargos de declaração pela Gazeta de Alagoas Ltda. (fls. 1.605-1.611) e interposto recurso especial pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 1.635-1.644).

Os embargos de declaração foram rejeitados, por unanimidade (fls. 1.651-1.660).

Seguiu-se a interposição de recurso especial pela Gazeta de Alagoas Ltda. (fls. 1.663-1.685).

O presidente do Tribunal *a quo* recebeu o recurso especial do Ministério Público Eleitoral como ordinário, por se tratar de declaração de inelegibilidade em eleições estaduais, dando-lhe seguimento (fls. 1.698-1.703) e também admitiu o recurso especial da Gazeta de Alagoas Ltda. (fls. 1.704-1.710).

O Ministério Público Eleitoral, em suas razões de recurso, assinala que não pretende o reexame do conjunto fático-probatório e afirma que a matéria foi devidamente prequestionada na Corte de origem.

Aponta que a presente ação de investigação judicial foi ajuizada para apurar a configuração de abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação, em razão da divulgação de pesquisa eleitoral pela Gazeta de Alagoas Ltda. (Gape), a qual teria sido manipulada e deturpada para beneficiar a candidatura dos investigados.

Ressalta que a referida pesquisa eleitoral, utilizando os dados do censo de 2000 do IBGE, deu representatividade maior à parcela da população com renda de até um salário mínimo, com o intuito de beneficiar o investigado Fernando Collor de Mello, que tinha bom desempenho perante esse eleitorado.

A propósito, afirma que, "consideradas as 20 cidades pesquisadas, foi de 401,42%, em média, o aumento da representatividade na pesquisa da parcela do eleitorado que ganha até um salário mínimo" (fl. 1.639 v).

Argumenta que não deve prosperar a tese dos investigados, de que o Ministério Público Eleitoral teria ignorado, na parcela do eleitorado com renda de até um salário mínimo, a população que não possuía renda, tendo em vista que, conforme reconhecido pelo próprio acórdão regional, os 67.055 indivíduos sem rendimentos foram desconsiderados pelo fato de se tratar de pessoas com mais de 10 anos de idade sem rendimentos.

Assevera, ainda, que a Gazeta de Alagoas Ltda., quando publicou a pesquisa do Ibope, omitiu dado importante para fortalecer a posição do investigado Fernando Collor de Mello, ao difundir o empate técnico apenas entre esse investigado e o candidato Ronaldo Lessa, com a exclusão do candidato Teotônio Vilela de tal empate.

Alega que a divulgação de pesquisa eleitoral fraudulenta, além de constituir o crime previsto no art. 33, § 4°, da Lei n° 9.504/1997, caracteriza uso indevido dos meios de comunicação e, no presente caso, configura, ainda, abuso do poder econômico, pelo fato de aquele investigado ser sócio-proprietário da respectiva pessoa jurídica responsável pela pesquisa.

Sustenta violação ao art. 22, *caput* e incisos XIV e XVI, da Lei Complementar n° 64/1990, bem como divergência jurisprudencial.

Argui que o Tribunal de origem, "mesmo reconhecendo a fraude e a natureza tendenciosa da veiculação de dados deturpados com fins de beneficiar a candidatura dos investigados" (fl. 1.639), decidiu pela ausência de potencialidade para influenciar o resultado do pleito, com a não caracterização do abuso do poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação.

Afirma que o entendimento adotado fere o inciso XVI do art. 22 da LC n° 64/1990, pois tal dispositivo legal, inserido pela Lei Complementar n° 135/2010, não exige mais a demonstração da potencialidade lesiva para a configuração do ato abusivo, mas apenas a gravidade das condutas.

Assegura que o próprio reconhecimento pelo Tribunal *a quo* das impropriedades técnicas da pesquisa eleitoral e dos danos que a divulgação de pesquisa eleitoral deturpada poderia ocasionar ao pleito já seria suficiente para demonstrar a gravidade das circunstâncias do ato abusivo.

Ressalta que, mesmo se fosse necessário demonstrar a potencialidade lesiva da conduta, "impossível não reconhecê-la diante de tão notória manipulação" (fl. 1.644).

A Gazeta de Alagoas Ltda., por sua vez, sustenta, em seu recurso especial de fls. 1.663-1.685, que o Tribunal *a quo*, ao aplicar-lhe, de ofício, a penalidade de multa, violou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos nos incisos LIV e LV do art. 5° da Constituição Federal.

Alega que o acórdão regional foi contraditório, porquanto aplicou a sanção de multa, mesmo considerando que o corregedor não possui competência para fazê-lo, que a Justiça Eleitoral não determina metodologia específica para a realização de pesquisas eleitorais e que a utilizada pelo Gape não destoou dos parâmetros fixados pela Res.-TSE n° 23.190/2010.

Afirma que foi incluída na lide na fase de julgamento, ou seja, após a instrução, não tendo oportunidade de produzir nenhuma prova ou de apresentar defesa técnica.

Ressalta entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que as pessoas jurídicas não podem integrar o polo passivo em AIJE, pela razão de não estarem sujeitas às penas previstas na Lei Complementar n° 64/1990.

Foram apresentadas contrarrazões por Fernando Affonso Collor de Mello e Galba Novais Júnior às fls. 1.715-1.734, nas quais defendem o não conhecimento do recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral, ao argumento de que a pretensão envolve simples reexame de prova e de que não houve comprovação de dissídio jurisprudencial.

Argumentam que, ao contrário do arguido pelo Ministério Público Eleitoral, não houve fraude na pesquisa eleitoral, motivo pelo qual não há falar em violação ao art. 22, *caput* e incisos XIV e XVI, da Lei Complementar n° 64/1990.

Apontam trechos dos depoimentos das testemunhas que foram colhidos na audiência de instrução, para embasar o seu argumento de que "inexistiu qualquer

ingerência no âmbito interno do referido instituto para beneficiar a candidatura de Fernando Collor" (fl. 1.721).

Alegam que, mesmo que tivesse havido fraude na pesquisa, o resultado não seria alterado, à falta de configuração de abuso do poder econômico com o uso indevido dos meios de comunicação, ante a ausência da potencialidade da conduta.

Ressaltam que o inciso XVI do art. 22 da LC n° 64/1990, inserido pela LC n° 135/2010, não dispensa a potencialidade do abuso sobre o pleito, mas apenas torna desnecessário que o fato altere o resultado.

Asseveram que não houve tratamento privilegiado em seu favor, porquanto o jornal *Gazeta de Alagoas* veiculou a pesquisa realizada tanto pelo Gape, quanto pelo Ibope, em que os seus adversários figuravam como primeiros colocados na liderança de votos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento dos recursos, em parecer de fls. 1.741-1.750.

Por decisão de fls. 1.752-1.760, neguei seguimento ao recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral e ao recurso especial da Gazeta de Alagoas Ltda.

A Gazeta de Alagoas Ltda. interpôs agravo regimental (fls. 1.762-1.776).

Às fls. 1.791-1.793, reconsiderei a mencionada decisão, a fim de submeter ambos os recursos diretamente ao exame do Tribunal.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, inicialmente, recebo o recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral como recurso ordinário, por se tratar de decisão de Tribunal Regional Eleitoral que versa sobre inelegibilidade em eleições estaduais.

Salienta-se que a ação de investigação judicial eleitoral foi ajuizada para apurar abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação, em virtude da divulgação de pesquisa eleitoral pela Gazeta de Alagoas Ltda. (Gape), a qual teria sido manipulada e deturpada para beneficiar a candidatura dos investigados.

Na versão da inicial, no dia 24.8.2010, o jornal *Gazeta de Alagoas* publicou pesquisa eleitoral realizada pelo Instituto Gape – Gazeta Pesquisa, registrada no TRE/AL em 18.8.2010, em que foram entrevistadas 1.055 pessoas (fls. 2-3).

De acordo com essa pesquisa, 38% dos eleitores votariam em Fernando Collor, 23% em Ronaldo Lessa e 16% em Teotônio Vilela (fl. 23). A pesquisa revelou, ainda, que o candidato Fernando Collor teria 41% dos votos daqueles que ganham até um salário mínimo, enquanto Ronaldo Lessa e Teotônio Vilela teriam 20% e 18%, respectivamente.

Na conformidade do censo de 2000 do IBGE, 23,24% da população do município de Arapiraca/AL recebem até um salário mínimo. Na pesquisa

da Gazeta, porém, 76,32% dos eleitores entrevistados no município pertencem a esse grupo, o que conferiria, no cálculo da preferência do eleitorado, grande vantagem a Fernando Collor de Mello.

A partir da análise das tabelas juntadas às fls. 60-61, relativas ao resultado da pesquisa no que diz respeito à renda dos entrevistados, vê-se que a representatividade dos eleitores com renda até um salário mínimo também foi alterada em outras cidades, tais como: Atalaia, Campo Alegre, Coruripe, Delmiro Gouveia, Girau do Ponciano, Igaci, Maragogi, Marechal Deodoro, Palmeira dos Índios, Penedo, Pilar, Porto Calvo, Santana do Ipanema, São José da Tapera, São Miguel dos Campos, São Sebastião, Teotônio Vilela, União dos Palmares e Maceió.

Dessas tabelas se extrai que a proporção entre o número de pessoas residentes naquelas cidades, com renda de até um salário mínimo, consoante o mesmo censo de 2000 do IBGE, e a quantidade de eleitores entrevistados com o mesmo nível de renda variou de 194,41% a 523,94%.

Ademais, consta dos autos que o Ibope realizou pesquisa no mesmo período, segundo a qual Ronaldo Lessa teria 29% da preferência do eleitorado, Fernando Collor, 28% e Teotônio Vilela Filho, 24% (fls. 138-165), resultados muito diferentes dos divulgados pelo Gape.

Acrescente-se, ainda, que o jornal *Gazeta de Alagoas* do dia 25.8.2010 divulgou erroneamente os resultados colhidos pelo Ibope, afirmando a existência de empate técnico somente entre Ronaldo Lessa e Fernando Collor (fl. 23).

Dessa forma, assiste razão ao Ministério Público Eleitoral quanto à manipulação da pesquisa eleitoral. Como se observa dos dados colhidos, o candidato Fernando Collor de Mello tinha melhor desempenho entre os eleitores com renda de até um salário mínimo, o que denota ter havido deturpação na representatividade desse eleitorado, a fim de beneficiá-lo.

Tenho, portanto, no ponto, como corretos os fundamentos do acórdão regional (fl. 1.596):

> Ante tais irregularidades, não há, assim, credibilidade alguma nos dados obtidos pelo Gape, havendo sérios indícios de fraude na pesquisa eleitoral realizada em 23 de agosto de 2010.
>
> Como já visto, é certo que a divulgação de pesquisa fraudulenta, por comprometer o equilíbrio da disputa e a lisura do processo eleitoral, é crime previsto no art. 33, § 4°, da Lei das Eleições.
>
> Entretanto, como a aferição do crime eleitoral desborda da competência originária deste corregedor (ou mesmo do Tribunal Regional de Alagoas, isso no caso de eventualmente ser indiciado pessoa que possui foro privilegiado – senador da República), e uma vez que as providências tendentes à persecução das multas e das penas previstas na legislação criminal-eleitoral – pela divulgação de pesquisa fraudulenta – devem ser objeto de ação própria (ação criminal eleitoral), limito-me a analisar, agora, o pedido próprio desta AIJE:

> a imposição da inelegibilidade ao Sr. Fernando Collor, por abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social.
>
> Nesse passo, começo por afirmar que, pelas razões já expendidas, não tenho dúvidas de que há nos autos sérios indícios de fraude da pesquisa eleitoral efetuada pelo Gape.

Mas o Ministério Público Eleitoral argumenta que, com o advento da Lei Complementar n° 135/2010, não há mais falar em prova da potencialidade lesiva para a configuração do abuso, e sim na gravidade das condutas em questão.

Com efeito, o inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990, incluído pela Lei Complementar n° 135/2010, estabelece que, "para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam".

Este Tribunal, em 17.11.2011, no julgamento do Recurso Ordinário n° 4377-64, relator o Ministro Marcelo Ribeiro, firmou entendimento no sentido de que o art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990, na redação dada pela Lei Complementar n° 135/2010, deve ser aplicado às eleições de 2010, porquanto, além de não criar novas hipóteses de inelegibilidade, não altera o processo eleitoral, na medida em que incidiria sobre fatos ocorridos já na vigência da nova lei, como é, inclusive, o caso dos autos.

Desse modo, para que fique configurada a prática de abuso do poder econômico, na espécie, faz-se necessário perquirir a gravidade da conduta.

Analisando, entretanto, as circunstâncias em que ocorreram os fatos, bem como as suas consequências, entendo não estarem presentes elementos suficientes que demonstrem a sua gravidade.

Cuida-se, no caso, de uma única pesquisa eleitoral, divulgada bem antes do primeiro turno das eleições, cujos resultados, inclusive, foram muito divergentes de outras pesquisas eleitorais realizadas por outros institutos, não sendo, por si só, apta a confundir o eleitorado.

Registre-se, ainda, que o investigado Fernando Collor de Melo sequer logrou disputar o segundo turno das eleições, mais um fato a demonstrar que a pesquisa em questão não teve reflexos significativos na decisão do eleitor, os quais, aliás, são difíceis de mensurar sob qualquer ótica.

Logo, cumpre ratificar os seguintes fundamentos do acórdão regional (fls. 1.596-1.599 v):

> [...] Isso, contudo, por si só, não autoriza o juízo eleitoral a concluir pela inelegibilidade do(s) candidato(s) beneficiado(s).
>
> É que, em se tratando de investigação judicial eleitoral, também se revela necessária a demonstração de que o abuso de poder econômico teve, potencialmente, o condão de influenciar o resultado das eleições.

Assim, ainda que comprovado o abuso, se este for de pequena monta, insuscetível de causar abalo à lisura do pleito, há de ser aplicado o princípio da proporcionalidade e, consequentemente, afastada a cominação da pena de inelegibilidade sem prejuízo da incidência de outras sanções eleitorais.

A partir da apreciação dos fatos e das provas acostadas aos autos, é possível constatar a insuficiência de elementos necessários para a configuração de abuso dos poderes político e econômico, assim como do nexo entre as condutas vedadas e o resultado do pleito.

[...]

No entanto, e ainda que reconheça nesta decisão indícios sérios de fraude ou manipulação indevida da pesquisa do Gape, não posso chegar à conclusão de inelegibilidade sem a comprovação cabal e inabalável do abuso de poder econômico ou de utilização indevida dos meios de comunicação social, consoante é firme e remansosa a jurisprudência do TSE [...].

É bem verdade que nos autos há prova (notícia de fls. 23-A) de que o jornal *Gazeta de Alagoas*, que é uma das empresas da Organização Arnon de Melo, tentou manipular até mesmo a forma de veiculação do resultado das pesquisas de outro instituto de pesquisa – o Ibope, colocando o candidato Fernando Collor de Mello em "empate técnico" com o candidato Ronaldo Lessa, quando o correto seria apresentar todos os 3 (três) candidatos em empate técnico, já que a diferença do Ibope entre os três primeiros candidatos foi mínima, fato este que inclusive levou o TRE/AL a aplicar a multa de R$10.000,00 (dez mil reais) pela conduta (Ac.-TRE/AL n° 7.283, Representação n° 1354-51/2010, cf. fls. 11).

Isso, contudo, ainda que relevante para configurar indício do uso do poder econômico e do uso indevido de meio de comunicação social, não é suficiente, a meu sentir, e com todas as vênias ao ilustre representante do Ministério Público Eleitoral, para configurar a gravidade e/ou a potencialidade necessária à imposição da inelegibilidade requerida na exordial.

É que, da mesma forma que o TSE entende que a infração a artigo de Lei das Eleições não leva automaticamente à cassação do registro e/ou do mandato do candidato, eis que é necessário aplicar o princípio da proporcionalidade para se encontrar a solução mais justa para o caso concreto, tenho que divulgação de pesquisa eleitoral, ainda que com várias irregularidades no registro no TRE/AL e ainda que derivada de uma base amostral suspeita, porque baseada em representatividade errônea da comunidade, não pode servir, só por isso (e sem a prova do abuso do poder político ou econômico, ou do uso abusivo dos meios de comunicação), à imposição de inelegibilidade a candidato, máxime quando tais pesquisas foram divulgadas bem antes do 1° turno das eleições e quando a divulgação de tais pesquisas sequer teve o poder de levar seu beneficiário (o candidato Fernando Collor) ao segundo turno.

Ademais, e ainda que de forma irregular e não escorreita, a pesquisa foi oportunamente registrada na Justiça Eleitoral, segundo comprovam os documentos de fls. 47-49, inclusive contendo o nome do estatístico responsável pelos trabalhos e quase todos os demais dados exigidos pela Res.-TSE n° 23.190/2010, não se

> tendo informação nos autos de qualquer exigência do TRE/AL que não tivesse sido atendida pelo Gape – Gazeta Pesquisa.
>
> [...]
>
> Desse modo, sendo insuficientes os elementos necessários para a configuração da prática de abuso do poder econômico e político pelos investigados, ou mesmo o uso indevido dos meios de comunicação [...].

Quanto ao recurso especial interposto pela Gazeta de Alagoas Ltda., verifico que o TRE/AL a condenou pela divulgação de pesquisa eleitoral sem o registro prévio, com fundamento no art. 33, III, IV, V e IX e § 3°, da Lei n° 9.504/1997.

A Gazeta de Alagoas Ltda. indica divergência jurisprudencial com acórdão deste Tribunal, relator o Ministro Cesar Rocha, segundo o qual "pessoas jurídicas não podem integrar o pólo passivo em ação de investigação judicial eleitoral pela razão de não estarem sujeitas às penas previstas na Lei Complementar n° 64/1990" (fl. 1.672).

Tal precedente, não obstante, não guarda similitude fática com o caso dos autos, pois o acórdão regional aplicou a pena de multa, por violação ao art. 33, § 3°, da Lei n° 9.504/1997, e não pela prática de abuso de poder ou uso indevido dos meios de comunicação social.

Por outro lado, quanto à alegação de que a Gazeta de Alagoas Ltda. não era parte no processo, constata-se que, realmente, o Ministério Público Eleitoral ajuizou a ação de investigação judicial eleitoral contra Fernando Affonso Collor de Mello e Galba Novais Júnior (fl. 2), não indicando aquela pessoa jurídica para compor o respectivo polo passivo. Desse modo, é certo que ela não integrou a relação processual, não tendo sido, por isso mesmo, citada para apresentação de defesa e demais atos do processo.

Assim, o TRE/AL não poderia condenar ao pagamento de multa parte estranha ao processo, tendo, portanto, violado os princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa.

Sobre a questão, cito o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> Mandado de segurança. Anistia da Lei n° 8.878/1994. Empregados do extinto BNCC regidos pela CLT. Contratos de trabalho rescindidos em face da extinção do órgão. Direito a anistia configurado. Segurança denegada em face de óbices de ordem processual.
>
> [...]
>
> As empresas públicas sob controle da União e as sociedades de economia mista têm personalidade jurídica de direito privado e diversa dos que figuram no polo passivo da impetração. *Por não haverem sido chamadas para integrarem a relação processual, são estranhas a lide* – res inter alios acta – *não podendo, por isso mesmo, ser alcançadas pelo provimento judicial proferido na presente segurança, ou sofrer ônus decorrentes de processo de cujo contraditório não participaram*.

Segurança denegada. Decisão por maioria de votos.

(Mandado de Segurança n° 4.053/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, de 27.11.1996, grifo nosso.)

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral e dou provimento ao recurso especial da Gazeta de Alagoas Ltda.*, a fim de tornar sem efeito a multa que lhe foi aplicada pelo TRE/AL.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, penso que não há como impor qualquer tipo de penalidade a pessoas física ou jurídica que não façam parte do processo. Ofensa maior ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa é realmente difícil de se ver. No mais, quanto ao recurso do Ministério Público Eleitoral, com todo o respeito, não concordo quando se afirma que houve potencialidade nessa conduta de modo a configurar abuso de poder.

Como restou muito bem explicitado nas defesas oral e escrita, inclusive no memorial que nos foi apresentado, a pesquisa foi divulgada no dia 24 de agosto e, no dia 25 de agosto – quase quarenta dias antes da eleição –, foi divulgada, no mesmo veículo de comunicação outra pesquisa do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope), com o mesmo destaque. Não vejo, de forma alguma, como isso possa gerar qualquer tipo de potencialidade, até mesmo se analisarmos os resultados das eleições. O candidato ficou, penso eu, em terceiro lugar.

Acompanho o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, acompanho o eminente relator, mas gostaria de fazer um registro *obiter dictum*: sempre defendi a possibilidade de a pessoa jurídica ser representada na ação de investigação judicial eleitoral. E justifico minha posição: a jurisprudência citada da tribuna, relativa à impossibilidade de se condenar pessoa jurídica à inelegibilidade, surgiu tendo por premissa a ideia contida no inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990, que prevê a inelegibilidade como consequência da procedência da ação.

Pois bem, os bens protegidos pela lei estão nos arts. 19 e 22 da citada lei. O seu art. 19 estabelece:

> Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão

> apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo corregedor-geral e corregedores regionais eleitorais.

É óbvio que o abuso do poder econômico pode ser cometido por pessoas jurídicas. Em geral, é feito por essas pessoas, em benefício de determinado candidato. Da mesma forma, o art. 22, *caput*, estabelece:

> Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

São, necessariamente, pessoas jurídicas, veículos de comunicação social. Indaga-se: qual a sanção imposta a, por exemplo, um município cuja administração cometa abuso do poder político em benefício de determinado candidato, ou mesmo um veículo de comunicação – pessoa jurídica, portanto – que esteja agindo do mesmo modo?

É necessário que retomemos a grande função da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) de, por meio da medida cautelar, impedir os abusos do poder econômico e do poder político, além do uso dos meios de comunicação. Essas AIJEs eram impetradas contra o candidato beneficiado e contra a pessoa jurídica. Por exemplo, a União, no caso de uma candidatura à Presidência da República, que estivesse, por meio de algum órgão federal, beneficiando qualquer candidato, ou no caso de estados ou municípios, por meio de autarquias ou empresas públicas, ou até mesmo no caso de algum veículo de comunicação.

O que o corregedor-geral eleitoral ou juiz, na primeira instância – no caso de eleições municipais – determinavam então? Que aquela pessoa jurídica cessasse de imediato aquele ato abusivo, aquele ato ilegal que levava à transgressão dos bens jurídicos protegidos, a liberdade de voto e a igualdade da disputa eleitoral.

E essa cautelar pode apenas ser determinada à pessoa jurídica, seja pública ou privada, que esteja praticando ato em benefício de um candidato, em detrimento da liberdade de voto e não ao candidato beneficiado, que ato nenhum está praticando.

Em consequência, advogados começaram, na defesa, a levantar a tese de que, conforme o inciso XIV do art. 22 da LC n° 64/1990, pelo fato de a pena ser a inelegibilidade, não se poderia ter pessoas jurídicas requeridas na AIJE como rés.

Por outro lado, com a vinda da Lei n° 9.504/1997 e como a representação prevista no art. 96 passou a ser o veículo processual da maior parte das representações,

esvaziou-se um pouco a ação de investigação judicial eleitoral. Essa tese, então, passou a vingar na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Mas volto à indagação: qual a sanção que se imporia a uma pessoa jurídica, seja pública ou privada, com base na AIJE? Ora, a sanção seria determinar a definitividade da obrigação de cessar os atos abusivos de poder econômico, de abuso de poder político ou de autoridade e também o uso dos meios ou veículos de comunicação de massa. Essa é uma sanção que na jurisprudência anterior desta Corte foi aplicada diversas vezes. Concedia-se a liminar para suspender atos abusivos. Eu mesmo, quando aqui advoguei, consegui liminares cessando atos abusivos contra pessoa jurídica de direito público.

Qual é a sanção definitiva? Obviamente, não será a inelegibilidade, mas a que torna definitiva a vedação da prática daquele ato por ordem judicial. Qual será a consequência? Descumprindo-se, será o descumprimento de uma sentença judicial, uma decisão definitiva da Justiça, com as consequências inclusive de ordem penal, de ordem criminal, para o representante legal da pessoa jurídica, seja de direito público seja de direito privado.

Faço esse registro *obiter dictum* de meu voto – embora isso não altere o acompanhamento do voto do eminente relator –, para a reflexão do Tribunal em relação a essa jurisprudência – para que os nobres colegas reflitam sobre a possibilidade de se ter pessoa jurídica como requerida em AIJE, com a consequência de se determinar, liminarmente, a cessação dos abusos de poder econômico e político ou o abuso do uso dos meios de comunicação, conforme o caso.

A sanção definitiva para a pessoa jurídica, obviamente, não será a inelegibilidade, mas tornar definitiva a cessação do ato abusivo.

Com essas considerações, reitero que, no caso, acompanho o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhora Presidente, ilustre representante do Ministério Público, egrégio Plenário, ilustres advogados presentes, a questão, em meu modo de ver, além dos argumentos de Direito positivo, aqui já utilizados, resolve-se no plano da principiologia da própria Constituição Federal.

Em um primeiro momento, detenho-me no recurso oferecido pela pessoa jurídica. Remonta a mais antiga escolástica processual que não se pode ter como destinatária de sentença pessoa que não participou do processo de fabricação dessa sentença.

É absolutamente teratológica a ideia de que uma pessoa possa ser condenada *ex officio*, no grau superior de jurisdição, sob a evocação de que a *legitimatio ad causam* é matéria cognoscível de ofício. Essa regra vem em favor do demandado, no sentido de que o Tribunal pode, independentemente

de provocação, entender que a parte contra quem se propõe a demanda é ilegítima passiva, mas jamais para admitir *ex officio* que se possa criar um novo condenado em grau superior de jurisdição, com a supressão da ampla defesa e os recursos a ela inerentes.

A questão simplesmente se resolve pela aplicação das garantias processuais constitucionais, que representam um dos pilares do Estado democrático de direito. Neste caso não foi obedecido o devido processo legal, tampouco o contraditório e a ampla defesa.

No que se refere à defesa dos candidatos, apesar de já terem sido expostos dispositivos aplicados, verifico que o Brasil é um Estado democrático de direito, que tem dentre seus pilares a soberania popular e a cidadania. Tudo isso é expresso por meio do voto, por isso a supressão desses valores fundamentais deve ser absolutamente excepcional. Deve-se respeitar a vontade do eleitor, salvo algumas questões previstas em lei e certo dirigismo legal nas hipóteses em que se presume deva ele ser orientado, como ocorre, *verbis gratia,* com a Lei da Ficha Limpa. Não se deve votar naquelas pessoas que a lei considera inelegíveis, embora sejam candidatas.

Observo, em primeiro lugar, que, no caso, o dolo, elemento volitivo necessário para o cometimento da infração, é absolutamente inimaginável na hipótese, porquanto tratamos aqui, talvez, de uma erronia em termos da metodologia utilizada na pesquisa. Como poderemos vislumbrar a existência de dolo em um equívoco, em uma manifestação quando muito imperita, que daria fundamento a uma atitude meramente culposa?

Em segundo lugar, e neste particular também me parece impossível vencer esses valores com esse argumento, as pesquisas não são fatores condicionantes para um êxito eleitoral. Tanto assim que, no caso específico, ficou demonstrado que a pesquisa, apesar de sua erronia (não se sabe se intencional) não conduziu a um resultado exitoso, pois as partes envolvidas foram derrotadas no pleito popular.

Por fim, um argumento de caráter interdisciplinar, talvez uma percepção do fenômeno eleitoral: as eleições são levadas a efeito sob o ângulo da empatia do eleitor em relação ao candidato, ou seja, há uma votação *intuitu personae*, insuperável por pesquisa. Evidentemente, essa percepção dos cientistas políticos e dos jornalistas que atuam nessa área – por exemplo, Hélio Schwartsman, que escreveu um belíssimo artigo no jornal *Folha de S.Paulo* sobre isso – denota que, *mutatis mutandis,* a pesquisa não levaria àquele resultado. E como ela não era determinante, automaticamente é ineficiente para caracterizar qualquer infração, mercê de se ter sido destacado aqui que, objetivamente, os candidatos não realizaram nenhuma pesquisa.

Com esses fundamentos interdisciplinares, acompanho integralmente o voto do relator.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, se bem entendi, em resumo, uma AIJE foi ajuizada contra os dois candidatos, com fundamento no abuso do poder econômico e no uso indevido dos meios de comunicação. O Tribunal Regional Eleitoral julgou improcedente a ação com relação aos candidatos e condenou o jornal *Gazeta de Alagoas* ao pagamento de multa por divulgação irregular de pesquisa eleitoral, com fundamento no art. 33, § 3°, da Lei n° 9.504/1997. Pedido, aliás, que não estava na petição inicial.

O ilustre relator negou provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, que pedia a condenação dos candidatos, por entender que a divulgação de apenas uma pesquisa não tinha potencialidade a ferir a legitimidade do pleito.

Acompanho às inteiras o voto de Sua Excelência, o ministro relator.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, acompanho o relator, para dar provimento ao recurso do segundo recorrente e negar provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral.

Extrato da Ata

RO n° 1715-68.2010.6.02.0000 – AL. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrente: Gazeta de Alagoas Ltda. (Advs.: Cláudio Francisco Vieira e outros) – Recorrido: Fernando Affonso Collor de Mello (Advs.: Fernando Neves da Silva e outros) – Recorrido: Galba Novais de Castro Júnior (Advs.: Rodrigo Antonio Vieira de Almeida e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo recorrente Ministério Público Eleitoral, a Dra. Sandra Cureau; pela recorrente Gazeta de Alagoas Ltda., o Dr. Luiz Gustavo Severo e, pelo recorrido Fernando Affonso Collor de Mello, o Dr. Fernando Neves da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso do Ministério Público Eleitoral e proveu o recurso da Gazeta de Alagoas Ltda., nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Gilson Dipp e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

Notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Dias Toffoli sem revisão.

CONSULTA Nº 1811-06.2011.6.00.0000
Brasília – DF

Relator: Ministro Dias Toffoli.
Consulente: Antônio Carlos Peixoto de Magalhães Neto.

Consulta. Inelegibilidade. Parentesco. Cônjuge. Prefeito reeleito. Município vizinho. Art. 14, § 7°, da Constituição Federal. Resposta afirmativa.

1. Cônjuge e parentes de prefeito reeleito não são inelegíveis para o mesmo cargo em município vizinho, salvo se este resultar de desmembramento, de incorporação ou de fusão.

2. Consulta respondida afirmativamente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por maioria, em conhecer da consulta e, no mérito, por unanimidade, em responder positivamente à indagação, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 5 de junho de 2012.

Ministro DIAS TOFFOLI, relator.

Publicada no *DJE* de 22.8.2012.

Relatório

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, trata-se de consulta formulada por Antônio Carlos Peixoto de Magalhães Neto, deputado federal, nos seguintes termos (fls. 2-3):

> 1. Considerando que o art. 14, § 7°, da Constituição Federal preceitua que: "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";
>
> 2. Considerando que o dispositivo constitucional em tela objetiva impedir a perpetuação no poder por uma mesma família ou grupo político;
>
> *a) Pode a cônjuge de prefeito já reeleito em determinada cidade concorrer ao cargo de prefeita em município vizinho?*

A Assessoria Especial (Asesp) emitiu parecer às fls. 5-7.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, quanto ao cabimento das consultas perante esta Corte, assim dispõe o art. 23 do Código Eleitoral:

> Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
> [...]
> XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.

Verifica-se que o consulente detém legitimidade para formular a consulta, por se tratar de deputado federal.

Os pressupostos objetivos também foram atendidos, porquanto a indagação diz respeito a matéria eleitoral e foi feita em tese, possibilitando o seu exame por meio de consulta.

Quanto ao mérito, o tema envolve a aplicabilidade do art. 14, § 7°, da Constituição Federal, que possui a seguinte redação:

> § 7° 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.

Indaga o consulente se a cônjuge de prefeito reeleito em determinada cidade pode concorrer ao cargo de prefeita em município vizinho.

Observo que, a partir do julgamento do REspe n° 32507/AL, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, na sessão do dia 17.12.2008, este Tribunal passou a adotar uma interpretação rigorosa do art. 14, § 5°, da Constituição Federal[1], em relação aos chamados prefeitos itinerantes, a fim de se evitar fraudes que possibilitem a perpetuação do poder, sobretudo no tocante à transferência irregular do domicílio eleitoral.

Desde então, foram proferidos diversos julgados com o entendimento de que não é possível o exercício de terceiro mandato subsequente para o cargo de prefeito, ainda que em município diverso (AgR-AI n° 11539/PI, *DJE* de 15.12.2010,

---

[1] Constituição Federal.

Art. 14. [...]

§ 5° 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.

rel. Min. Marcelo Ribeiro; AgR-REspe n° 4198006/RJ, *DJE* de 25.6.2010, rel. Min. Aldir Passarinho).

Atualmente, o tema encontra-se submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal[2].

No caso vertente, a questão se refere à extensão da inelegibilidade aos parentes do prefeito reeleito e já foi enfrentada por esta Corte no REspe n° 54338-05/PI, da relatoria do eminente Ministro Arnaldo Versiani, em que prevaleceu a orientação segundo a qual a inelegibilidade reflexa ou em razão de parentesco ficaria restrita ao território de jurisdição do titular.

Nessa linha, tenho que a candidatura de cônjuge ou parente de prefeito reeleito poderá ocorrer em município vizinho, salvo se este resultar de desmembramento, de incorporação ou de fusão.

A propósito, colaciono o seguinte precedente desta Corte: "[...] Nos casos de desmembramento de municípios, não é possível ao titular de chefia do Poder Executivo, no pleito imediatamente seguinte, candidatar-se a idêntico ou diverso cargo no município desmembrado daquele em que está a exercer o mandato, bem como seu cônjuge ou parentes" (Res.-TSE n° 21.437, de 7.8.2003, rel. Min. Fernando Neves).

Ante o exposto, respondo à consulta positivamente.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, em primeiro lugar, faço uma observação sobre a qual estarei refletindo. Tenho sérias dúvidas quanto à constitucionalidade do preceito do Código Eleitoral que coloca o Tribunal Superior Eleitoral como órgão passível de responder a simples consulta, como se estivesse concorrendo no mercado com os Senhores Advogados, embora sem pagamento de honorários. É matéria para se pensar.

O órgão responde à consulta e o faz, inclusive, contando os integrantes com a capa sobre os ombros e, posteriormente, havendo controvérsia, esse mesmo órgão que respondeu à consulta no campo administrativo julga a controvérsia como órgão judicante, define a matéria e diz que não tem compromisso com a resposta anteriormente encaminhada ao consulente.

É tema para se pensar em termos de harmonia ou não da lei, do Código Eleitoral, com a Carta da República, pois a Justiça Eleitoral passa a ser o único órgão judicante que também responde a consultas.

Reafirmo, Senhora Presidente, que consulta sobre elegibilidade, em ano de eleições, dizendo respeito a cargo que estará em disputa é consulta concreta, muito embora não se mostrem as impressões digitais do envolvido, muito menos o nome dele.

---

[2] Ac. n° 2821/AM e n° 2.820/PI.

Sendo concreta, não cabe ao Tribunal, principalmente quando se avizinham as convenções, respondê-la.

Não conheço, inicialmente, da consulta.

Vencido, e considerando, portanto, o princípio da eventualidade que tanto preocupa os Senhores Advogados, mas que, às vezes, nós, julgadores, temos que levar em conta, peço vênia ao relator para divergir e responder que não há inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Respondo à consulta no sentido de que não há inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A consulta é a seguinte: "Pode a cônjuge de prefeito já reeleito em determinada cidade concorrer ao cargo de prefeita em município vizinho?"

Em primeiro lugar, surgiu o problema do prefeito itinerante, cuja discussão está no Supremo, apesar de não ser bem esse o caso.

O Tribunal estabelece a distinção, que não precisaria estabelecer para responder positivamente à consulta, considerado o município vizinho, porque, quanto ao mesmo município, havia jurisprudência no sentido de que o cônjuge de ex-prefeito já eleito não poderia concorrer, e entendo que essa restrição à cidadania não está no rol das inelegibilidades constantes da Carta da República.

De qualquer forma, explicitando a minha visão mais abrangente, acompanho Sua Excelência o relator, ficando vencido na preliminar de conhecimento, no sentido de responder que não há inelegibilidade, com minha homenagem ao avô do consulente, o saudoso Senador da República Antonio Carlos Peixoto de Magalhães.

Voto (Vencido)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, na preliminar, acompanho o eminente Ministro Marco Aurélio, não conhecendo, e, no mérito, acompanho o eminente Ministro Dias Toffoli, pois fiquei vencida há poucos dias num julgamento e agora me alinho à jurisprudência da Corte.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, eu também não conheceria, pelas mesmas preocupações externadas pelo Ministro Marco Aurélio.

Desde que aqui cheguei, fui muito reticente quanto a responder à consulta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Devo confessar que Vossa Excelência me inspirou, para chegar a essa reflexão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Então, Vossa Excelência, Ministro Gilson Dipp, preliminarmente não conhece. Se conhecida...

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Seria conhecida no mesmo sentido, mas poderá haver manifestação pelo não conhecimento. Se eu ficar vencido, sim. O questionamento me parece objetivo.

Extrato da Ata

Cta n° 1811-06.2011.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Dias Toffoli – Consulente: Antônio Carlos Peixoto de Magalhães Neto.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por maioria, conheceu da consulta. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Nancy Andrighi e Gilson Dipp. No mérito, por unanimidade, o Tribunal respondeu positivamente à indagação, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N° 29714-51.2008.6.20.0000
Parnamirim – RN

Relatora: Ministra Cármen Lúcia.
Recorrente: Coligação Forte É o Povo.
Advogados: Daniel Monteiro da Silva e outro.
Recorridos: Maurício Marques dos Santos e outros.
Advogados: Luciana Bezerra Turíbio Rodrigues e outros.
Recorrido: Epifânio Bezerra de Lima.
Advogados: Luciana Bezerra Turíbio Rodrigues e outros.

Eleições 2008. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Distribuição de cestas básicas em período eleitoral. Impossibilidade de cassação em ação de investigação judicial eleitoral julgada, em primeira instância, após a diplomação. Inelegibilidade. Perda superveniente do objeto segundo a norma originária do art. 22, inc. XIV, da Lei Complementar n° 64/1990. Inaplicabilidade da Lei Complementar n° 135/2010. Vedação do art. 73, § 10, da Lei n° 9.504/1997. Programa social sem previsão

em lei específica. Conduta vedada configurada. Recurso especial parcialmente provido.

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

Brasília, 14 de junho de 2012.

Ministra CÁRMEN LÚCIA, relatora.

Publicado no *DJE* de 23.8.2012.

Relatório

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Recurso especial eleitoral interposto pela Coligação Forte É o Povo contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte que julgou improcedente ação de investigação judicial eleitoral contra Maurício Marques dos Santos e Epifânio Bezerra de Lima, respectivamente eleitos, em 2008, prefeito e vice-prefeito de Parnamirim/RN, por suposta prática de condutas vedadas e abuso de poder político.

O caso

2. A coligação recorrente ajuizou ação de investigação judicial eleitoral contra os ora recorridos sob a alegação de que teriam utilizado "recursos e estruturas públicas para aliciar eleitores com a distribuição gratuita de 3.500 (três mil e quinhentas) cestas básicas, valendo-se, inclusive, de veículos do município para transportar beneficiários das benesses mencionadas" (acórdão recorrido, fl. 2.759).

3. Paralelamente, o Ministério Público Eleitoral ingressou com representação por prática de condutas vedadas e com ação de investigação judicial eleitoral (Ação n° 9.400/2008) com base naqueles mesmos fatos.

4. O juízo eleitoral decretou a conexão dos processos, julgando-os improcedentes por não vislumbrarem finalidade eleitoral na distribuição das cestas básicas.

5. O Tribunal Regional Eleitoral manteve a sentença asseverando que, além da distribuição não ter evidenciado potencialidade lesiva para desequilibrar o pleito de 2008, a conduta seria atípica porque a distribuição das cestas básicas estaria regularmente prevista em programa social incluído em lei orçamentária. O acórdão apresenta a seguinte ementa:

> Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Julgamento improcedente pelo juízo de primeiro grau. Alegação de condutas vedadas e de abuso de poder político. Art. 73, I a IV, § 10, da Lei n° 9.504/1997. Distribuição de cestas básicas. Existência de programa social previsto em lei orçamentária. Finalidade eleitoral não demonstrada. Atipicidade da conduta. Ausência de

potencialidade lesiva. Abuso de poder não caracterizado. Conhecimento e improvimento do recurso.

Da leitura do art. 73 da Lei n° 9.504/1997, infere-se que, para a configuração das condutas vedadas nele previstas, devem estar evidenciados, nos autos, os elementos objetivos e subjetivos do tipo, inclusive a finalidade eleitoral, imprescindível para a configuração do ilícito.

Tendo em vista que a distribuição de cestas básicas era realizada através de programa social, previsto na lei orçamentária e promovido há muitos anos de forma contínua pelo governo municipal, afasta-se a configuração das condutas previstas no art. 73, I e IV, § 10, da Lei n° 9.504/1997, considerando, principalmente, a ausência de finalidade eleitoral do fato. Recurso improvido" (fl. 2.758).

6. Os embargos de declaração opostos pela coligação ora recorrente foram rejeitados (fl. 2.840).

7. Contra essas decisões, apenas a coligação recorrente interpôs o presente recurso especial, no qual argumenta:

a) suposta contrariedade do acórdão recorrido aos arts. 121, § 4°, inc. I, 105, inc. III, *a*, ambos da Constituição da República, e ao art. 276, inc. I, *a,* do Código Eleitoral;

b) "aumentar em mais de 41% a distribuição de benefícios gratuitos à população, em pleno ano eleitoral, certamente afronta a impessoalidade, a legalidade e a moralidade constitucionais" (fl. 2.852);

c) a utilização da máquina pública pelo candidato em questão teria contrariado o art. 5°, *caput* da Constituição da República;

d) "a decisão violou a legalidade (art. 5°, II), pois não consagrou a exigência de lei específica para disciplinar os referidos programas sociais, nem mesmo a constituição válida e legal destes" (fl. 2.852);

e) a conduta dos recorridos teria comprometido a lisura das eleições, contrariando, assim, os arts. 14, § 9°, e 37 da Constituição da República;

f) o acórdão recorrido teria afrontado o art. 237 da Código Eleitoral, "pois a decisão atacada não interpretou adequadamente a legislação no sentido de reconhecer a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto" (fl. 2.853);

g) a distribuição das cestas básicas teria contrariado o art. 73, § 10, da Lei n° 9.504/1997, pois: a) não se trataria de programa social contínuo; b) não teria sido autorizada por lei específica e c) "a lei orçamentária por si só jamais poderia ser considerada para efeitos do artigo citado [...] porque o simples fato de existir dotação orçamentária para arcar de forma genérica com as despesas decorrentes dos referidos programas não supriria a necessidade de lei específica" (fl. 2.854);

h) o recorrido, na condição de vice-prefeito municipal, teria conhecido e anuído com a distribuição ilegal de benesses (remédios e cestas) ao eleitorado pelo então prefeito da época, Agnelo Alves;

i) dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os julgados dos tribunais regionais eleitorais da Paraíba e do Maranhão.

Requer o provimento do recurso para declarar a inelegibilidade dos recorridos pelo prazo de 3 anos, a partir das eleições de 5.10.2008 (alínea *d* do art. 1° da Lei Complementar n° 64/1990), e cassar os registros de candidatura "a por consequência os [seus] respectivos diplomas e mandatos".

8. O recurso especial foi admitido com base no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral (fl. 2.880).

9. Contrarrazões às fls. 2.884-2.888.

10. A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa parte, pelo seu provimento, em parecer cuja ementa é a seguinte:

> "Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Distribuição de cestas básicas. Inexistência de lei específica. I – não realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os julgados paradigmas. II – prática da conduta vedada pelo art. 73, § 10, da Lei n° 9.504/1997. Necessidade de previsão do programa social em lei específica e execução orçamentária no exercício anterior ao ano em que se realizar a eleição. Abuso de poder econômico e potencialidade para desequilibrar o pleito demonstrado. III – parecer pelo parcial conhecimento do recurso e, nesta parte, por seu provimento" (fl. 2.900).

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): Razão jurídica assiste parcialmente à recorrente.

2. Os fatos, objeto do presente recurso, motivaram o ajuizamento, na origem, de várias representações na origem, incluindo duas ações de investigação judicial eleitoral.

3. Na AIJE n° 1132 (REspe n° 36283), o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte reconheceu que o uso de bem público (gerador de energia) pelos investigados em dois comícios eleitorais, configurava a prática de conduta vedada tipificada no art. 73, inc. I, da Lei n° 9.504/1997.

Contudo, sem vislumbrar nesses fatos potencialidade para desequilibrar o pleito, aquele Tribunal concluiu ser suficiente a aplicação de pena de multa no valor de R$6.000,00 a cada um dos investigados.

4. O Recurso Especial n° 36.283, resultante daquela AIJE, também de minha relatoria, teve o seguimento negado com fundamento nas súmulas n^{os} 279 do

Supremo Tribunal Federal e nº 7 do Superior Tribunal de Justiça[1], em decisão transitada em julgado no dia 18.6.2010.

5. Na espécie, o voto divergente e vencedor, proferido pela juíza Maria Zeneide Bezerra, adotou os mesmos fundamentos da sentença para descaracterizar os ilícitos eleitorais em análise, que são os seguintes:

> "No caso *sub judice*, não se vislumbra dito fim promocional de candidato, haja vista que os anexos de 1 a 20 noticiam *que a distribuição das cestas vinha sendo feita de forma contínua desde janeiro de 2007*.
>
> Como reforço, é de bom alvitre grafar que restou comprovado nos autos que na licitação realizada no ano de 2007, foram licitadas 3.000 cestas básicas para serem distribuídas em seis meses, enquanto que na licitação atacada foram licitadas 3.500 cestas básicas para serem distribuídas em sete meses. Assim, diferentemente do que asseverou a nobre promotora eleitoral, *não houve acentuado aumento na quantidade de cestas licitadas*.
>
> No que toca à efetiva distribuição das referidas cestas, percebe-se que do estudo dos vinte anexos que acompanham os presentes autos, que no ano de 2007 foram distribuídas 2.777 cestas, o que significa uma média de 231,41 cestas por mês. Já nos meses de janeiro a agosto de 2.008 foram distribuídas 2.084 cestas, ou seja, houve uma distribuição média de 260,50 cestas por mês. *Dito aumento na distribuição mensal, no sentir desta magistrada, não configura aumento suficiente à caracterização do fim eleitoreiro*.
>
> Insta acrescentar que a testemunha Izabel Cristina Bezerra (fl. 2.124) informou que na época em que recebeu a cesta básica estava desempregada. Já as testemunhas Cristina Dias e Maria Zumira esclareceram que recebiam as cestas básicas por serem portadoras de câncer. Acrescente-se que a testemunha Cristina Dias declinou que recebia cestas desde 2003, e ainda, que foi orientada a procurar a secretaria pela assistente social da Liga do câncer.
>
> A testemunha Adriana Cândido também afirmou que recebia as cestas básicas porque é carente.
>
> Ademais, *as referidas testemunhas afirmaram, com rara firmeza, que não receberam nenhum pedido de voto. Também não demonstraram qualquer sinal de vinculação entre a distribuição das cestas e as eleições de 2008*.
>
> Do contrário, afirmaram categoricamente que jamais receberam visitas de candidatos ou de 'cabos eleitorais'.
>
> Assim, *hospeda-se em mente que, não obstante a ausência de lei específica, não há falar em ilícito eleitoral, ante a ausência de fim eleitoreiro*, ou melhor, de finalidade promocional de candidato.

[1] Ação de investigação judicial eleitoral. Utilização de gerador de energia pertencente ao município em eventos eleitorais. Conduta vedada, tipificada no art. 73, inc. I, da Lei nº 9.504/1997. Abuso de poder não configurado. Ausência de potencialidade lesiva para influir no resultado do pleito. Aplicação exclusivamente de pena de multa. Acórdão recorrido compatível com a jurisprudência dominante do Tribunal Superior Eleitoral. Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Recursos especiais eleitorais aos quais se nega seguimento.

Impende lembrar que a finalidade das condutas vedadas é assegurar a igualdade de oportunidade na disputa eleitoral, afastando o uso da máquina pública em prol de candidatos, partidos políticos ou coligações. Não possuem como destinação primária garantir a legalidade ou moralidade do ato administrativo, mas, sim, fazer com que este ato não influa no processo de escolha dos representantes do povo.

Deflui-se dos elementos de provas corporificados nos autos, que a distribuição das cestas básicas era realizada através de programa social, pois além de estar prevista na lei orçamentária, vinha sendo promovida há muitos anos de forma constante" (fls. 2.652-2.655, grifos no original).

E, ainda:

"Deflui-se dos elementos de provas corporificados nos autos que a distribuição das cestas básicas era realizada através de programa social, pois além de estar prevista na lei orçamentária, vinha sendo promovida há muitos anos de forma constante.

[...]

Por fim, vital esclarecer que não há nos autos nenhuma prova da alegada utilização ilegal de veículo de propriedade da prefeitura" (fls. 2.655-2.659).

6. A sentença que julgou improcedente a AIJE foi prolatada no dia 16.4.2009[2] (fl. 2.659). O acórdão do Tribunal *a quo* foi publicado em 5.3.2010 (fl. 2.808).

7. A partir do julgamento do Recurso Ordinário n° 1.362 (relator designado o Min. Carlos Ayres Britto, *DJE* de 6.4.2009) este Tribunal Superior, interpretando a norma originária do inc. XIV do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990[3], firmou entendimento no sentido de admitir a cassação do registro em ação de investigação judicial eleitoral desde que a sentença tenha sido prolatada antes da diplomação dos eleitos, o que não se verifica na espécie.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, todos eles relativos às eleições de 2008:

"*A novel jurisprudência do e. TSE considera possível a cassação de registro de candidatura mesmo que a AIJE seja julgada procedente após a realização do pleito, desde que, todavia, tal julgamento seja proferido antes da diplomação*. Confira-se:

[2] Publicada dia 20.4.2009 (certidão, fl. 2.660).

[3] XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

'O todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n° 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.*' (RO n° 1.362, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJE de 6.4.2009*)" (REspe n° 35.923, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* 14.4.2010);

"A pretensão da recorrente revela-se incabível, uma vez que a atual jurisprudência desta Corte superior *é no sentido de que a pena de cassação de registro, em investigação judicial de que trata o art. 22 da LC n° 64/1990, somente pode ser imposta até a data da diplomação*, o que não se averigua na espécie, já que a decisão de primeiro grau foi proferida já no mês de janeiro, após, inclusive, a posse dos eleitos" (REspe n° 24.471, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 26.5.2010, grifos nossos);

"Quanto ao tema, *o Tribunal Superior Eleitoral recentemente entendeu que a cassação do registro é possível quando o julgamento de procedência da AIJE ocorre até a data da diplomação, e não apenas até a proclamação dos eleitos, como antes se entendia*, conforme se deduz do seguinte julgado:

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.

[...]

6. O conjunto probatório dos autos revela o abuso do poder político, econômico e o uso indevido dos meios de comunicação.

7. A potencialidade para influenciar o resultado do pleito é manifesta. O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressair, dos autos, a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios.

8. O todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n° 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.

9. Execução do julgado com a publicação deste acórdão.

10. Recurso desprovido. (RO n° 1.362/PR, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJE* de 6.4.2009).

Destaco, de referido *decisum*, a seguinte fundamentação, constante do voto proferido pelo e. Ministro Carlos Ayres Britto:

32. Digo eu: ainda não há entendimento pacífico no que atine ao momento a partido do qual já não mais seria possível a imposição da pena de cassação do registro, por efeito do julgamento de ação de investigação judicial eleitoral. Na doutrina, sobressaem-se três correntes de opinião. Para a primeira, seria possível cassar o registro da candidatura, se o julgamento da AIJE se consumasse até o dia da votação (dia das eleições propriamente dito). Para a segunda, tal penalidade seria viável se o julgado se desse até a data da proclamação dos eleitos. Já a terceira, esta considera como referência temporal a ocorrência da diplomação. Esta última corrente doutrinária, a seu turno, divide-se em véspera da diplomação e 15° (décimo quinto) dia após a diplomação. Pois bem, essa indefinição se projeta no plano da jurisprudência, sendo certo que este nosso Tribunal Superior Eleitoral ainda não possui entendimento consolidado. Julgados há que sustentam a possibilidade da cassação de registro em decorrência da procedência de AIJE, se o julgamento se der até a data da eleição. Tais julgados, contudo, não trazem incursões mais aprofundadas na matéria. (Cf. os arestos citados pelo eminente Ministro José Gerardo Grossi no REspe n° 25.673, rel. Min. Caputo Bastos, no AgRg na Pet n° 1.313, rel. Min. Sepúlveda Pertence, no REspe n° 19.832, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, e no AgRg no MS n° 3.207, rel. Min. Fernando Neves). Em outro julgado, porém, a Corte decidiu que o marco divisor da pena de cassação de registro seria a data de proclamação dos eleitos (REspe n° 15.061, rel. Min. José Eduardo Rangel de Alckmin).

33. Tudo medido e contado, tenho que, para o equacionamento desta específica questão, é necessário ler os incisos XIV e XV do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990, respectivamente, *verbis*:

'julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar' .

'Se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral'.

34. Com as devidas vênias àqueles que perfilham qualquer uma dessas teses, entendo que elas analisam os efeitos da procedência da ação de investigação

judicial eleitoral sob um ponto de vista meramente infraconstitucional. Vale dizer: buscam o alcance da expressão 'após a eleição do candidato' sem proceder a uma exegese autenticamente constitucional. Daí que, a meu sentir, a única interpretação do inciso XV do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990 que merece guarida por este Tribunal Superior é aquela que, antes de tudo, parte da interpretação dos seguintes dispositivos da Constituição: Art. 5°, inciso XXXV – 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito'. Art. 14, § 9° – 'Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.'

Art. 14, § 10 – 'O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.'

35. *Ora bem, o inciso XXXV do art. 50 da Carta de Outubro garante não só o Direito público subjetivo de ação em sua concepção formal, como também o direito a uma tutela adequada, tempestiva e efetiva. Em outras palavras: está a derivar do princípio da inafastabilidade não apenas a criação de diversas ações judiciais eleitorais (ação de investigação judicial, ação de impugnação de mandato eletivo e recurso contra a expedição do diploma), mas, por igual, a exigência de que as tutelas e os provimentos mostrem-se adequados à efetiva prevenção ou ao eficaz tratamento daqueles ilícitos que afrontem o direito constitucional de sufrágio. Vale dizer: de nada adiantaria criar centenas de ações eleitorais se esses instrumentos não redundassem em consequências enérgicas àqueles que descumprirem a legislação eleitoral*.

36. Acresce que o § 9° do art. 14 da Constituição Federal remete expressamente à lei complementar a competência para disciplinar 'outros casos de inelegibilidades', a fim de proteger a 'legitimidade e a normalidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta'. Competência que, além de compreender a imposição de sanções de inelegibilidade para candidatos que abusem do poder econômico e político, abrange, também, a criação de mecanismos processuais de proteção da lisura dos pleitos eleitorais. E, justamente, em homenagem ao comando constitucional, é que a lei complementar criou, de um lado, a ação de impugnação de registro de candidatos inelegíveis e que não atendam às condições de elegibilidade (art. 30 da Lei Complementar n° 64/1990); por outro, a ação de investigação judicial, a fim de impor as penas de inelegibilidade e cassação de registro àqueles incursos em abuso de poder durante o certame eleitoral (art. 22 do mesmo texto legal).

37. *Ocorre que tal proteção constitucional se tornaria ineficaz se, em sede de AIJE (Lei Complementar n° 64/1990), além da pena de inelegibilidade, não fosse possível cassar o registro dos candidatos, quando o julgamento ocorresse após o*

dia da votação, mas antes da diplomação. É dizer: reconhecer a ocorrência de abuso de poder e nem sequer impedir que venha a se empossar aquele que patrocinou e se beneficiou deste abuso significaria, para mim, esvaziar os mandamentos da Carta Política. 38. Mais: a pena de cassação de registro, provimento adequado à efetivação do comando contido no § 9° do art. 14 da Constituição Federal, deve observar, como marco final, a diplomação do candidato, momento a partir do qual torna-se possível, agora sim, o ajuizamento da ação prevista no § 10 do mesmo artigo. Não me parece compatível com a Constituição da República a exegese que, partindo de uma interpretação literal dos incisos XIV e XV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades, admita a existência de 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. Noutro modo de dizer as coisas, o que verdadeiramente importa é buscar o visual de todo um conjunto de dispositivos que se identifiquem por uma matéria comum a todos eles (o absoluto respeito ao normal direito de sufrágio). *Daí o seguinte magistério da Min. Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal: 'eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional'*. [...] Vale dizer: penso que chegaríamos ao absurdo se concluíssemos que a AIJE julgada após o dia da votação, mas antes da diplomação, não pode redundar em cassação de registro, obstando o acesso a cargos eletivos por aqueles que se valeram de expedientes fraudulentos. (Grifo nosso.)

Quanto ao ponto, portanto, o v. acórdão recorrido se encontra em total convergência com a jurisprudência mais recente desta e. Corte de que, sendo a AIJE julgada procedente até a diplomação, é possível a cassação do registro do candidato.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento apenas para reconhecer a violação ao art. 275, § 4°, do Código Eleitoral. (AI n° 12.028, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* 2.2.2010, grifos nossos.)

8. Por essa razão, ainda que no voto vencido o relator tenha concluído que a prática da conduta vedada teria importado em abuso de poder político, deixou de cassar os diplomas observados os termos do inc. XIV do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990[4]. Confira-se:

[4] "Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: [...] XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem

"Dou provimento ao recurso para, reformando a decisão proferida pelo Juízo Eleitoral da 50ª Zona, julgar procedente a pretensão deduzida na ação de investigação judicial eleitoral, cumulada com representação eleitoral para:

a) condenar Maurício Marques dos Santos, Epifânio Bezerra de Lima e Agnelo Alves, em conformidade com o art. 73, §§ 4° e 8° da Lei n° 9.504/1997, ao pagamento de multa no valor de R$30.000,00 (trinta mil reais) para cada um, em decorrência da prática da conduta vedada pelo art. 73, § 10 da Lei n° 9.504/1997;

b) decretar a inelegibilidade de Maurício Marques dos Santos, Epifânio Bezerra de Lima e Agnelo Alves pelos 3 (três) anos seguintes às eleições de 2008, nos termos do art. 22, XIV, primeira parte, da Lei Complementar n° 64/1990" (fls. 2.803-2.804).

9. Ou seja, o relator deixou de cassar os mandatos dos recorridos em virtude do que previa a norma originária do inc. XIV do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n° 135/2010[5] (nesse mesmo sentido, cf. REspe n° 50281, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 5.11.2010).

Colho do voto vencido do relator Marco Bruno Miranda:

"Inicialmente, convém destacar que estamos diante de ação de investigação judicial eleitoral cumulada com representação da Lei n° 9.504/1997, tendo em vista que, *a partir da análise das supostas condutas vedadas aduzidas na inicial*, pretendem os recorrentes não apenas a cominação de multa, em reprimenda à possível prática ilícita dos recorridos, nos moldes do art. 73 da Lei das Eleições, como também pugnam pela aplicação das *sanções previstas no art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990, relativas ao reconhecimento de abuso de poder político e econômico*" (fl. 2.761).

[...]

O Tribunal Superior Eleitoral possui jurisprudência pacífica [...] nesse sentido: [...] '*na ação de investigação judicial eleitoral julgada procedente após as eleições, aplica-se a sanção de inelegibilidade e a remessa de cópia do processo da*

nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar."

[5] A Lei Complementar n° 135/2010 alterou o inc. XIV do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990 nos seguintes termos: "XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar."

representação ao Ministério Público (REspe nº 19071, rel. Min. Carlos Velloso [...] 3.10.2003)'

[...]

Assim [...] o Tribunal Superior Eleitoral possui entendimento consolidado de que a cassação do registro é possível quando o julgamento de procedência do pedido contido na ação e investigação judicial eleitoral ocorre até a data da diplomação, razão pela qual é mister reconhecer que, julgada procedente a AIJE após o marco adotado pela Corte superior, não mais será possível efetivar a cassação do diploma" (fl. 2.803, grifos nossos).

10. Conforme assentado no voto e demonstrado nos precedentes acima, esse posicionamento alinha-se à atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, contrária à cassação dos diplomas em ação de investigação judicial eleitoral julgada, em primeira instância, após a diplomação dos eleitos.

11. Em 2.5.2012, no julgamento do Recurso Especial nº 1301583, também de minha relatoria, este Tribunal Superior manteve a decisão do Tribunal Regional Eleitoral potiguar que julgou improcedente recurso contra expedição de diploma, baseado nos mesmos fatos, rechaçando a tese do abuso do poder decorrente da distribuição supostamente irregular das cestas básicas.

Naquele julgamento, foi negado provimento ao recurso especial (nº 130158) com base na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal, pois o Tribunal de origem não havia vislumbrado potencialidade lesiva nos ilícitos imputados aos recorridos capaz de configurar o abuso.

12. Desse modo, também no presente recurso, não há como prevalecer a tese do abuso de poder sem o revolvimento do conjunto fático-probatório (Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal), o que afasta a inelegibilidade prevista no art. 22, inc. XIV, da Lei Complementar[6] nº 64/1990.

13. Contudo, no julgamento daquele REspe nº 130158, assentei em meu voto que havia indícios da prática da conduta vedada pelo art. 73, § 10,

---

[6] Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

[...]

XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; (redação originária, anterior à Lei Complementar nº 135/2010).

da Lei n° 9.504/1997, o que, contudo, não ensejava a cassação do mandato na via do recurso contra expedição de diploma:

> "Na espécie, pelo que se tem no acórdão recorrido, não havia lei específica autorizadora desse programa social para o ano de 2008, o que poderia contrariar o § 10 do art. 73 da Lei n° 9.504/1997.
>
> O inc. IV do art. 73 também arrola, como conduta vedada aos agentes públicos 'fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público'.
>
> Mas, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o recurso contra expedição de diploma não é o instrumento processual adequado para a apuração de prática de conduta vedada, exceto quando a sua prática assumir os contornos de abuso de poder com suficiente potencialidade lesiva para desequilibrar o pleito" (voto por mim proferido no julgamento do REspe n° 130158, sessão 2.5.2012).

14. Resta, portanto, analisar, no presente recurso especial em ação de investigação judicial, a solução jurídica dada ao caso em relação à prática da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei n° 9.504/1997, que está assim redigido:

> "§ 10. No ano em que se realizar a eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência *ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior*, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa".

15. O texto legal é expresso quanto à necessidade de lei para a autorização do programa social e de sua execução orçamentária no exercício anterior ao do ano eleitoral. A falta desse pressuposto caracteriza o ilícito.

16. *É incontroverso, nos autos, que houve a distribuição de cestas básicas sem autorização por lei específica* no ano eleitoral, em situação que não houve calamidade pública ou estado de emergência. Consta dos fundamentos da sentença, adotados como os únicos fundamentos, voto divergente e vencedor:

> "Assim, hospeda-se em mente que, *não obstante a ausência de lei específica*, não há falar em ilícito eleitoral, ante a ausência de fim eleitoreiro, ou melhor, de finalidade promocional de candidato" (fl. 2.653).

17. Apesar de vencido, o relator do feito no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, juiz Marco Bruno Miranda, concluiu que a distribuição de cestas básicas, em ano eleitoral, prevista em lei orçamentária genérica, mas desprovida

de autorização legal específica que viesse a estabelecer "critérios prévios e objetivos, rígidos e justificadores" (fl. 2.768) do que chamou "transferência de bens pelo poder público ao administrado, de transferência de recursos públicos à esfera privada a titulo gratuito" (fl. 2.768), afrontaria gravemente o § 10 do art. 73, podendo até mesmo, configurar "conduta tipificada como crime" (fl. 2.768).

18. Da moldura fática definida pelo acórdão recorrido pode-se, sem que se tenha que adentrar ou reexaminar provas, vislumbra-se, portanto, que realmente houve afronta ao § 10 do art. 73 da Lei n° 9.504/1997 e, assim, prática de conduta vedada em ano eleitoral, por parte do então prefeito de Parnamirim/RN, cujo vice-prefeito integra a lide como recorrido.

19. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a aferição da conduta vedada prevista no § 10 do art. 73 da Lei n° 9.504/1997 vincula-se aos elementos estritamente objetivos que a própria norma estipula, sendo irrelevante indagar-se, no campo da subjetividade, se teria ou não havido finalidade eleitoral, ou como disse a magistrada: "eleitoreira", na distribuição gratuita desses bens. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

> "Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas. [...] Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8° do art. 73 da Lei das Eleições.
>
> *Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.*
>
> Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade. Agravos regimentais desprovidos" (AgR-REspe n° 35.590/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 24.5.2010, grifos nossos);
>
> "Recurso ordinário. Eleições 2006. Ação de investigação judicial eleitoral. Governador e vice-governador. Conduta vedada a agente público e abuso de poder político com conteúdo econômico. Potencialidade da conduta. Influência no resultado das eleições. Eleições disputadas em segundo turno. Não aplicação do disposto no art. 224 do CE. Mantida a cassação dos diplomas do governador e de seu vice. Preliminares: recurso cabível, tempestividade, juntada de documentos, vício em laudo pericial, suspeição de procurador regional eleitoral, tempo e ordem de sustentação oral, ilegitimidade de parte. Recursos a que se nega provimento.
>
> [...]

Quanto ao mérito:

Utilização de programa social para distribuir recursos públicos, mediante a entrega de cheques a determinadas pessoas, visando à obtenção de benefícios eleitorais.

Ausência de previsão legal e orçamentária para distribuição dos cheques; violação do disposto no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

Inexistência de critérios objetivos para escolha dos beneficiários; concessão de benefícios de valores elevados a diversas pessoas que não comprovaram estado de carência.

Uso promocional do programa social comprovado; participação do governador no projeto 'Ciranda de Serviços', associado à distribuição de cheques, no qual atendia pessoalmente eleitores em diversos municípios do estado; envio de foto do governador junto com os cheques distribuídos; utilização de imagens do governador na propaganda eleitoral gratuita do então candidato à reeleição.

Elevação dos gastos com o 'programa' às vésperas do período eleitoral.

Potencialidade da conduta; quantidade de cheques nominais e de recursos públicos distribuídos suficiente para contaminar o processo eleitoral, determinando a escolha de voto dos beneficiários e de seus familiares.

A probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito. Precedentes.

Cassado o diploma de governador de estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar. Precedente.

Recursos a que se nega provimento" (RO nº 1.497/PB, rel. Min. Eros Grau, *DJE* 2.12.2008, grifos nossos).

20. Configurada, portanto, a conduta vedada no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, impõem-se apenas a sanção pecuniária prevista em seu § 4º (suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e multa no valor de cinco a cem mil Ufirs).

21. Embora a Lei nº 12.034, de 29.9.2009, tenha alterado a norma do § 5º do art. 73[7], passando a prever, expressamente, a cassação do mandato do beneficiário da conduta vedada no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, tal penalidade, por ser mais grave, não poderia, a meu ver, retroagir para alcançar eleições realizadas antes de sua vigência. Nesse sentido:

> "*É certo que a distribuição de bens e serviços de natureza assistencial no pleito de 2008 somente está a merecer a sanção pecuniária prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/1997, pois a cassação do registro ou do diploma é pena mais grave*

[7] Art. 73, § 5º: Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, *o candidato beneficiado*, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (*Alterado dada pela Lei nº 12.034, de 2009.*)

advinda somente com a edição da Lei n° 12.034/2009, que deu nova redação ao art. 73, § 5°, da Lei n° 9.504/1997, nos seguintes termos:

Art. 73. [...]

§ 4° O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufirs.

§ 5° Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4°, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Alterado pela Lei n° 12.034, de 2009.)

Dando concreção ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, aplico individualmente a cada um dos recorridos a pena de multa de que trata o art. 73, § 4°, da Lei n° 9.504/1997, fixada no valor máximo em razão do número de programas sociais criados e da diversidade de bens e serviços distribuídos" (REspe n° 36.026, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* 8.4.2010).

22. Ressalto que o acórdão recorrido tratou apenas da questão realtiva à distribuição irregular de cestas básicas (sob a perspectiva da conduta vedada e do abuso de poder econômico e político). A acusação do uso indevido de programa de assistência farmacêutica (distribuição de remédios) foi afastada pelo Tribunal *a quo* no julgamento do recurso contra expedição de Diploma n° 9/2008, do qual se originou o REspe n° 1301583[8], cujo provimento foi negado por este Colegiado em 2.5.2012.

23. Quanto à inelegibilidade dos recorridos, suscitada pelos recorrentes (fl. 2.862), o presente recurso perdeu o objeto.

Como a norma originária do inc. XIV do art. 22 cominava "inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou", é patente a perda do objeto, nessa parte, passado o dia 5.10.2011.

---

[8] Consta do voto condutor, de minha relatoria, naquele REspe n° 1301583: "O mesmo se aplica à alegação de captação ilícita de sufrágio que teria ocorrido pela com distribuição de combustíveis e medicamentos, acusação rejeitada pelo Tribunal de origem por insuficiência das provas. Confira-se:

'A juíza da 50ª Zona Eleitoral, ao decidir o tema, entendeu que as imagens constantes dos autos não são aptas a comprovar que, tal como alegado, foram distribuídos vales-combustíveis com o intuito de arregimentar eleitores para participar de evento eleitoral da coligação e candidatos investigados. Segundo a douta julgadora, as fotos existentes demonstram apenas atividades inerentes a esse ramo do comércio – carros sendo abastecidos –, o que, *de per si*, nada mais pode se depreender, além do que foi colhido na instrução daquele feito. Frise-se que tal entendimento, diante da ausência de outras provas, foi mantido pela Corte na ocasião do julgamento do Recurso Eleitoral n° 9.210.

Já no que se refere à entrega gratuita de medicamentos por parte da Prefeitura de Parnamirim, por tratar-se de programa de assistência farmacêutica que, também se encontra inserido no projeto de Pacto pela Saúde, regulamentado, pelo Ministério da Saúde, através da Portaria n° 399, de 22 de fevereiro de 2006, cuja atual norma de execução e financiamento é definida pela Portaria do Ministério da Saúde n° 2.583, de 10 de outubro de 2007.' (Voto condutor, fl. 1.943, grifos nossos.)"

24. Saliento que apesar de a Procuradoria-Geral Eleitoral reclamar a aplicação da Lei Complementar n° 135/2010 à espécie (fl. 2.907), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela sua inaplicabilidade às eleições de 2010, por força do art. 16 da Constituição da República (RE n° 633703/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, sessão plenária de 23.3.2011) o que, por óbvio, também alcança as eleições de 2008.

25. Pelo exposto, *dou parcial provimento ao recurso especial para aplicar multa aos recorridos* em decorrência da prática da conduta vedada pelo art. 73, § 10, da Lei n° 9.504/1997.

Para tanto, mantenho o valor, corrigido, arbitrado pelo relator do recurso eleitoral no Tribunal de origem (que havia ficado vencido) para condenar: "Maurício Marques dos Santos, Epifânio Bezerra de Lima e Agnelo Alves, em conformidade com o art. 73, §§ 4° e 8°, da Lei n° 9.504/1997, ao pagamento de multa no valor de R$30.000,00 (trinta mil reais) para cada um, em decorrência da prática da conduta vedada pelo art. 73, § 10, da Lei n° 9.504/1997".

É o meu voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, quanto à conduta vedada, para que não haja desigualdade de oportunidades entre candidatos ao pleito eleitoral, o § 10 do art. 73 da Lei n° 9.504/1997 impõe como requisitos – refiro-me no plural – a existência de lei específica antevendo programa assistencial de concessão de bens e estar esse mesmo programa em execução orçamentária desde o ano anterior.

Poder-se-ia cogitar do atendimento a esse segundo requisito, mas não ao primeiro. É fato estreme de dúvidas que não houve a previsão do benefício em lei específica. Então creio que concordamos ter havido conduta vedada por parte da prefeitura, tendo em conta a candidatura do vice-prefeito à titularidade.

O elo salta aos olhos neste caso. Mais que isso: segundo o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, no ano das eleições, teria havido incremento, dos benefícios, próximo aos 40%, considerado o ano pretérito.

Tenho sustentado, Senhora Presidente, que as sanções são previstas de formas diversificadas nos parágrafos 4° e 5° do art. 73 da Lei Eleitoral. O § 4°, ao versar estritamente a multa, diz respeito aos responsáveis, não alcançando, portanto, o candidato – muito menos o eleito e diplomado. Por isso mesmo, consta – e não há sobreposição –, no § 5°, a regência quanto ao candidato, a revelar que, uma vez configurada a transgressão ao art. 73 e, no caso específico, ao § 10 – mencionado no preceito, por força de alteração introduzida por lei de 2009, a Lei n° 12.034 –, ficará o candidato sujeito à sanção do § 4° do mesmo artigo.

Mas será o candidato submetido apenas a essa sanção, própria dos responsáveis pela prática conflitante com o art. 73? Não. Além da multa prevista no § 4°, o candidato beneficiado, agente público ou não – à época tratava-se de agente público, por ser vice-prefeito candidato à titularidade –, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

Costumo dizer que não é dado encampar interpretação a sugerir que a transgressão à lei sai barata, pois resulta na satisfação de multa em pecúnia e nada mais. Repito: é duplo o tratamento da matéria, sob pena de relegar-se o § 5° do art. 73 à inocuidade. Assento haver previsão quanto aos responsáveis e sanção de gradação maior quanto ao candidato beneficiado.

Peço vênia a Vossa Excelência para prover o recurso em maior extensão. Entendo, como questão estreme de dúvidas, ter havido conduta indevida, glosada pelo art. 73, § 10, da Lei n° 9.504/1997, a prever, o § 5°, quanto ao candidato, além da multa que Vossa Excelência impõe, a cassação do diploma.

É como voto na espécie.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Peço vênia a Vossa Excelência e ao Ministro Marco Aurélio, para negar provimento ao recurso. E o faço, em primeiro lugar, porque estamos em sede de recurso especial. A ementa do julgado no Regional é a seguinte:

> Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Julgamento improcedente pelo juízo de primeiro grau. Alegação de condutas vedadas e de abuso do poder político. Art. 73, I e IV, § 10, da Lei n° 9.504/1997. Distribuição de cestas básicas. Existência de programa social previsto em lei orçamentária. Finalidade eleitoral não demonstrada. Atipicidade da conduta. Ausência de potencialidade lesiva. Abuso de poder não caracterizado. Conhecimento e provimento do recurso.
>
> Da leitura do art. 73 da Lei n° 9.504/1997, infere-se que, para a configuração das condutas vedadas nele previstas, devem estar evidenciados, nos autos, os elementos objetivos e subjetivos do tipo, inclusive a finalidade eleitoral, imprescindível para a configuração do ilícito.
>
> Tendo em vista que a distribuição das cestas básicas era realizada através de programa social, previsto na lei orçamentária e promovido há muitos anos de forma contínua pelo governo municipal, afasta-se a configuração das condutas previstas no art. 73, I e IV, § 10, da Lei n° 9.504/1997, considerando, principalmente, a ausência de finalidade eleitoral do fato.
>
> Recurso improvido.

Pois bem, estamos, em sede de recurso especial, analisando fatos ocorridos na eleição municipal da cidade de Parnamirim/RN, sob o fundamento de que

deveria ter lei específica, ou de que haveria finalidade eleitoreira. Afasto a questão da finalidade, pois, caso contrário, não teremos mais programas sociais em todos os municípios brasileiros e os prefeitos, em anos de eleição, terão de parar de atender o povo e de fazer os programas sociais, sob pena de serem imputados caso não haja lei municipal específica prevendo algum programa social.

Estamos a falar de município e não de governos, federal e estaduais, que são estruturados. Basta lembrar que a Constituição não exige dos municípios procuradoria municipal, apenas prevê as procuradorias dos estados e a advocacia pública da União. Em relação aos municípios, a Constituição não exige a necessidade sequer de estruturação de uma procuradoria municipal ou de advocacia pública concursada. Até entendo que o ideal é que exigisse, mas não exige.

Exigir lei específica para todos os municípios, além da exigência de afastar os programas não previstos em lei orçamentária – e o acórdão afirma que esse programa cumpria lei orçamentária – e da obrigatoriedade de haver lei específica, seria imputar ilícito a todos os prefeitos que estão cumprindo a lei orçamentária. Não posso entender como o cumprimento de um programa autorizado por lei orçamentária, portanto a execução do orçamento, possa gerar ilícito.

Posso verificar o abuso, mas estamos aqui em sede de recurso especial e não podemos revolver matéria fática. Não adentro, portanto, este elemento e não vejo a necessidade de lei específica.

Peço vênia a Vossas Excelências, presidente e Ministro Marco Aurélio, para negar provimento ao recurso.

Voto (Retificação)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, veja a virtude do Colegiado: a Ministra Nancy Andrighi lembrou-me de que o § 5° do art. 73 da Lei n° 9.504/1997 veio à balha em 2009 e estamos aqui a versar eleições de 2008. Medula da segurança jurídica é a irretroatividade da norma.

Reajusto o voto para acompanhar Vossa Excelência.

Extrato da Ata

REspe n° 29714-51.2008.6.20.0000 – RN. Relatora: Ministra Cármen Lúcia – Recorrente: Coligação Forte É o Povo (Advs.: Daniel Monteiro da Silva e outro) – Recorridos: Maurício Marques dos Santos e outros (Advs.: Luciana Bezerra Turíbio Rodrigues e outros) – Recorrido: Epifânio Bezerra de Lima (Advs.: Luciana Bezerra Turíbio Rodrigues e outros).

Usou da palavra pelos recorridos, a Dra. Luciana Bezerra Turíbio Rodrigues.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente 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, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e o vice-procurador-geral eleitoral em exercício Francisco Xavier.

REPRESENTAÇÃO N° 1494-42.2010.6.00.0000
BRASÍLIA – DF

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.
Representante: Ministério Público Eleitoral.
Representado: Geraldo Gurgel de Mesquita Júnior.
Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros.

Representação. Eleições 2010. Presidente da República. Propaganda antecipada. Discurso. Senador. Tribuna do Senado Federal. Imunidade parlamentar material. Art. 53, *caput*, da CF/88. Incidência. Art. 36-A, IV, da Lei n° 9.504/1997. Constitucionalidade.

1. O art. 53, *caput*, da CF/88 assegura aos deputados federais e senadores imunidade material, nas searas cível e penal, no que se refere a quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, com o objetivo de preservar sua liberdade de expressão no desempenho do mandato.

2. As manifestações externadas no recinto do Congresso Nacional são protegidas pela imunidade parlamentar material de forma absoluta, independentemente de guardarem conexão com o mandato ou de terem sido proferidas em razão deste. Precedentes do STF.

3. Na espécie, o discurso, datado de 9.4.2010, foi realizado da tribuna do Senado Federal, razão pela qual o representado – senador da República – estava resguardado pela inviolabilidade absoluta, ainda que a TV Senado tenha transmitido o evento.

4. Eventual abuso praticado pelos congressistas no desempenho de suas prerrogativas poderá ser coibido pela própria Casa Legislativa, nos termos do art. 55, II, § 1°, da CF/88. Ademais, os terceiros que reproduzirem as declarações dos congressistas estarão sujeitos, em tese e conforme o caso, às sanções previstas na legislação de regência (arts. 36-A e 45 da Lei n° 9.504/1997 e art. 22 da LC n° 64/1990).

5. Deve-se interpretar o art. 36-A, IV, da Lei n° 9.504/1997 conforme a Constituição Federal, para estabelecer sua inaplicabilidade aos parlamentares quanto aos pronunciamentos realizados no âmbito da respectiva Casa Legislativa.

6. Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em julgar improcedente a representação, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 21 de junho de 2012.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicada no *DJE* de 21.8.2012.

Relatório

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento no art. 36 da Lei n° 9.504/1997[1] em desfavor de Geraldo Gurgel de Mesquita Júnior, Senador do Estado do Acre.

Sustenta que o representado, em pronunciamento realizado da tribuna do Senado Federal em 9.4.2010, transmitido pela TV Senado, teria feito propaganda eleitoral antecipada em benefício de José Serra, pré-candidato ao cargo de presidente da República nas Eleições 2010. Transcrevo o trecho do discurso impugnado (fls. 3-4):

> SENADOR GERALDO MESQUITA JÚNIOR – o que me traz hoje à tribuna é um fato relevante que ocorrerá amanhã no país. Amanhã dá-se o lançamento da candidatura do ex-governador Serra à Presidência da República. [...] Mas é inegável que essa campanha sofrerá um processo de polarização. Estou dizendo aqui hoje, me cobrem isso no dia seguinte às eleições: essa eleição vai ser duríssima e não adianta virmos aqui da tribuna ou no meio da rua tentarmos [*sic*] desqualificar a candidata oficial. Ela pode ter seus defeitos, mas não será o processo de desqualificação da mesma, promovido por alguns de nós, que fará com que ela perca essa eleição. *Ela perderá certamente por uma razão inversa, porque o governador Serra crescerá nessas eleições pelos méritos que tem. Homem probo, uma coisa me chama muita atenção em relação ao governador Serra: ele, senador, prefeito, governador do maior estado do país, a estratégia dos seus principais adversários, foi sempre a estratégia da desqualificação. E olhe que coisa interessante, tendo passado por todos esses cargos o governador Serra, não há até hoje um milímetro de... não há um fato, não há uma acusação, não há absolutamente nada que a banda podre do PT pudesse levantar conta o*

[1] Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.
[...]
§ 3° 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.

governador Serra. Se existisse, certamente, Vossas Excelências sabem disso, ele estaria envolto num verdadeiro escarcéu, ele estaria envolto num processo de desmoralização pública, como é próprio daqueles que representam a banda podre do PT, é a prática do deles, é a praia deles. E o que me chama atenção em relação ao governador Serra é exatamente isso, é que não se tem notícia, porque ele não deu razão, ele não gerou fato cuja natureza pudesse envolvê-lo em acusações, levianas ou não. É acusado de ser carrancudo, de trabalhar até altas horas da noite. Senador Papaléo, você sabe que isso é uma coisa que atrai muito minha absoluta simpatia por ele, porque nisso ele se parece muito com meu querido pai, ex-senador, ex-governador Geraldo Mesquita. Meu pai também era um homem compenetrado, carrancudo, trabalhava... se ele pudesse ele trabalhava as 24 horas pelo seu estado, que ele tanto amou. [...] *Olhe, do fundo do coração estou aqui para recomendar, para pedir, pedir ao povo brasileiro que preste muita atenção para o que vai acontecer. Pedir ao povo brasileiro que preste muita atenção na figura do governador Serra, ele pode representar sim a perspectiva de dias melhores para o povo brasileiro, de uma situação em que a gente possa continuar estendendo as mãos para aqueles mais sofridos do nosso país. Mas, acrescentando nessa mão, juntando a outra mão à perspectiva de abrir a eles a oportunidade de trabalho, de emprego, de empreendimentos, para que a gente não fique nessa estrada sem perspectiva, apenas do auxílio imediato*. O maior auxílio que o povo deseja e quer é a resolução de um governante correto, que junto com o empresariado brasileiro, junto com os trabalhadores brasileiros, junto com a sociedade brasileira, se obrigue a criar melhores condições para que, inclusive, esses que hoje recebem bolsa disso, bolsa daquilo, amanhã possam abdicar dela e ter o seu pequeno negocinho, e ter a possibilidade de um emprego, de um trabalho decente, para continuar sustentando suas famílias.

SENADOR PAPALÉO PAES – [...]

SENADOR GERALDO MESQUITA JÚNIOR – *Senador Papaléo, mais uma vez eu vou ser sincero, eu vou ser muito sincero, tudo isso que acontece não me demove um milímetro da determinação de procurar ajudar o governador Serra a ser presidente da República, seja no Acre, seja em qualquer lugar do país, quando eu puder pedir um voto pra ele eu vou pedir*. Agora, com todo respeito, esse convite chegou tarde, vou festejar o lançamento da candidatura do governador Serra onde eu estiver, na minha casa, com a minha família, porque eu tenho por ele uma estima incalculável e um respeito muito grande. Acho que a direção do PSDB precisa refletir muito a partir de agora, há detalhes Senador Papaléo que podem alterar um contexto inteiro, a gente precisa ter sensibilidade para aqueles que voluntariamente se perfilam com a gente, a gente precisa ter extrema sensibilidade. Eu sei que as tarefas são inúmeras, são muitas as tarefas, mas a gente não pode negligenciar, a gente não pode correr o risco, de um esquecimento, não pode correr o risco às vezes até de uma indelicadeza. *Portanto, Senador Mão Santa, estou aqui determinado a pedir ao povo brasileiro que observe o governador Serra, que preste atenção nele a partir de agora, e que lá na frente, se estiver convencido, como eu estou convencido, da sua seriedade, do*

seu compromisso com esse país, da possibilidade de ele vir a ser presidente desse grande Brasil imbuído do melhor propósito, que ofereçam o seu voto a ele como eu vou dar o meu. Ou um voto sincero ou um voto de confiança, mas votem no governador Serra, porque ele está preparado e se preparou ao longo de toda a sua vida pública para esse momento. Senador Mão Santa, Vossa Excelência que pode ser um grande aliado dele, ele se preparou para esse momento e pode vir a ser um grande presidente da República. Era o que eu tinha a dizer nesta tarde. Muito obrigado! (Destaques do original.)

Pugna pela procedência da representação, com a consequente imposição de multa ao representado, consoante o art. 36, § 3°, da Lei n° 9.504/1997.

A representação foi inicialmente distribuída ao e. Min. Joelson Dias em 25.6.2010 (fl. 17).

Em sua defesa (fls. 20-33), o representado aduz, em síntese, que:

a) a conduta impugnada não é passível de sanção, visto que a imunidade parlamentar material, disposta no art. 53, *caput*, da CF/88 e consolidada na jurisprudência do STF, incide na espécie;

b) a transmissão do pronunciamento pela TV Senado não afasta a imunidade parlamentar material;

c) o conteúdo da manifestação possui pertinência temática com o exercício do mandato;

d) o art. 36-A, IV, da Lei n° 9.504/1997 – que faculta a divulgação de atos parlamentares e debates legislativos antes do pedido de registro de candidatura, desde que não haja pedido de votos ou de apoio eleitoral – é inconstitucional, pois lei ordinária não pode restringir norma constitucional de eficácia plena.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela procedência da representação (fls. 38-40).

Os autos foram redistribuídos em 14.2.2011 ao e. Min. Aldir Passarinho Junior – meu antecessor – e a mim em 28.4.2011.

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, a controvérsia dos autos cinge-se à aplicabilidade das normas que regem a propaganda eleitoral frente àquelas que tratam da imunidade parlamentar material.

I – Imunidade parlamentar material (art. 53, *caput*, da CF/88).

A imunidade parlamentar material tem previsão no art. 53, *caput*, da CF/88 (com redação dada pela EC n° 35/2001), o qual dispõe que "os deputados e

senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos".

Tal instituto objetiva assegurar a liberdade de manifestação do pensamento dos congressistas no exercício do mandato eletivo como garantia de existência e independência do Poder Legislativo[2] e, por esse motivo, culmina no afastamento da ilicitude do fato nas searas cível e penal.

A inviolabilidade compreende as manifestações realizadas tanto interna quanto externamente ao Parlamento, pois o desempenho do mandato não se restringe à participação dos deputados e senadores em atos, debates e votações realizados no Congresso Nacional, isto é, estende-se a entrevistas, seminários e outras atribuições exteriores relacionadas ao cargo.

Entretanto, o alcance da proteção constitucional possui natureza relativa ou absoluta, dependendo do recinto em que a manifestação foi prolatada.

No que se refere aos pronunciamentos exteriores à respectiva Casa Legislativa, a imunidade material não alberga, indistintamente, todas as opiniões e palavras dos congressistas. Com efeito, é necessário que essas declarações guardem conexão com o exercício do mandato ou que sejam proferidas em razão deste, sob pena de responsabilidade nas esferas cível e/ou penal. A esse respeito, cito precedente do c. STF:

> [...] 2. *Os atos praticados em local distinto escapam à proteção absoluta da imunidade, que abarca apenas manifestações que guardem pertinência, por um nexo de causalidade, com o desempenho das funções do mandato parlamentar.*
>
> [...]
>
> 4. In casu, *não há como visualizar a ocorrência de nexo de causalidade entre as manifestações da agravante e as funções parlamentares por ela exercidas, já que os comentários acerca da vida privada do agravado em entrevista jornalística, atribuindo-lhe a prática de agressões físicas contra a esposa e vinculando o irmão deste a condutas fraudulentas, em nada se relacionam com o exercício do mandato.* A hipótese não se encarta na imunidade parlamentar material, por isso que viável a pretensão de reparação civil decorrente da entrevista concedida. [...]
>
> (STF, AgR-RE nº 299.109/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, *DJE* de 31.5.2011) (sem destaques no original).

Todavia, a situação é diversa quanto aos pronunciamentos realizados no âmbito da Casa Legislativa em que o congressista exerce o seu mandato, *tal como ocorreu no caso dos autos*.

Nessa hipótese, os parlamentares encontram-se no pleno desempenho da atividade legislativa e são absolutamente invioláveis por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

---

[2] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 899.

Em outros termos, as manifestações externadas no próprio Parlamento – notadamente na respectiva tribuna – são protegidas pela imunidade material, independentemente de vinculação com o exercício do mandato ou de terem sido proferidas em razão deste.

O c. STF posicionou-se nesse sentido em reiteradas oportunidades, conforme se observa nos seguintes julgados:

> [...] 1. *A imunidade parlamentar material que confere inviolabilidade na esfera civil e penal a opiniões, palavras e votos manifestados pelo congressista (CF, art. 53,* caput*) incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento.*
>
> 2. In casu, *a manifestação alegadamente danosa praticada pela ré foi proferida nas dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.* Assim, *para que incida a proteção da imunidade, não se faz necessário indagar sobre a presença de vínculo entre o conteúdo do ato praticado e a função pública parlamentar exercida pela agravada, pois a hipótese está acobertada pelo manto da inviolabilidade de maneira absoluta.* [...]
>
> (STF, AgR-RE n° 576.074/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, *DJE* de 24.5.2011) (sem destaques no original).
>
> [...] *É absoluta a inviolabilidade dos parlamentares por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, quando emitidos no âmbito da Casa Legislativa. Nessa hipótese, não se aplica o teste de "implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente"* (RE n° 210.917, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18.6.2001). Precedente: AI n° 681.629-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJ* 12.11.2010. [...]
>
> (STF, AgR-AI n° 350.280/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, *DJE* de 30.3.2011) (sem destaque no original).

O e. Min. Celso de Mello, ao abordar a matéria no julgamento do AgR-Inq n° 2.332/DF[3], enfatizou a diferenciação do âmbito espacial para fim de incidência da imunidade parlamentar material. Confira-se:

> Vê-se, desse modo, que cessará essa especial tutela de caráter político jurídico, sempre que deixar de existir, entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício legislativo, de outro, o necessário nexo de causalidade, [...] *ressalvadas, no entanto, as declarações contumeliosas que houverem sido proferidas no recinto da Casa Legislativa, notadamente da tribuna parlamentar, hipótese em que será absoluta a inviolabilidade constitucional, pois, em tal situação, "não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato* [...]" (RTJ 194/56, rel. p/ o acórdão Min. Ayres Britto – grifei).

[3] STF, AgR-Inq n° 2.332/DF, rel. Min. Celso de Mello, Plenário, *DJE* de 30.3.2011.

> Essa diretriz jurisprudencial mostra-se fiel à *mens constitutionis*, que reconhece, a propósito do tema, que o instituto da imunidade parlamentar em sentido material existe para viabilizar o exercício independente do mandato representativo, revelando-se, por isso mesmo, *garantia inerente ao parlamentar que se encontre no pleno desempenho da atividade legislativa*, como sucede com o ora querelado. (Sem destaques no original.)

Esclarecidas essas questões, verifica-se, na espécie, que o discurso impugnado – que, em tese, enalteceu a candidatura de José Serra ao cargo de presidente da República nas Eleições 2010 – *foi realizado da tribuna do Senado Federal, isto é, quando o representado encontrava-se no pleno desempenho de seu mandato eletivo.*

Assim, conclui-se que o representado estava sob o manto da imunidade parlamentar material absoluta do art. 53, *caput*, da CF/88 e não pode ser punido na seara eleitoral por essa manifestação.

Ainda nesse contexto, ressalte-se que a transmissão do evento pela TV Senado não afasta a inviolabilidade garantida ao representado, pois a reprodução das declarações externadas no Congresso Nacional constitui desdobramento natural do exercício das funções parlamentares. Confira-se julgado do c. STF:

> [...] – *A cláusula de inviolabilidade constitucional*, que impede a responsabilização penal e/ou civil do membro do Congresso Nacional, por suas palavras, opiniões e votos, *também abrange, sob seu manto protetor, (1) as entrevistas jornalísticas, (2) a transmissão, para a imprensa, do conteúdo de pronunciamentos ou de relatórios produzidos nas casas legislativas e (3) as declarações feitas aos meios de comunicação social, eis que tais manifestações – desde que vinculadas ao desempenho do mandato – qualificam-se como natural projeção do exercício das atividades parlamentares.* [...].
>
> (STF, AgR-Inq n° 2.332/DF, rel. Min. Celso de Mello, Plenário, *DJE* de 28.2.2011) (sem destaques no original).

Por outro lado, não se olvida que a adoção desse entendimento – a despeito de alinhado com a cláusula da imunidade e a remansosa jurisprudência do STF – poderia, em tese, repercutir na igualdade de oportunidades entre os candidatos no processo eleitoral.

Contudo, alguns aspectos relevantes merecem ser considerados, pois a imunidade material pode ser afastada pela própria Casa Legislativa a que pertence o parlamentar, além de não se estender a terceiros.

Com efeito, as casas legislativas têm o poder de coibir os abusos praticados no desempenho das prerrogativas asseguradas aos parlamentares, que podem resultar na perda do mandato por quebra de decoro, nos termos do art. 55, II e § 1°, da CF/88[4].

[4] Art. 55. Perderá o mandato o deputado ou senador:
[…]

Ademais, os terceiros que reproduzirem as declarações dos congressistas estarão sujeitos, em tese e conforme cada caso, às sanções dispostas na legislação de regência.

Nesse sentido, há previsão de multa aos responsáveis pela divulgação indevida de propaganda eleitoral, notadamente as constantes dos arts. 36[5] e 36-A[6] da Lei nº 9.504/1997 (propaganda eleitoral extemporânea) e 45[7] da referida lei (vedação às emissoras de rádio e televisão, a partir de 1º de julho do ano da eleição, de veicular opinião favorável ou conceder tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação).

Na hipótese dos autos, a responsabilidade da TV Senado não será analisada, porquanto o referido meio de comunicação não integrou o polo passivo da representação.

Por fim, a reprodução da propaganda de parlamentar por terceiros pode configurar, a depender da hipótese, uso indevido dos meios de comunicação social. O art. 22 da LC nº 64/1990[8] comina inelegibilidade àqueles que tiverem

---

II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

[...]

§ 1º É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

[5] 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.

[6] Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada:

[...]

IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral.

[7] Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

[...]

III – veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

IV – dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação.

[...]

§ 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 55, a inobservância do disposto neste artigo sujeita a emissora ao pagamento de multa no valor de vinte mil a cem mil Ufirs, duplicada em caso de reincidência.

[8] Art. 22. [*Omissis.*]

[...]

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou

contribuído para a prática do abuso (o que também não é objeto de análise nesta representação).

Desse modo, a despeito da imunidade material assegurada aos parlamentares – tal como ocorre com o representado –, há mecanismos legais que cominam sanções aos demais agentes que disseminarem a propaganda eleitoral irregular realizada pelos congressistas.

II – Constitucionalidade do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997.

O representado aduz a inconstitucionalidade do art. 36-A, IV[9], da Lei nº 9.504/1997 (acrescido pela Lei nº 12.034/2009), o qual dispõe que a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, com menção a pleito vindouro, configura propaganda eleitoral antecipada.

No entanto, o mencionado dispositivo não contraria a regra contida no art. 53, *caput*, da CF/88, visto que, conforme destacado no tópico anterior, os parlamentares estão protegidos pela imunidade material quanto às manifestações proferidas no recinto do Congresso Nacional, ainda que reproduzidas pelos meios de comunicação.

Assim, deve-se dar ao art. 36-A, IV, da Lei nº 9.504/1997 interpretação conforme a Constituição Federal, para estabelecer que as vedações contidas nesse dispositivo não se aplicam aos congressistas na hipótese de pronunciamentos realizados no âmbito da respectiva Casa Legislativa.

III – Conclusão.

Forte nessas razões, *julgo improcedente* a representação.

É o voto.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, busquemos, acima de tudo, o objetivo da imunidade prevista no art. 53 da Constituição Federal. Realmente, a cabeça do artigo revela que os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por opiniões, palavras e votos. Outro não é senão viabilizar o bom exercício do mandato, em prol da sociedade e principalmente da coisa pública, tão maltratada nos dias atuais.

---

pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

[9] Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada:

[...]

IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral.

Indaga-se: a tribuna da Casa Legislativa empresta blindagem absoluta ao parlamentar? Já respondeu o Supremo que não. Até mesmo no campo penal, é possível a responsabilidade se não se faz presente o elo entre o que veiculado da tribuna e o mandato exercido.

Fico preocupadíssimo, Senhora Presidente, com o precedente, ou seja, admitir-se que a tribuna é livre, até mesmo para fazer propaganda eleitoral, presente certa candidatura. A tribuna do Senado da República foi utilizada para enaltecer candidato. Exerceu, acionou o senador o próprio mandato? Esteve no desempenho, na propaganda eleitoral escancarada, do cargo? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa.

Peço vênia, Senhora Presidente, à relatora. Confesso que é a primeira vez que me defronto, no Tribunal Superior Eleitoral – e nunca me defrontei também no Supremo – com essa situação concreta, em que a tribuna de uma casa parlamentar, de uma das casas do Congresso Nacional, especificamente do Senado da República, foi utilizada para fazer, como se fez, propaganda eleitoral com transmissão pela TV Senado, já que o discurso não se mostrou restrito ao Plenário do Senado.

Peço vênia para julgar procedente o pedido formalizado.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, acompanho a relatora. Mesmo que não fosse imunidade, não teria propaganda eleitoral.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, acompanho a relatora. Já participei como advogado de um caso, nas eleições de 1998, em que o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal chegou a conceder direito de resposta.

Certo deputado federal fez discurso na Câmara de Deputados, fazendo referência a determinado candidato ao Governo do Distrito Federal. Esse discurso foi divulgado na Voz do Brasil. O TRE/DF deferiu o direito de resposta e eu, representando esse deputado federal, entrei com pedido de suspensão no TSE, que foi imediatamente acolhido, não só por que o discurso foi na tribuna da Câmara, como também porque a Voz do Brasil constitui ambiente despropositado para o exercício de qualquer direito de resposta.

Naquela época, o pedido de resposta não foi julgado no mérito porque ficou prejudicado, uma vez que o período eleitoral havia terminado. Mas, desde aquela época, embora estivesse atuando como advogado, eu já ficara absolutamente

convencido de que a tribuna de qualquer parlamento é absolutamente inexpugnável em relação a qualquer conduta que um parlamentar queira exercer.

Se por acaso ele extrapolar desse direito como parlamentar, cabe ao Parlamento tomar as medidas cabíveis eventualmente, e não, com a devida vênia, ao Judiciário, para que se garanta ou direito de resposta ou multa por propaganda antecipada etc.

Por isso, peço as mais respeitosas vênias ao Ministro Marco Aurélio, para acompanhar a relatora.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a relatora, mas quero tecer algumas considerações.

Há um acórdão deste Tribunal, do ano de 2005, do Ministro Luiz Carlos Madeira em que a Corte cassou o mandato de um candidato porque ele, numa Assembleia Legislativa, se dirigiu à televisão – era uma transmissão de TV a cabo – e pediu o voto dos eleitores que o assistiam. Trata-se do Recurso Especial Eleitoral n° 25.064.

Esse recurso foi ao Supremo Tribunal Federal e não foi admitido o agravo. Mas o Ministro Gilmar Mendes fez uma manifestação, *obiter dictum,* muito interessante sobre a questão constitucional.

Tenho ser fundamental demonstrar a completa irresponsabilidade do meio de comunicação social quando se trata de programação transmitida ao vivo. Eu digo isso não em relação somente ao candidato, porque isso é um grande temor que existe em diversas audiências públicas e encontros, mas principalmente por conta das televisões públicas que ficam com medo de transmitir eventos.

Se a transmissão é de um evento oficial ou não, mas é ao vivo, quem está transmitindo não pode ser responsabilizado por aquilo que acontecer no momento da transmissão. Porque se, por exemplo, numa corrida de automóveis, alguém transmite uma batida seria responsável pelo acidente? Obviamente que não.

Então, eu quero deixar esse ponto claro – parece-me que a ministra relatora falou, inclusive, no uso indevido dos meios de comunicação social – para preservar o meu ponto de vista: o entendimento de que as rádios e televisões que transmitem ao vivo não cometem nenhuma irregularidade, situação diversa é aquela que a emissora busca uma imagem e a repete diversas vezes, o que será examinado caso a caso.

Quanto à tribuna, eu acredito que ela, no caso, está abrangida pelo art. 53 da Constituição Federal.

Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a relatora.

Voto (Vencido em Parte)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, não reconheço legitimidade ativa ao Ministério Público. Num primeiro passo eu julgo extinta a ação sem julgamento do mérito, vencido nesta parte.

No mérito, acompanho a relatora por uma pequena calibragem. Apenas para reconhecer não no grau que foi o Ministro Marco Aurélio, mas que o abuso, o teratológico, aquilo que extrapola da normalidade pode, sim, ser objeto de sindicância judicial. Mas neste caso não encontro, senão a normalidade do debate parlamentar entre campanhas que também se dá dentro da Casa Legislativa.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhores Ministros, eu também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar a relatora, considerando que neste caso não houve nada que exorbitasse da imunidade parlamentar constitucionalmente assegurada.

Extrato da Ata

Rp n° 1494-42.2010.6.00.0000 – DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Representante: Ministério Público Eleitoral – Representado: Geraldo Gurgel de Mesquita Júnior (Advs.: Afonso Assis Ribeiro e outros).

Usou da palavra, pelo representado, o Dr. Rodolfo Moura Machado.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a representação, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, integralmente, e Dias Toffoli, quanto à preliminar.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 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 Cureau.

Notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR N° 456-24.2012.6.00.0000
Montenegro – RS

Relator: Ministro Henrique Neves.
Agravante: José Alfredo Schmitz.

Advogados: Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira e outro.
Agravado: Partido Popular Socialista (PPS) – Estadual.

Ação cautelar. Infidelidade partidária. Recurso especial admitido. Pressupostos para concessão da tutela de urgência. Plausibilidade. Liminar deferida.

1. Não há plausibilidade em relação à preliminar de ilegitimidade ativa. Os partidos políticos são representados pelos diretórios estaduais perante o Tribunal Regional Eleitoral (Lei n° 9.096, de 1995, art. 11). Isso não impede, contudo, que o diretório municipal também possa propor a ação prevista na Res.-TSE n° 22.610, de 2007 quando o cargo almejado é municipal. Precedentes.

2. A legitimidade concorrente do diretório municipal e do diretório estadual para requerer o mandato municipal não implica na dobra do prazo previsto no art. 1° da Res.-TSE n° 22.610, de 2007.

3. Presente, em tese, a plausibilidade das alegações relativas à ausência de interesse de agir.

4. Na ação de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária o interesse da agremiação é manter a sua representação popular dentro do número de cadeiras que conquistou nas urnas, de modo que seus ocupantes pertençam aos seus quadros. A inexistência de suplente capaz de suceder aquele que se afastou do partido é matéria a ser examinada no julgamento do recurso especial.

5. Não existindo suplente da agremiação capaz de suceder aquele que se afastou, aparentemente não há resultado prático ou utilidade na prestação jurisdicional em favor da agremiação partidária. Plausibilidade da tese reconhecida.

6. No caso em exame, manter o autor afastado do cargo significa, na prática, reduzir o número de cadeiras, não da agremiação, mas de toda a Câmara Municipal, modificando, consequentemente o valor proporcional do voto de cada vereador nas deliberações da Casa Legislativa.

7. Reconsideração da liminar anteriormente indeferida para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial já admitido e garantir ao autor o exercício do cargo até o julgamento do apelo.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo regimental para deferir a liminar, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 28 de junho de 2012.

Ministro HENRIQUE NEVES, relator.

Publicado no *DJE* de 21.8.2012.

Relatório

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhora Presidente, adoto, como relatório, o contido na decisão agravada:

> José Alfredo Schmitz, por seu advogado, ajuizou medida cautelar incidental com pedido de liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial eleitoral por ele interposto contra acórdão regional que determinou a cassação imediata do mandato de vereador do município de Montenegro exercido pelo autor, por infidelidade partidária.
>
> O autor sustenta que "pela decisão atacada na inconformidade a Câmara de Vereadores de Montenegro ficou incompleta, com apenas 10 edis, quando a lei municipal determina que sua composição tenha 11 membros" (fl. 2) e narra que:
>
> > a) Foi eleito vereador, em 2008, pela coligação formada pelo PPS/PMDB, sendo que o PPS concorria com três candidatos, dos quais dois, ele e outra candidata, foram eleitos, ao passo que o terceiro ficou com a sétima suplência;
> >
> > b) O terceiro candidato, sétimo suplente, posteriormente passou a integrar os quadros do PMDB;
> >
> > c) Com isso, não haveria interesse jurídico ao PPS de pleitear a vaga do autor, pois não haveria quem, dentro do partido, pudesse ocupar a cadeira;
> >
> > d) Além disso, no caso, quem requereu a vaga não foi o diretório municipal que seria, para tanto, legitimado, mas o diretório regional;
>
> Sobre o recurso interposto, ainda não submetido ao crivo prévio de admissibilidade, sustenta que as respectivas razões demonstram:
>
> > a) A ilegitimidade ativa, pois o acórdão recorrido considerou que são legitimados para propor a ação tanto o diretório municipal como o estadual, enquanto que no Agravo na Medida Cautelar n° 2131/PA, o Ministro Carlos Ayres Britto teria considerado que a legitimidade pertenceria precipuamente ao diretório municipal, como decidido por Sua Excelência no Mandado de Segurança n° 3.677/GO. Assim, no caso, "a decisão atacada merece reforma, pois negou o pedido de reconhecimento de ilegitimidade ativa ao Diretório Estadual do PPS, ao argumento de que o art. 11, parágrafo único, da Lei n° 9.096/1995 estabeleceria tratamento igualitário, sem qualquer distinção de legitimidade entre os diretórios estadual e municipal" (fl. 10)
> >
> > b) Falta de interesse de agir – CPC, art. 267, VI – uma vez que, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal (MS n° 26.604), a perda do cargo por desfiliação não deve ser considerada como sanção, mas consequência do afastamento do candidato eleito da sua agremiação original. Dessa forma, não haveria interesse de agir do PPS por ele não dispor de filiado apto a assumir a cadeira ocupada pelo autor. "Assim,

no caso, como não há possibilidade de ser entregue ao PPS, haverá de ficar com quem melhor representa o resultado das urnas – o candidato eleito que obteve expressiva quantidade de votos do eleitorado" (fl. 14);

c) "O fundamento do acórdão atacado fez chegar-se à peculiar situação de ser determinado que a Câmara Municipal de Montenegro, no Rio Grande do Sul, passasse a funcionar, contra a Lei Orgânica Municipal (por força do estabelecido no art. 29, inc. IV, da Constituição Federal), com um vereador a menos" (fl.15);

Ao final requer que "seja deferida a liminar para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso eleitoral interposto pelo ora requerente, José Alfredo Schimitz, no processo cujo número é Pet n° 369-20.2011.6.21.000".

A inicial veio acompanhada de substabelecimento e cópia integral dos autos principais.

Acrescento que neguei a liminar pleiteada nos seguintes termos:

A pretensão do autor de obter a medida liminar não prospera neste momento.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem admitido, em situações excepcionais, a concessão de medida liminar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao crivo de admissibilidade (Ac. n° 430657, rel. Min. Cármen Lúcia, rel. desig. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* 2.2.2011; AgRg n° 3.345, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 5.2.2010; AgRg n° 2.680, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 25.9.2008; MS n° 28.686, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 18.2.2011; MS n° 84.492, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* 25.5.2010; e, decisão proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski em cautelar ajuizada pelo governador de Roraima).

Além dessa possibilidade, no caso, verifico pelo andamento processual que o eminente presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, em decisão publicada no *Diário da Justiça Eletrônico* de ontem (14), admitiu o recurso especial interposto pelo autor, sob o fundamento de que "ao menos em tese, o acórdão guerreado pode ter ensejado afronta ao art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, revelando-se inarredável a manifestação da colenda Corte superior".

Assim, admitido o recurso na origem, não há mais dúvida sobre o cabimento da ação cautelar, como se depreende, ao *contrario sensu*, do teor da Súmula n° 634 do STF.

Cabível a cautelar, torna-se necessário o exame dos seus pressupostos.

O perigo da demora na prestação jurisdicional é evidente no caso, uma vez que o acórdão regional, determinou a pronta expedição "de comunicação à mesa diretora da Câmara Municipal de Montenegro para que providencia na [*sic*] imediata execução do acórdão, com observância, no que cabível, aos termos do art. 10 da Res.-TSE n° 22.610/2007, sendo declarado vago o cargo até o final da atual legislatura, em decorrência da inexistência de suplente pertencente à agremiação autora" (fl. 316 v).

Entretanto, a jurisprudência desta Corte milita contra a pretensão do autor no que diz respeito à plausibilidade do direito.

Em relação à legitimidade do diretório municipal, o eminente Ministro Arnaldo Versiani, ao examinar pleito semelhante, assim decidiu:

> No tocante à preliminar de ilegitimidade passiva do Diretório Regional do Partido Progressista (PP) [...] de igual modo não merece acolhida, uma vez que a Res.-TSE nº 22.610/2007 ao definir a competência dos tribunais regionais eleitorais para apreciar e julgar as ações de perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa, relativos a mandatos estaduais e municipais, não veio a retirar do diretório estadual, tampouco do municipal, a legitimidade passiva, necessário buscar, como bem firmado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, quando concedeu liminar no Mandado de Segurança nº 3.677, que a legitimidade é do partido político detentor do cargo pleiteado em juízo, então possuidor de interesse jurídico, seja representado pelo diretório estadual ou pelo municipal. (RO nº 1622, *DJE* 5.12.2008.)

No mesmo sentido, ainda, a decisão monocrática proferida na Ação Cautelar nº 2.694, de 15.8.2008, da qual foi relator o eminente Ministro Caputo Bastos, que afirmou "Este Tribunal entende que possuem legitimidade ativa, para requerer a perda de cargo de vereador, tanto o diretório municipal, quanto o diretório estadual de partido político", como consta do voto condutor do acórdão proferido pelo Plenário no julgamento do Agravo na Ação Cautelar nº 2.504, citado na decisão cujos efeitos o autor pretende suspender.

Em relação à ausência de interesse de agir, registro que além da decisão monocrática proferida no REspe nº 28.787, parcialmente transcrita no v. acórdão recorrido, o tema já foi debatido pelo Plenário deste Tribunal no julgamento do Agravo na Pet nº 2.759, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 24.4.2009, do qual colho a seguinte passagem:

> [...]
>
> Demais disso, não me impressiona a arguição de falta de interesse de agir, formulada pelo deputado às fls. 614-615, ao argumento de que não haveria suplentes do PPS a assumir o mandato, uma vez que eles teriam mudado de partido.
>
> Observo que, no julgamento da Petição nº 2.754, relator Ministro Marcelo Ribeiro, prevaleceu o entendimento de que, independentemente da questão relativa à assunção da vaga pelo respectivo suplente da legenda, há interesse do partido em preservar certa situação jurídica e em ver apenado aquele que teria abandonado a sigla de eleição.
>
> Como apontou o Ministro Ricardo Lewandowski, nesse julgamento, há um "interesse primário do partido, que hoje é um ente de estatura constitucional", quanto à "aplicação dessas sanções, até por razões pedagógicas".

Ademais, no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cautelar n° 2.432, o Ministro Marcelo Ribeiro, relator, ponderou que:

> A questão quanto a quem pertenceria a vaga, se ao partido ou à coligação, não me parece, ao menos nesse juízo preliminar, possa ser posta em recurso apresentado pelo ora recorrente [...]. Além do mais, aquele que perdeu o mandato não possui interesse para discutir sobre quem deva sucedê-lo.

Por outro lado, a questão suscitada por ambos os requeridos – de que a suplente indicada pelo PPS para assumir a pretendida vaga teria mudado de legenda e depois retornado à agremiação – afigura-se como matéria estranha à controvérsia apresentada nos autos que envolve, tão somente, a migração partidária do deputado da sigla que o elegeu em 2006, qual seja, o PPS.

Rejeito, portanto, as preliminares.

VOTO (Preliminar)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a primeira vez que esse tema veio a Plenário fui eu quem o trouxe, como relator. E procurei mostrar que, pela lei, a elaboração da lista de suplência se dá tendo em vista a coligação – se a eleição foi feita dentro de uma coligação, em que os suplentes tenham tido mais votos –, e não o partido.

E eu considerava que retirar um deputado por infidelidade partidária e chamar um outro que não fosse o primeiro suplente – quando, por morte, por renúncia ou por qualquer outra razão, se chama o primeiro suplente da coligação, independentemente de que partido for –, violava a lei. Fiquei, contudo, vencido naquela oportunidade.

Novamente ficarei vencido, apenas ressalvo meu ponto de vista, para não parecer que concordo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Há outro voto de Vossa Excelência, no sentido de que ele não teria legitimidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No caso, não haveria interesse de agir, porque se se entendesse, como eu entendo – embora vencido –, que quem assume não é do partido que pede a perda do mandato, não há interesse nem legitimidade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Vossa Excelência considera que é o segundo, imediatamente?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há de ser o próximo. Em razão disso, fiquei vencido.

[...]

Assim, ainda que sejam louváveis e sérias as razões contidas no recurso especial e na inicial da presente cautelar, as quais podem ensejar, inclusive, a análise da questão, no momento oportuno, pelo prisma da necessidade e

utilidade da prestação jurisdicional, não há como, neste juízo individual, inicial e efêmero, deixar de considerar o quanto já decidido pelo Plenário deste Tribunal sobre os temas versados pelo autor, em respeito e atenção ao princípio da colegialidade.

Por essas razões, indefiro a liminar pleiteada.

Contra essa decisão, o autor interpôs agravo regimental, afirmando que no recurso especial houve a demonstração contundente de ser a inconformidade relevante, cujas razões resume.

Sustenta a presença de elementos para o deferimento do agravo regimental, afirmando, em suma que:

a) Houve o reconhecimento do *periculum in mora*;

b) No confronto das decisões mencionadas na decisão agravada e a proferida pelo eminente Ministro Carlos Ayres, deve prevalecer esta última, no que tange à legitimidade apenas do diretório municipal para ajuizar a ação de perda de cargo eletivo. Afirma ainda que a legitimidade do diretório estadual, somente poderia ser residual e, como tal, somente poderia ser exercida após o transcurso do prazo de 30 dias para que o diretório municipal pudesse requerer o cargo que está em sua jurisdição;

c) Não há interesse de agir do partido, sendo que a fundamentação adotada na Pet n° 2.759 "opõem-se diametralmente ao julgamento do MS n° 26.604/DF do STF que entendeu que a desfiliação partidária é juridicamente relevante, mas jamais se poderá confundir a perda do mandato com o punição ao eleito" (fl. 357).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A decisão foi publicada no *Diário da Justiça Eletrônico* do dia 20 de junho passado e o agravo foi apresentado no dia seguinte. A peça está subscrita pelo advogado credenciado pelo substabelecimento de fl. 19, o qual foi assinado pelo patrono constituído pela procuração de fl. 59. Dele conheço.

A irresignação do agravante em relação à questão da ilegitimidade do Diretório Estadual do PPS para ajuizar o pedido de perda do cargo eletivo não procede.

A Res.-TSE n° 22.610, de 2007 prevê no seu art. 1°, sem identificar o órgão partidário, que "o partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa".

Os partidos políticos, por sua vez, são representados pelos respectivos órgãos partidários na forma do art. 11 da Lei n° 9.096, de 1995, cabendo ao diretório

estadual representar a agremiação perante o Tribunal Regional Eleitoral, foro no qual se iniciou a presente ação, por força do art. 2° da Res.-TSE n° 22.610, de 2007.

Na linha da jurisprudência citada na decisão agravada, tem-se admitido uma legitimidade concorrente aos diretórios municipais para se dirigirem diretamente ao Tribunal Regional Eleitoral quando o cargo em disputa é municipal.

A pretensão do autor em atribuir exclusivamente ao diretório municipal a legitimidade ativa para requerer o cargo em razão de desfiliação sem justa causa, permitindo-se a atuação dos demais órgãos partidários apenas após o transcurso dos primeiros 30 dias do fato implicaria, a meu ver, na dobra do prazo para o partido político que passaria a dispor de 60 (sessenta) dias para ajuizar o pedido. Nos trinta primeiros, a agremiação agiria pelo diretório municipal, nos trinta seguintes pelo órgão estadual.

Em relação ao segundo ponto – interesse de agir – contudo, creio que a pretensão do autor deve ser acolhida.

Como ressalvei ao final da decisão por mim proferida, em juízo monocrático dei prevalência ao quanto já decidido por este Plenário, respeitando o princípio da colegialidade.

Agora, porém, quando a questão é posta para deliberação do Plenário, acredito que o tema do interesse de agir pode ser examinado por outro aspecto, ainda que de forma superficial, por estarmos decidindo apenas um provimento cautelar, que não se confunde com o exame aprofundado do mérito do recurso.

No caso, ao reconhecer a ausência de justa causa para desfiliação do autor, o voto condutor do acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul concluiu da seguinte forma:

> "[...] Diante de todo o exposto, voto para julgar procedente o pedido promovido pelo Partido Popular Socialista (PPS), decretando a perda do mandato eletivo de José Alfredo Schimitz, com execução imediata do presente acórdão, nos termos do que dispõe o art. 10 da Res.-TSE n° 22.610/2007, *declarando vago o cargo até o final da atual legislatura, em decorrência de inexistir suplente pertencente à agremiação autora*" (grifei).

A preliminar de ausência de interesse de agir foi afastada pela Corte Regional sob o argumento de que, segundo pontuado pelo eminente Ministro Ricardo Lewandowski "há um interesse primário do partido [...] quanto à aplicação dessas penalidades, até por razões pedagógicas, independentemente da questão relativa à assunção da respectiva vaga" (fl. 312 v).

O acórdão recorrido considerou, portanto, que a perda do cargo seria uma penalidade a ser aplicada ao autor, inclusive por razões pedagógicas.

Neste ponto, creio que as alegações do autor, postas no recurso especial, não podem ser consideradas como desprovidas de plausibilidade, quando ele alega que:

"A decisão desconsiderou totalmente a orientação traçada desde o início pela interpretação da resolução, na jurisprudência da mais alta Corte do país, no julgamento do MS n° 26.604. Na ementa desse julgado se verifica a incompatibilidade de se interpretar a perda de vaga no Legislativo por desfiliação como sanção ou pena, bem como de aplicação da doutrina constitucional derivada do art. 55 (por consequência do art. 56). Observe-se a ementa do referido julgado de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

> Direito Constitucional e Eleitoral. Mandado de segurança impetrado pelo Partido dos Democratas (DEM) contra ato do presidente da Câmara dos Deputados. Natureza jurídica e efeitos da decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) na Consulta n° 1.398/2007. Natureza e titularidade do mandato legislativo. Os partidos políticos e os eleitos no sistema representativo proporcional. Fidelidade partidária. Efeitos da desfiliação partidária pelo eleito: perda do direito de continuar a exercer o mandato eletivo. *Distinção entre sanção por ilícito e sacrifício do direito por prática lícita e juridicamente consequente. Impertinência da invocação do art. 55 da Constituição da República.* Direito do impetrante de manter o número de cadeiras obtidas na Câmara dos Deputados nas eleições. Direito à ampla defesa do parlamentar que se desfilie do partido político. Princípio da segurança jurídica e modulação dos efeitos da mudança de orientação jurisprudencial: marco temporal fixado em 27.3.2007. Mandado de segurança conhecido e parcialmente concedido.

[...]

> *7. A desfiliação partidária como causa do afastamento do parlamentar do cargo no qual se investira não configura, expressamente, pela Constituição, hipótese de cassação de mandato. O desligamento do parlamentar do mandato, em razão da ruptura, imotivada e assumida no exercício de sua liberdade pessoal, do vínculo partidário que assumira, no sistema de representação política proporcional, provoca o desprovimento automático do cargo. A licitude da desfiliação não é juridicamente inconsequente, importando em sacrifício do direito pelo eleito, não sanção por ilícito, que não se dá na espécie. 8. É direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas nas eleições proporcionais.*
>
> [...]

Interpretação em sentido distinto da dada no caso pelo TRE/RS se impõe.

Não há que se falar em sanção ou pena, uma vez que a perda do mandato nessas circunstâncias não é apenado, mas apenas uma consequência da desfiliação, já que a cadeira ou vaga deve ser dada ao partido que a obteve pelo quociente eleitoral.

Assim, no caso, como não há possibilidade de ser entregue ao PPS, haverá de ficar com quem melhor representa o resultado das urnas – o candidato eleito que obteve expressiva quantidade de votos do eleitorado.

> Entendimento contrário significaria pura e simples penalização do eleito porque dele retiraria a possibilidade de exercício do mandato sem ter a quem dá-lo. Retira o eleito do Legislativo apenas por retirar. Ofende o julgado do STF que veda seja aplicada a norma como sanção.
>
> [...]
>
> O fundamento utilizado pelo acórdão atacado fez chegar-se à peculiar situação de ser determinado que a Câmara Municipal de Montenegro, no Rio Grande do Sul, passasse a funcionar, contra a Lei Orgânica Municipal (por força do estabelecido no art. 29, inc. IV, da Constituição Federal), com um vereador a menos.
>
> Aqui, além da afronta à própria organização de um dos entes federados (tal como consta na norma citada), a decisão pretende, também, fique justificada a perda da proporcionalidade eleitorado/vagas-no-Legislativo como consequência da disputa eleitoral entre o PPS e José Alfredo Schmitz que não pode ser solvida de forma a manter a representatividade eleitoral a não ser pelo provimento do recurso com a improcedência da ação.
>
> [...]

Em que pesem os precedentes deste Plenário, tenho que assiste, ao menos em tese, plausibilidade ao recurso especial interposto pelo recorrente em razão da alegada ausência de interesse de agir.

Da lição de Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 3. ed., Ed. Malheiros, São Paulo, p. 302-304), tem-se que:

> Como conceito geral, interesse é utilidade. Consiste em uma relação de complementariedade entre pessoa e o bem, tendo aquela a necessidade deste para satisfação de uma necessidade e sendo o bem capaz de satisfazer a necessidade da pessoa (Carnelutti). Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e aptidão.
>
> [...] Assim configurado como aptidão a propiciar o bem ao demandante se ele tiver razão, o interesse de agir não existe quando o sujeito já dispõe do bem da vida que vem a juízo pleitear e quando o provimento pedido não é mais, ou simplesmente não é, capaz de propiciar-lhe o bem (p. 304)

No presente caso, é importante se ter em conta que as razões que levaram à edição da Res.-TSE n° 22.610, de 2007 estão centradas essencialmente no direito das agremiações partidárias em relação aos mandatos conquistados nas eleições. Admite-se, sem maior discussão neste momento, que o mandato pertence ao partido e não a quem transitoriamente ocupa o cargo.

Se assim o é, o interesse jurídico em buscar a vaga destinada ao partido quando o seu ocupante dele se afasta sem justa causa é, em princípio, condicionado, ou ao menos relacionado ao exercício da representação popular pela agremiação política que obteve, em primeiro lugar, os votos dos eleitores.

Em outras palavras, na ação de perda de cargo eletivo por infidelidade partidária o interesse da agremiação é manter a sua representação popular dentro do número de cadeiras que conquistou nas urnas, de modo que seus ocupantes pertençam aos seus quadros. Substitui-se aquele que abandonou o partido por outra pessoa que, também submetida ao crivo popular, se habilitou, ainda que como suplente, a representar o povo em nome do partido político.

No caso, não existindo suplente da agremiação capaz de suceder aquele que se afastou, aparentemente não há resultado prático ou utilidade na prestação jurisdicional em favor da agremiação partidária, a não ser que se admita, tão somente, o atendimento de uma prestação jurisdicional de natureza meramente sancionatória.

No caso em exame, manter o autor afastado do cargo significa, na prática, reduzir o número de cadeiras não da agremiação, mas de toda a Câmara Municipal, modificando, consequentemente o valor proporcional do voto de cada vereador nas deliberações da Casa Legislativa.

Por fim, também me impressiona a peculiaridade de que o candidato concorreu pelo PPS, que formou coligação com o PMDB, donde se poderia imaginar que a vaga poderia, neste caso, ser ocupada por suplente do PMDB.

Entretanto, não foi isso o que determinou a decisão recorrida, pois ela foi expressa em definir que a vaga não deveria ser preenchida.

O que considero relevante no caso é que o autor se desfiliou do PPS justamente para ingressar no PMDB, partido que formava a coligação pela qual concorreu.

Assim, reiterando que decidi o pedido de liminar em observância ao princípio da colegialidade, manifesto-me, neste momento, no sentido de considerar que a matéria merece ser examinada com maior profundidade no momento do julgamento do recurso especial. Assiste, porém, neste momento, plausibilidade capaz de autorizar a concessão da medida liminar pleiteada em relação à alegada falta de interesse de agir.

Por essas razões, voto no sentido de dar provimento ao agravo regimental para deferir a liminar pleiteada, conferindo efeito suspensivo ao recurso especial já admitido na origem e, consequentemente, determinar o retorno do autor ao exercício do cargo de vereador no município de Montenegro/RS até o julgamento do recurso especial já admitido na origem.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, o tema é interessantíssimo. O partido entrou com pedido visando à perda do mandato por

aquele que o exercia, e o fez considerada a fidelidade partidária. Declarou-se o eleito infiel, mas notou-se que o partido que reivindicara a cadeira não possuía substituto para o afastado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O partido quer a cadeira para nada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A consequência descambou, a meu ver, para o campo pessoal, de simples afastamento de ex-integrante do partido, colocando-se a eleição em segundo plano.

Sopesando valores, vislumbro, tal como o fez o Ministro Henrique Neves, a ausência de interesse de agir na ação alusiva à infidelidade partidária, porque, quando se caminha para a declaração da infidelidade, pressupõe-se a utilidade do pronunciamento favorável, o qual, no caso, mostrou-se inalcançável.

Acompanho Sua Excelência, restabelecendo o mandato do afastado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Apenas dei efeito suspensivo ao recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Repito que o faço sopesando valores. Entre deixar a Câmara de Vereadores sem uma cadeira e deixá-la ocupada por alguém eleito pelo povo, creio que deva prevalecer a manutenção desse eleito pelo povo na ocupação do cargo.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, eu comentava com o Ministro Marco Aurélio que o interesse de agir é a utilidade e a necessidade. Essa questão merece uma reflexão maior, que virá por ocasião do julgamento do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sem dúvida. Por isso, disse que, a não ser assim, teríamos apenas retaliação.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Exatamente. Acompanho o eminente relator em seu segundo julgamento. É bom que fique esclarecido.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, esse tema já foi apreciado pelo Plenário desta Corte. Houve um primeiro julgamento, na

Petição n° 2754, parece que relativa a deputado federal. No julgamento dessa petição, debatemos e chegamos à conclusão de que o partido teria sim interesse de agir, dada a consequência do resultado do julgamento.

Desejo, desde já, ressalvar o meu ponto de vista, por entender que a Constituição Federal não prevê o instituto da fidelidade partidária. Mas, abstraindo-se esse aspecto, a verdade é que o Supremo Tribunal Federal adotou esse instituto e este Tribunal baixou resolução disciplinando todos esses requisitos. Assim, se algum parlamentar ou ocupante de cargo no Executivo, mudar de partido, perderá o cargo. Essa é a consequência. Dá-se inclusive legitimidade ao Ministério Público Eleitoral, o que não deveria ser permitido por nossa resolução, nem ao suplente, porque poderá estabelecer-se balbúrdia bastante grande nesses processos.

Se a vaga pertence ao partido, uma vez que o parlamentar é eleito por conta dos votos que são atribuídos a esse partido, apenas ele deveria ter legitimidade para requerer a perda do cargo. No caso, considero inegável que o partido tem esse interesse de agir. Nossa resolução prevê uma série de mecanismos para que o partido requeira essa perda, e ele requereu. Se se tem ou não suplente, é outra questão, a se averiguar posteriormente.

O Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento citado, afirmou haver interesse primário do partido, inclusive quanto à aplicação dessas sanções até por razões pedagógicas.

Confesso que não me lembro desses debates. Mas, como estamos em sede de ação cautelar, penso ser preferível, assim como observou o Ministro Marco Aurélio, a cadeira ficar mal ocupada do que a ficar desocupada. Como tenho sérias restrições sobre a infidelidade partidária e se já me manifestei do ponto de vista diverso, nesse juízo cautelar, deixo para apreciar esta questão oportunamente.

Acompanho, portanto, o relator.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também acompanho o relator. Como Sua Excelência mencionou, a matéria merece maior reflexão, o que será feito oportunamente.

Extrato da Ata

AgR-AC n° 456-24.2012.6.00.0000 – RS. Relator: Ministro Henrique Neves – Agravante: José Alfredo Schmitz – Advs.: Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira e outro (Agravado: Partido Popular Socialista (PPS) – Estadual).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para deferir a liminar, nos termos do voto do relator. Impedido o Ministro Gilson Dipp.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 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 Cureau.

Notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.

PETIÇÃO Nº 1747-93.2011.6.00.0000*
BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro.
Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio.
Requerente: Partido Social Democrático (PSD) – Nacional.
Advogados: Admar Gonzaga Neto e outros.
Interessado: Democratas (DEM) – Nacional.
Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outros.
Interessado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Nacional.
Advogados: João Carlos de Matos e outra.
Interessado: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional.
Advogados: Cristian Ferreira Viana e outro.
Interessado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional.
Advogados: Gustavo do Vale Rocha e outros.
Interessado: Partido da Mobilização Nacional (PMN) – Nacional.
Advogados: Telma Ribeiro dos Santos e outros.
Interessado: Partido Progressista (PP) – Nacional.
Advogado: Herman Ted Barbosa.
Interessado: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional.
Advogados: Renato Campos Galuppo e outra.
Interessado: Partido da República (PR) – Nacional.
Advogados: Ana Daniela Leite e Aguiar e outro.
Interessado: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional.
Advogada: Sanny Braga Vasconcelos.
Interessado: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Nacional, por seu presidente.
Interessado: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional.
Advogados: Murilo Sérgio da Silva Neto e outros.
Interessado: Partido Social Cristão (PSC) – Nacional.
Advogado: Marcelo do Nascimento Carvalho Pereira.

**Vide* AgR-Pet nº 1747-93, de 28.8.2012, constante nesta publicação.

Interessado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional.
Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros.
Interessado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional, por seu delegado.
Interessado: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional.
Advogados: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros.
Interessado: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional.
Advogados: Luiz Gustavo Pereira da Cunha e outro.
Interessado: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Nacional.
Advogado: Fabrício de Alencastro Gaertner.
Interessado: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – Nacional.
Advogada: Sanny Braga Vasconcelos.
Interessado: Partido Verde (PV) – Nacional.
Advogados: Vera Lucia da Motta e outros.
Interessado: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional.
Advogado: Samuel Antonio Lourenço de Oliveira.

Fundo Partidário. Rateio. Percentual de 95%. Partido novo. A definição dos partidos que participam do rateio ocorre considerada a representação na Câmara dos Deputados, pouco importando a criação em data posterior às últimas eleições.

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

Brasília, 29 de junho de 2012.

Ministro MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão.

Publicada no *DJE* de 27.8.2012.

Relatório

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhora Presidente, o Partido Social Democrata (PSD) apresentou requerimento administrativo com vistas à obtenção de acesso proporcional aos recursos do Fundo Partidário, na forma preconizada pelo art. 41-A da Lei n° 9.096/1995.

Inicialmente aduziu que, após a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal dos dispositivos da Lei n° 9.096/1995 que impunham cláusulas de barreira ao funcionamento parlamentar, a Lei n° 11.459, de 21.3.2007, implementou novo critério de rateio do Fundo Partidário, que favoreceu significativamente as legendas com maior representação política na Câmara dos Deputados, sem, no entanto, cogitar o legislador do surgimento de uma nova legenda com grande representatividade, tal como o PSD.

Afirmou que o STF, no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade nºs 1.351/DF e 1.354/DF, "decidiu que a *Constituição Federal não admite cerceamento ao funcionamento partidário em razão de votos obtidos em determinado certame*, uma vez que ressuscitaria a draconiana 'cláusula de barreira' introduzida no Brasil pela Carta Política de 1967 e expurgada pela redemocratização que instaurou a nova ordem constitucional" (fl. 10).

Discorreu acerca do princípio constitucional da fidelidade partidária, respaldado por esta Corte e pelo STF, no sentido de garantir a manutenção do mandato eletivo daquele que se desligar justificadamente do partido para integrar agremiação partidária diversa, especialmente no caso da criação de novo partido, como ocorreu com o PSD.

Ressaltou que tal entendimento homenageia o pluralismo político, que constitui fundamento do próprio Estado democrático brasileiro, nos termos do art. 1°, V, da Constituição Federal.

Alegou que, "uma vez autorizada a transferência do parlamentar para novo partido, não se pode retirar sua representatividade, rebaixando-o, a mandatário de segunda categoria e desvalorizando, em consequência, o voto do eleitor sufragado nas urnas. Seria como dizer ao deputado: pode ir, mas seu mandato não segue ungido da vontade do eleitor" (fl. 13).

Sustentou que a restrição do acesso de partido recém criado à parcela do Fundo Partidário implica cláusula de exclusão, em contrariedade ao estabelecido pela Constituição Federal e à orientação jurisprudencial firmada pelo STF.

Chamou a atenção para o fato de que o PSD surgiu e logo se colocou entre os quatro maiores partidos do país, com 2 (dois) governadores, 6 (seis) vice-governadores, 2 (dois) senadores, 52 (cinquenta e dois) deputados federais titulares, 109 (cento e nove) deputados estaduais, 559 (quinhentos e cinquenta e nove) prefeitos, 391 (trezentos e noventa e um) vice-prefeitos, 5.957 (cinco mil, novecentos e cinquenta e sete) vereadores, 149.586 (cento e quarenta e nove mil, quinhentos e oitenta e seis) filiados, 4.582 (quatro mil, quinhentos e oitenta e dois) órgãos de direção municipal e 27 (vinte e sete) órgãos de direção estadual/distrital.

Informou que recebeu a quantia de R$42.524,29 (quarenta e dois mil, quinhentos e vinte e quatro reais e vinte e nove centavos), referente à cota de 5% (cinco por cento) dos recursos do Fundo Partidário no mês de outubro de 2011, o que representa um valor absolutamente desproporcional e muito aquém do mínimo necessário para fazer frente às despesas de um partido do porte do PSD, considerados seus 4.582 órgãos de direção municipal e 27 estaduais.

Afirmou que não haverá meios de a agremiação sobreviver até 2015 com o valor acima indicado, que representa menos de 3 (três) salários mínimos por órgão de direção estadual.

Indicou nomes de 10 (dez) filiados que concorreram ao cargo de deputado federal no pleito de 2010 e obtiveram o total de 594.430 (quinhentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e trinta) votos, mas que se posicionaram como suplentes.

Asseverou que "o quadro acima demonstra, com os poucos exemplos apresentados, uma soma *próxima de seiscentos mil votos*, os quais, com todas as *venias*, devem ser considerados em respeito à vontade do eleitorado, tal como se fez com todos os demais partidos" (fl. 18).

Afirmou que, "se foi lícito ao partido filiar 52 (cinquenta e dois) deputados federais eleitos, bem como tantos outros que, mesmo não eleitos, participaram do processo de construção da sigla, também é lícito que *carreguem consigo toda representatividade resultante da soberania popular*" (fls. 18-19).

Requereu a apuração por esta Corte dos votos obtidos pelos seus filiados que concorreram no pleito de 2010 ao cargo de deputado federal e o deferimento do acesso proporcional relativo aos 95% das cotas do Fundo Partidário a que se refere o art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, pela totalidade dos votos destinados aos candidatos filiados ao partido, ou, alternativamente, o acesso proporcional aos 95% das cotas do Fundo Partidário, com base nos 52 parlamentares filiados ao PSD, cujos mandatos significam 4.670.295 (quatro milhões, seiscentos e setenta mil, duzentos e noventa e cinco) de votos sufragados no pleito de 2010.

A Assessoria Especial da Presidência manifestou-se pela procedência dos pedidos formulados (fls. 25-36).

Em despacho de 1°.12.2011, determinei a intimação do peticionário para que apresentasse a relação dos candidatos que migraram para o partido e que concorreram ao cargo de deputado federal no pleito passado, bem como dos respectivos partidos dos quais se desfiliaram, a fim de que se procedesse às respectivas intimações (fl. 39).

Às fls. 41-44, o PSD apresentou manifestação, pugnando pela intimação de todos os partidos que têm acesso à quota proporcional de 95% do Fundo Partidário. Pediu, ainda, a reconsideração do despacho, para que esta Corte procedesse à apuração de todos os votos obtidos pelos seus filiados no pleito de 2010 para deputado federal.

Tendo em vista as justificativas apresentadas pelo partido, bem como a viabilidade de emissão, por esta Corte, de relatório contendo os dados então requisitados à agremiação, reconsiderei o despacho de fl. 39 e determinei o encaminhamento dos autos à Assessoria de Planejamento, Estratégia e Gestão, junto à Secretaria do Tribunal, para que informasse, em tabela atualizada similar à acostada à fl. 37, os partidos políticos eventualmente atingidos pelo recálculo das quotas do Fundo Partidário, caso se acolha o pedido formulado na inicial (fls. 75-76).

A Assessoria de Planejamento, Estratégia e Gestão manifestou-se às fls. 80-81, informando que, caso o requerimento do PSD seja acolhido, serão afetadas 20 (vinte) agremiações, conforme tabela anexada às fls. 82-83.

Diante das informações prestadas pelo órgão técnico desta Corte, determinei a intimação de todos os partidos indicados à fl. 82 para, querendo, se manifestarem no prazo de 3 (três) dias (fls. 85-86).

O Democratas (DEM) apresentou a impugnação de fls. 99-124, aduzindo, em síntese, que:

a) a discussão travada nas ADIs nºs 1.351 e 1.354 em nada socorre legendas partidárias recentemente criadas, como é o caso do requerente, uma vez que naqueles autos se discutiu a constitucionalidade da exclusão ao rateio de 99% (noventa e nove por cento) dos recursos do Fundo Partidário dos partidos que, mesmo tendo participado das eleições para a Câmara dos Deputados, não lograssem alcançar 5% (cinco por cento) dos votos válidos, considerada a votação em todo o território nacional, com no mínimo 2% (dois por cento) do total de cada um deles, o que difere da hipótese examinada;

b) tal distorção não está presente na legislação atual, que permite aos partidos participarem do rateio dos 95% (noventa e cinco por cento) dos recursos do Fundo Partidário, de acordo com a votação obtida na última eleição, mesmo que não tenham elegido representantes para Câmara dos Deputados;

c) o mesmo tratamento, no entanto, não pode ser conferido às agremiações que não se submeteram ao crivo da soberania popular, como no caso do PSD;

d) mesmo sendo possível a mudança de partido por justa causa, tal situação apenas assegura o exercício do mandato eletivo por aquele que se filiou a outra legenda, sendo que se houver vacância do cargo por morte, renúncia, cassação ou outras hipóteses, os votos portados pelo parlamentar "deverão retornar ao partido de origem, forçando esse r. Tribunal Superior Eleitoral a novamente refazer os cálculos do rateio do Fundo Partidário" (fl. 112);

e) o entendimento da Suprema Corte encontra respaldo nas palavras do eminente Ministro Joaquim Barbosa, no sentido de que "*A justa causa para desfiliação permite que o mandato continue a ser exercido, mas não garante ao candidato, por mais famoso que ele seja, carregar ao novo partido relação que foi aferida no momento da eleição*" (fl. 113);

f) segundo o entendimento do eminente ministro aposentado do STF, Paulo Brossard, expresso no parecer acostado às fls. 128-147 dos autos, "*conferir essa mobilidade ao voto importaria em flagrante afronta à Constituição e à lei; seria arrostar a experiência diuturna no tocante à intangibilidade do voto tal como destinado pelo eleitor*" (fl. 114);

g) a resolução que trata da fidelidade partidária não estabeleceu, nem mesmo implicitamente, que os votos seriam transferidos para o novo partido no caso de desfiliação por justa causa da legenda pela qual o candidato concorreu;

h) "*não há como tratar igualitariamente legendas partidárias que nunca se submeteram ao crivo do eleitor com aquelas que já participaram de eleições e receberam do eleitorado, em maior ou menor escala (mas receberam!), a aprovação*

de seus programas e diretrizes partidários" (fl. 119), sob pena de grave violação ao disposto no art. 5°, *caput*, da Constituição Federal;

i) em homenagem ao princípio da soberania popular e aos postulados do sistema proporcional de eleição, não há como estender aos partidos que não participaram das eleições gerais para a Câmara dos Deputados o direito de participar do rateio dos 95% dos recursos do Fundo Partidário, o que importaria em violação ao direito adquirido das legendas de receberem os recursos do Fundo Partidário de forma proporcional ao resultado da última eleição;

j) "os partidos políticos que concorreram nas eleições de 2010, ultimados os cálculos da participação de cada agremiação, passaram planejar suas ações e a executar seus projetos políticos, de modo que uma *repentina e surpreendente revisão dos critérios de gestão do Fundo Partidário*, sem qualquer alteração legislativa do marco normativo em vigor, representa, ainda, uma irrefutável violação ao princípio da proteção da confiança" (fl. 122).

O Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) manifestou-se às fls. 180-191, aduzindo que o pedido do partido peticionário não encontra respaldo no disposto no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, uma vez que o PSD não tem o direito de participar do rateio dos 95% dos recursos do Fundo Partidário, por não haver participado da última eleição para a Câmara dos Deputados.

O Partido Popular Socialista (PPS) apresenta manifestação, defendendo o indeferimento do pedido formulado, com base em argumentos que podem ser assim resumidos (fls. 183-191):

a) é descabido e totalmente infundado o pedido de acesso proporcional ao percentual de 95% dos recursos do Fundo Partidário, uma vez que o partido peticionário não atende ao requisito da lei relacionado ao total de votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados;

b) a absurda tese da portabilidade de votos defendida pelo PSD recentemente sofreu duas derrotas: a primeira refere-se "à decisão monocrática do Ministro Arnaldo Versiani, nos autos da PP n° 175.570", e a segunda consiste na "decisão do presidente da Câmara dos Deputados, Marcos Maia, em resposta à Questão de Ordem n° 153/2012, formulada pelo líder do PSD, Deputado Guilherme Campos (SP)" (fl. 185);

c) nos autos da PP n° 1755-70, em que o PSD formulou pedido de concessão do tempo integral de 10 minutos em cadeia nacional e de mais 20 minutos de inserções para veiculação de propaganda partidária gratuita no semestre de 2012, o eminente Ministro Arnaldo Versiani indeferiu o pedido, por não ter o PSD cumprido as exigências do art. 3°, I e II, da Res.-TSE n° 20.034/1997, quanto à necessidade de ter concorrido ou elegido candidatos nas eleições gerais de 2010;

d) a "Questão de Ordem n° 153/2012, apresentada pelo líder do PSD na Câmara dos Deputados, Deputado Guilherme Campos (SP), tinha o escopo de

obter o reconhecimento do 'direito do PSD à participação em todas as comissões permanentes e temporárias da Casa, consoante o princípio da proporcionalidade partidária'" (fl. 186), tendo sido rejeitada pelo presidente daquela Casa Legislativa, em razão de não ter o PSD cumprido as exigências do art. 26, § 4°, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que vincula a proporcionalidade partidária para fins de composição das comissões, ao resultado da última eleição[1];

e) o deferimento do pedido do PSD geraria violação ao princípio da segurança jurídica, além de ser esdrúxula a concepção de que um parlamentar, ao mudar de partido, possa levar consigo a proporção do Fundo Partidário em relação aos votos obtidos para seu partido de origem nas últimas eleições;

f) considerado o princípio da confiança, o eventual acolhimento do pedido do PSD somente poderá ser aplicado após as eleições de 2014, tendo em vista que os partidos fizeram todo o seu planejamento financeiro tendo como parâmetro os valores do Fundo Partidário conquistados com o resultado obtido no último pleito eleitoral ocorrido em 2010;

g) é inconstitucional o art. 1°, § 1°, II, da Res.-TSE n° 22.610, que estabelece como justa causa para desfiliação a criação de novo partido, porquanto o partido de origem é privado daquilo que lhe pertence sem que tenha dado causa ao ato de desligamento;

h) "trata-se de mais um dado a ser sopesado no julgamento do pedido ora contestado, posto que as migrações que, na opinião do requerente, legitimaram a pretendida transferência do Fundo Partidário, foram ilegítimas e estão sendo questionadas pelo PPS" (fl. 190);

i) são irrelevantes do ponto de vista jurídico as considerações acerca do alegado prestígio do PSD, que teria conseguido mais de um milhão de apoiamentos, além da filiação de diversos políticos, pois tais apoiamentos não podem ser considerados votos, para fins da participação no rateio de 95% dos recursos do Fundo Partidário.

O Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) apresentou a impugnação de fls. 214-218, na qual afirma que o pedido deduzido pelo PSD encontra óbice no disposto no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, uma vez que os partidos que não participaram do pleito de 2010 não têm o direito de receber repasses do Fundo Partidário, além da divisão dos 5% (cinco por cento) a ser repartido entre todas as agremiações.

Sustenta que o acolhimento da pretensão do PSD geraria violação aos arts. 22, I, 48 da Constituição Federal, e 41-A da Lei n° 9.906/1995, além de colidir frontalmente com o entendimento do STF de que o mandato pertence ao partido.

Menciona a decisão proferida pelo eminente ministro do STF, Carlos Ayres Britto, que, ao denegar o MS n° 31.184 (fls. 220-224), contra ato do presidente da Câmara dos Deputados que indeferiu pedido do PSD de participar

[1] Decisão na QO n° 153/2012 anexada às fls. 194-197.

proporcionalmente das comissões daquela Casa, afirmou que o PSD não poderia se igualar às agremiações que já passaram pelo teste das urnas.

O Partido Verde (PV) manifestou-se às fls. 225-237, sustentando, em síntese, que:

a) malgrado o art. 17, §§ 1° e 3°, da Constituição Federal assegure aos partidos autonomia administrativa e o direito de acesso aos recursos do Fundo Partidário, a referida cláusula constitucional não é autoaplicável, pois depende do auxílio supletivo da lei para sua plena execução;

b) embora o PSD possua 52 deputados federais, não cumpriu os requisitos do art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, para ter direito ao recebimento proporcional do percentual de 95% dos recursos do Fundo Partidário, uma vez que não participou do pleito de 2010;

c) os políticos que migraram para o PSD não podem alegar desconhecimento de que teriam de dar sustentação econômica ao partido, sendo que, "não sofrendo – por exceção – a perda do mandato, subtrair verba do Fundo Partidário e tempo de televisão das legendas pelas quais foram eleitos beira apropriação indébita" (fl. 232);

d) o partido que não participou do pleito de 2010 não tem direito ao rateio de 95% dos recursos do Fundo Partidário, mas somente dos 5%, a teor do disposto no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995.

Na manifestação de fls. 239-240, o Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) sustentou que o pedido do PSD não encontra respaldo no disposto no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, que permite o recebimento proporcional de 95% dos recursos do Fundo Partidário somente aos partidos que participaram da última eleição geral para a Câmara dos Deputados, o que não ocorreu com o PSD.

O Partido Trabalhista do Brasil (PT do B), de igual forma, rechaçou o pedido formulado na presente petição, tendo em vista o disposto no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995 (fls. 241-242).

O Partido Progressista (PP) manifestou-se às fls. 243-253, aduzindo os seguintes argumentos:

a) na linha do disposto no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, "a *manifestação política do eleitor em favor de um determinado candidato é sempre precedida de sua manifestação política em favor de uma dada agremiação partidária*, sendo que a filiação do parlamentar a um partido político recém-criado não legitima a participação deste no rateio dos 95% do Fundo Partidário" (fl. 246);

b) não impressiona a quantidade de parlamentares filiados ao partido requerente, porquanto o critério para que o partido seja incluído no percentual de 95% dos recursos do Fundo Partidário não é o número de parlamentares filiados, mas a quantidade de votos obtidos pela agremiação nas eleições para deputado federal (fl. 246);

c) a Constituição Federal estabelece que o sistema eleitoral a ser observado para a composição da Câmara dos Deputados é o proporcional, devendo a

representação ser na mesma proporção da preferência do eleitorado pelos partidos políticos no momento das eleições;

d) a filiação do parlamentar a um partido político não legitima a participação deste no rateio dos 95% dos recursos do Fundo Partidário;

e) as decisões do STF proferidas nas ADIs nºs 1.351 e 1.354 não se assemelham à hipótese dos autos, pois, naqueles casos, foram considerados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na distribuição das cotas do Fundo Partidário entre as agremiações que participaram da eleição, o que não ocorre com o PSD;

f) não há relação entre a possibilidade de desfiliação por justa causa e a distribuição das cotas do Fundo Partidário, pois os votos dados ao parlamentar que muda de partido não o acompanham para a nova agremiação, conforme já decidiu o STF no julgamento do MS n° 27938/DF;

g) tanto o TSE quanto o STF não reconheceram o pedido ora formulado pelo requerente, no bojo do MS-STF n° 31.184, que pretendia o reconhecimento da participação do partido nas comissões da Câmara dos Deputados, e nos autos da Pet-TSE n° 1755-70, que buscava a concessão de tempo integral da propaganda gratuita no primeiro semestre de 2012.

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) apresentou a impugnação de fls. 254-267, na qual alegou, em síntese, o seguinte:

a) o PSD não tem direito ao recebimento dos recursos do Fundo Partidário proporcional aos 95% garantidos aos partidos que participaram do pleito de 2010, sendo-lhe devido apenas a participação do rateio de 5%, consoante estabelece o art. 41-A da Lei n° 9.096/1995;

b) não obstante a Constituição Federal assegure aos partidos o acesso aos recursos do Fundo Partidário, a teor do art. 3° da Carta Magna, o próprio dispositivo constitucional condiciona tal direito às regras dispostas na lei;

c) a desfiliação por justa causa não acarreta a transferência de votos para a nova agremiação;

d) "a criação de novos partidos como exceção à regra posta pelo nosso sistema de representação eleitoral – de respeito à fidelidade partidária, de respeito à vontade do eleitor que escolheu aquela ideologia representada por determinado partido –, deve ser permitida no contexto de respeito às demais regras de convivência política, como aquela insculpida no art. 41-A, da Lei n° 9.096, de 1995" (fl. 264);

e) as decisões do STF proferidas nas ADIs nºs 1.351 e 1.354 não se assemelham à hipótese dos autos, uma vez que a cláusula de barreira era aplicada a partir do desempenho dos partidos políticos nas urnas, enquanto o PSD pretende se valer do sucesso eleitoral de outro partido para retirar deste um pedaço do seu quinhão do Fundo Partidário;

Às fls. 268-278, o PSD, partido requerente, reiterou os argumentos expostos na inicial, para ratificar o pedido de acesso ao rateio do percentual de 95% dos

recursos do Fundo Partidário, asseverando, em síntese, que os parlamentares que hoje ocupam os quadros da agremiação foram submetidos ao eleitorado e dele receberam a autorização para se transferir para outra legenda.

Alegou que, tendo recebido parlamentares eleitos pelo sufrágio de milhões de eleitores, não poderá sobreviver sem recursos suficientes para a manutenção de suas atividades.

Afirmou que restringir o acesso à porção proporcional do Fundo Partidário é medida que não se coaduna com o reconhecimento da fidelidade partidária como princípio constitucional reconhecido pelo STF.

Questionou acerca da destinação dos votos obtidos por parlamentares cujos partidos foram extintos e ressaltou o disposto no art. 17 da Constituição Federal, que permite a criação, fusão e incorporação de partidos, cabendo à lei e ao intérprete preservar o sistema com base nos princípios constitucionais vigentes.

Pediu, ao final, a consideração de todos os argumentos apresentados para o deferimento do pedido de acesso proporcional aos 95% do Fundo Partidário, com base na votação nominal informada pela Assessoria de Planejamento, no total de 5.127.435 (cinco milhões, cento e vinte e sete mil e quatrocentos e trinta e cinco) votos válidos sufragados pelos eleitores no pleito de 2010 a filiados ao PSD.

Às fls. 279-280 o DEM requereu a juntada da decisão proferida pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto nos autos do MS n° 31.184, em trâmite perante o STF, na qual rechaçou a tese da portabilidade dos votos proporcionais pelos deputados federais que se filiaram ao requerente.

O Partido Socialista Brasileiro (PSB) manifestou-se pelo *deferimento* do pedido do PSD, sob o argumento de que a constituição do partido requerente após as eleições não lhe retira a representatividade assentada nos mandatos eletivos que passaram a integrar seu patrimônio político a partir de sua fundação, para efeito do recebimento do Fundo Partidário (fls. 287-289).

O Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) apresentou a impugnação de fls. 291-303, expondo argumentos no mesmo sentido das impugnações anteriores, especialmente no que se refere à necessidade de observância das regras do art. 41-A da Lei n° 9.096/1995.

Argumentou, ainda, que, na linha do parecer do Dr. Paulo Brossard, ministro aposentado do STF, o acolhimento da pretensão do PSD acarretaria até mesmo o desvirtuamento do art. 45 da Constituição Federal, que consagra a representação proporcional.

Nessa linha de raciocínio, alegou que o parlamentar pode ter sido eleito exclusivamente em decorrência dos votos recebidos pelo partido, já que, isoladamente, não poderia alcançar o quociente eleitoral, sendo que, "*mesmo nos casos em que o parlamentar tenha superado o quociente eleitoral com sua votação individual, não se poderia averiguar se, por outra legenda, recebia votação semelhante, de modo que igualmente só é parlamentar por estar vinculado ao partido que o elegeu*" (fl. 300).

O Partido Trabalhista Cristão (PTC) apresentou impugnação ao pedido do PSD, na mesma linha dos argumentos lançados pelos demais partidos impugnantes, no que se refere ao não cumprimento das exigências do art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, consignando, ainda, que a lei não pode ser interpretada de forma extensiva para proteger partido que não se submeteu ao crivo eleitoral.

Citou trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do MS n° 27.938, no qual entendeu o STF que a mudança de partido não acarreta a transferência de votos para a nova agremiação.

De acordo com tal entendimento, concluiu que, se algum parlamentar da bancada do PSD perder o mandato, os votos obtidos por ele deverão retornar ao partido de origem, sendo necessária a realização de novos cálculos do Fundo Partidário.

Mencionou, também, a decisão do eminente Ministro Carlos Ayres Britto no MS n° 31.184, na qual assentou que o partido que não participou de nenhuma eleição não tem o direito de integrar comissões na Câmara dos Deputados.

O Partido Humanista da Solidariedade (PHS) apresentou a impugnação de fls. 336-342, aduzindo, em síntese, que a criação de partido constitui um ato complexo, o qual deverá obedecer aos critérios legais, devendo a agremiação passar pelo crivo do voto para ter direito a uma parcela maior do Fundo Partidário.

Afirmou que de todos os parlamentares atualmente filiados ao PSD, apenas um obteve os votos necessários para a obtenção do mandato, tendo todos os demais alcançado o quociente eleitoral graças ao somatório dos votos dos demais candidatos, dos partidos e das coligações. Diante desse aspecto, conferir a titularidade dos votos somente àqueles que obtiveram o mandato seria admitir que os demais candidatos, bem como os partidos, não contribuíram para o processo eleitoral.

Alegou que o deferimento do requerimento do PSD poderá ensejar pedido de revisão das quotas do Fundo Partidário de todas as agremiações registradas que receberam parlamentares de outros partidos.

Sustentou ser injusto conceder a uma agremiação que nunca participou de uma eleição o mesmo percentual das quotas do Fundo Partidário recebido por aquelas que durante anos vêm defendendo suas convicções e arcando com o ônus dessas.

O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) impugnou o pedido do requerente, alegando, inicialmente, que os critérios previstos no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995 devem ser observados, acarretando o indeferimento do pedido formulado pelo requerente.

Aduziu que a discussão ocorrida no julgamento das ADIs n^{os} 1.351 e 1.354 não se refere à hipótese dos autos, porquanto o sistema anterior, considerado inconstitucional pelo STF, afastava o funcionamento parlamentar daqueles partidos que não lograssem êxito em alcançar 5% dos votos válidos, considerada

a votação em todo o território nacional, distribuídos em, pelo menos, um terço dos estados, com, no mínimo, 2% do total de cada um deles.

Acrescentou que tal distorção não acontece na legislação atual, porquanto, de acordo com a disciplina descrita no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, ainda que nenhum dos candidatos registrados por uma dada agremiação partidária haja sido eleito, tal partido participará do rateio referente aos 95% dos recursos do Fundo Partidário, proporcional aos votos obtidos, sendo que tal tratamento não poderá ser estendido aos partidos que não se submeteram ao crivo da soberania popular, a teor do art. 14 da Constituição Federal.

Argumentou que o sistema eleitoral brasileiro é o proporcional, mediante o qual o eleitor sufraga, num primeiro momento, uma grei partidária para, somente num segundo momento, sufragar um determinado candidato.

Afirmou que, ao se manifestar por meio do voto, o eleitor também acaba por desenhar o arcabouço político-ideológico que haverá de vigorar pelos quatro anos da legislatura.

Ressaltou que, "pensar de modo contrário terminaria por conduzir o intérprete à absurda tese, segundo a qual, por meio de rearranjos político-partidários posteriores e realizados sem qualquer participação formal do cidadão-eleitor – sem o crivo das urnas, portanto –, possível seria proceder a alterações da estrutura partidária estabelecida pelos eleitores e manifestada quando da eleição para a Câmara dos Deputados" (fl. 351).

Destacou os votos proferidos pelos eminentes Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa no julgamento do MS n° 27.938 e asseverou não haver possibilidade de atribuir validade constitucional ao entendimento do PSD, segundo o qual os partidos que ainda não participaram das eleições gerais para a Câmara dos Deputados têm o direito ao rateio dos 95% dos recursos do Fundo Partidário, levando em conta o número de deputados que migraram de outros partidos.

Transcreveu excertos do parecer do ilustre ex-ministro do STF, Dr. Paulo Brossard, e da decisão do eminente ministro desta Corte, Arnaldo Versiani, cujos fundamentos foram no sentido de que o número de deputados filiados ao PSD não constitui parâmetro para a fixação do tempo de propaganda gratuita e para a distribuição das quotas do Fundo Partidário.

Citou, ainda, a decisão do eminente Ministro Carlos Ayres Britto nos autos do MS-STF n° 31.184, já mencionada alhures, e sustentou não haver como tratar de forma igualitária os partidos que nunca participaram de eleições, com aqueles que já receberam do eleitorado, em maior ou menor escala, a aprovação de seus programas e diretrizes partidários.

O Partido dos Trabalhadores (PT) manifestou-se à fl. 382, asseverando que os critérios de distribuição dos recursos do Fundo Partidário já estão previstos na

Lei n° 9.096/1995, razão pela qual pugna pelo julgamento do pedido nos termos da lei.

O Partido Republicano Brasileiro (PRB) manifestou-se às fls. 384-427, sustentando, em síntese, que a pretensão do PSD encontra óbice no texto expresso da lei, que poderá ser questionado pelos meios competentes, mas não no bojo de pedido administrativo. Em razão disso, requer seja desconhecido o pedido.

No mérito, pugnou pelo indeferimento do pedido, tendo em vista o óbice contido no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995.

Indicou decisão do STF, no sentido de que o partido que não participou de nenhuma eleição não tem o direito de integrar comissões permanentes ou temporárias na Câmara dos Deputados.

Ao final, afirmou que o pedido formulado contraria expressa disposição de lei, sendo, ainda, inconstitucional, por ferir não só os dispositivos do pluripartidarismo e do pluralismo político, mas também as reiteradas proteções constitucionais realizadas pelo STF.

Às fls. 407-427, o Partido Trabalhista Nacional (PTN) reprisou as alegações apresentadas pelo PRB às fls. 384-427.

O Partido Social Cristão (PSC) manifestou-se às fls. 434-436, pugnando pelo indeferimento do pedido, com base no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995.

O Partido Social Democrata Cristão (PSDC) alegou que o art. 17 da Constituição Federal assegura aos partidos o direito de acesso aos recursos do Fundo Partidário, de acordo com as exigências legais que, no caso, são as do art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, o qual deve ser observado na espécie (fls. 450-454).

O Partido da Mobilização Nacional (PMN) aduziu, em síntese, que o mandato político não pertence ao parlamentar, mas ao partido; que, após a eleição, a proclamação do resultado torna-se imodificável, bem como a destinação dos votos; que a lei não pode ser afrontada, só podendo ser revogada ou derrogada por outra lei; e que não é lícito ao partido que não participou do pleito ter os mesmos direitos ao rateio do Fundo Partidário recebido pelos que foram submetidos ao voto popular (fls. 460-466).

O Partido da República (PR) apresentou a impugnação de fls. 496-506, na qual suscitou argumentos similares às demais impugnações e, ao final, defendeu o não acolhimento da pretensão do PSD, uma vez que somente as agremiações que participaram das eleições teriam o direito ao rateio dos 95% do Fundo Partidário, e, além disso, o deferimento do pedido invadiria a seara do direito adquirido das outras agremiações que, atendendo a legislação vigente, participaram das eleições de 2010 e receberam milhões de votos do eleitorado brasileiro.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo indeferimento do pedido (fls. 516-523).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhora Presidente, a questão central desse julgamento é saber se o PSD teria ou não direito de acesso proporcional ao Fundo Partidário tendo em conta que não disputou as eleições gerais de 2010.

É que, pelo critério de rateio do Fundo Partidário estabelecido pelo art. 41-A da Lei dos Partidos Políticos, com redação dada pela Lei nº 11.459/2007, as agremiações têm direito a receber tais recursos na seguinte proporção:

> "5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles *na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados*" (grifei).

As legendas que infirmam o pedido do PSD acreditam que o supracitado dispositivo vincula o acesso aos 95% do Fundo Partidário à participação do partido nas últimas eleições.

Penso, entretanto, que a lei apenas estabelece que os 95% serão distribuídos "na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados", sem criar cenário de exclusividade para as legendas então existentes e que participaram do certame.

A prevalecer o raciocínio contrário, os inúmeros partidos que surgiram por fusão também não teriam nenhum acesso ao Fundo Partidário, uma vez que também não participaram de qualquer certame.

Na fusão, como se sabe, as legendas que se fundem desaparecem do cenário político, dando lugar a novo partido, com novo estatuto e programa, sem necessidade de vinculação aos postulados pregados nas eleições passadas.

Tanto é novo o partido gerado por meio de fusão, que a Lei nº 9.096/1995, assim dispõe:

> Art. 29. Por decisão de seus órgãos nacionais de deliberação, dois ou mais partidos poderão fundir-se num só ou incorporar-se um ao outro.
>
> [...]
>
> II – os órgãos nacionais de deliberação dos partidos em processo de fusão votarão em reunião conjunta, por maioria absoluta, os projetos, e elegerão o órgão de direção nacional que promoverá o registro do *novo partido*.
>
> [...]
>
> § 4º Na hipótese de fusão, a existência legal do *novo partido* tem início com o registro, no ofício civil competente da capital federal, do estatuto e do programa, cujo requerimento deve ser acompanhado das atas das decisões dos órgãos competentes" (grifei).

Embora não tenha participado de eleições gerais e de não ter sido submetido ao chamado "teste das urnas", o novo partido originado pela fusão sempre carregou consigo, para efeito de rateio do Fundo Partidário, os votos dedicados aos filiados das legendas que desapareceram.

Com efeito, a nova agremiação surgida por meio de fusão de dois ou mais partidos já nasce com participação proporcional ao Fundo Partidário, sem que o eleitor lhe tenha destinado um só voto, ou tenha tomado conhecimento de suas novas bandeiras.

Ressalte-se, que a Res.-TSE 22.610/2007, incluiu a fusão como justa causa para desfiliação partidária, sem perda de mandato. Isto ocorre porque o novo estatuto e programa pode partir, em tese, para um ideário político absolutamente distinto, ou seja, sair da situação para a oposição e vice-versa.

O Partido da República (PR), por exemplo, surgiu da fusão do Partido Liberal (PL) e do Partido da Reedificação da Ordem Nacional (Prona), que se uniram, em 2006, para não serem atingidos pela cláusula de barreira, posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs nºs 1.351/DF e 1.354/DF), no final daquele mesmo ano. Após a fusão, o novo partido que surgiu, o PR, teve acesso proporcional ao Fundo Partidário.

É preciso considerar que a política não é estática. O sistema pode e deve evoluir com eventos claramente previstos e tutelados pela legislação eleitoral, como no caso da fusão, incorporação, criação e, até mesmo, a extinção de partidos políticos.

Portanto, em suma, considerada a hipótese de fusão – que traz à luz uma nova legenda –, o argumento segundo o qual um partido criado estaria impedido de ter acesso proporcional ao Fundo Partidário, por não ter participado das últimas eleições gerais, não parece absoluto. Incorreto imaginar que o legislador teve o propósito de engessar ou asfixiar a evolução do sistema político, que se movimenta conforme os anseios e a evolução da sociedade.

Observo que a lei permite a transferência ao partido novo, criado por meio de fusão ou incorporação, dos votos obtidos pelas agremiações originárias, para efeito da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do horário político.

Assim estabelece o art. 29, § 6° da Lei n° 9.096/1995:

> Art. 29. Por decisão de seus órgãos nacionais de deliberação, dois ou mais partidos poderão fundir-se num só ou incorporar-se um ao outro.
>
> [...]
>
> § 6° Havendo fusão ou incorporação de partidos, os votos obtidos por eles, na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, devem ser somados para efeito *do funcionamento parlamentar, nos termos do art. 13*[2], da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão.

[2] Art. 13. Considerado inconstitucional pelo STF.

Dessa forma, em que pese os partidos objeto da fusão ou incorporação já terem participado do pleito, o certo é que trata a hipótese da criação de nova legenda, que terá novo estatuto, novas ideologias a serem apresentadas ao eleitor, novos filiados, novo número de registro, nova nomenclatura, e que, portanto, nesse novo contexto, ainda não terá se submetido às urnas, tal como acontece na hipótese dos autos, e mesmo assim, terá a seu favor os votos obtidos por aqueles que à época da eleição estavam filiados a outra agremiação.

Por outro lado, não bastasse o fato de que o art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, não criou exclusividade para agremiações que disputaram determinado certame, é imperioso destacar a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de normas que "em face da gradação de votos obtidos por partido político" limitaria o funcionamento partidário e reduziria o acesso ao Fundo Partidário (ADIs nºs 1.351/DF e 1.354/DF).

O voto condutor daquele julgamento, prolatado pelo Ministro Marco Aurélio, assentou que *"a Lei Básica de 1988 não manteve a vinculação surgida com a Constituição de 1967, para o desenvolvimento da atividade política pelo partido, aos votos obtidos em determinado certame"* (grifei).

Importante observar que o art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, ao estabelecer percentuais diferenciados para a distribuição dos recursos do Fundo Partidário, veicula uma regra geral, com o objetivo de distinguir os partidos que já se submeteram às eleições, daquelas agremiações recém-criadas, ainda sem nenhuma representatividade.

Em tal disciplina, no entanto, por ser regra geral, não está inserida a hipótese daqueles partidos que, mesmo não tendo se submetido às urnas, tenham em seus quadros um número considerável de filiados eleitos que, portanto, já obtiveram do eleitor o respaldo político conferido por meio do voto.

Tal respaldo, aliás, alberga a representatividade política que a mencionada norma visa a privilegiar.

No caso dos autos, não se pode negar o fato de que o PSD, embora não tenha participado de nenhuma eleição, tem em seus quadros mandatários eleitos que obtiveram o total de 5.127.435 (cinco milhões, cento e vinte e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco) votos (fl. 82).

Consoante se extrai da certidão de fl. 22, expedida pela Secretaria-Geral da Câmara dos Deputados, o PSD possui funcionamento parlamentar naquela Casa, com a bancada de 49 (quarenta e nove) deputados federais em exercício.

O partido tem o total de 131.266 (cento e trinta e um mil, duzentos e sessenta e seis) filiados[3], segundo dados extraídos do sistema Filiaweb, e é a quarta maior bancada da Câmara dos Deputados, de acordo com as informações disponibilizadas no *site* www.camara.gov.br.

[3] Dados referentes ao mês de março/2012.

Dessa forma, a meu ver, não há como conferir ao caso em exame o mesmo tratamento dado às agremiações recém-criadas, em cujos quadros não se observa nenhuma representatividade.

Note-se que a Lei nº 9.096/1995, ao estabelecer a quantidade de votos obtidos na última eleição como parâmetro para o recebimento do maior percentual dos recursos do Fundo Partidário, teve como objetivo evitar que as mudanças indiscriminadas de partido influenciassem na distribuição dos recursos do fundo, de acordo com a conveniência de cada interessado.

Tal situação, no entanto, não mais subsiste, tendo em vista o instituto da fidelidade partidária, que prevê a perda de mandato daquele que se desfiliar, sem justa causa, da legenda pela qual fora eleito.

Insta salientar que as regras relativas à fidelidade partidária, instituídas por esta Corte por meio da Res.-TSE nº 22.610/2007, em estrita observância à decisão proferida pelo STF nos mandados de segurança nºs 26.602, 26.603 e 26.604, tiveram como objetivo evitar a mudança indiscriminada de partido.

Assim, estabeleceu este Tribunal que os filiados que mudassem de legenda estariam sujeitos à perda do mandato, a não ser que estivessem respaldados pelas exceções previstas na norma.

Uma das exceções, como é cediço, é aquela que estabelece como justa causa para a desfiliação a criação de novo partido (art. 1º, § 1º, II).

Dessa forma, viabilizada a desfiliação para a criação de novo partido, sem previsão da possibilidade de a nova agremiação surgir no cenário político brasileiro com grande representatividade política, como ocorreu com o PSD, seria incongruente que o mesmo sistema jurídico em vigor inviabilizasse a sobrevivência de tal agremiação criada, repita-se, de forma legítima.

Ademais, ressalte-se que, após a alteração do art. 41-A, em 21.3.2007, que estabeleceu os critérios de 5% e 95% para a distribuição dos recursos do Fundo Partidário, foi editada a Res.-TSE nº 22.610, em 25.10.2007, que permitiu a desfiliação para a criação de novo partido, de acordo com o entendimento do STF acerca do princípio constitucional da fidelidade partidária, sob cuja égide foi criado o PSD.

Dessa forma, as regras de distribuição dos recursos do Fundo Partidário devem ser interpretadas de modo sistemático, conforme a disciplina que permite a desfiliação para a criação de novo partido que, a toda evidência, necessita do amparo da lei para sobreviver, de acordo com os princípios democráticos da igualdade e da soberania popular.

Frise-se que interpretação contrária a essa levaria à situação esdrúxula na qual determinado partido que tivesse perdido todos os seus filiados eleitos continuasse sendo sustentado pelos recursos do Fundo Partidário, deixando à míngua os partidos novos para os quais migraram, legitimamente, seus mandatários políticos, eleitos pelo voto popular.

Nesse caso, o partido do qual tenham se desfiliado em massa os mandatários eleitos por tal legenda, com a finalidade de criar um partido novo, continuaria sendo tratado como uma agremiação de grande porte, recebendo todos os benefícios da lei, como o tempo de horário gratuito e a parcela relativa aos 95% dos recursos do Fundo Partidário, enquanto a agremiação nova, ainda que formada por número considerável de filiados eleitos, muito superior ao partido dos quais se originaram, ficaria sem condições de se manter, tendo em vista estar limitada ao recebimento da parcela de 5% dos recursos do fundo.

Seria incongruente, a meu ver, continuar atribuindo à legenda, que passaria a ter quase nenhuma representatividade, recursos na ordem de milhões de reais, e conferir tratamento diferenciado ao partido recém-criado, mas já formado por um número significativo de detentores de mandato político.

Resta, pois, dizer se os votos obtidos por filiados do novo partido, em legendas anteriores, podem ou não ser considerados para o cálculo do rateio do Fundo Partidário. A resposta para essa questão é simples: impõe analisar se o eleitor migrou para a nova legenda de forma legítima ou não.

No caso do PSD, todos os seus filiados participaram da constituição da legenda, que é hipótese inserida em *numerus clausus* na Res.-TSE n° 22.610/2007, como causa justificadora da desfiliação partidária.

Assim, os votos dedicados aos candidatos que migraram legalmente, com a chancela do STF e do TSE, devem ser considerados em todos os seus efeitos. Pensar algo em contrário, implicaria indesejável afronta ao sistema representativo. Conforme assentado pela Ministra Cármen Lúcia, "o Estado não é democrático quando eu voto, e o meu eleito já entra sabendo não poder ter a participação que eu queria que ele tivesse" (ADIs nºs 1.351/DF e 1.354/DF).

Autorizada a transferência do parlamentar para nova agremiação, é preciso preservar a sua representatividade, sem rebaixá-lo a uma segunda categoria, posto que isso significaria a desvalorização do voto do eleitor. A resposta das urnas e todos os seus consectários devem ser preservados quando essas movimentações são legítimas e significam a evolução do sistema político que, repita-se, não é estático.

O eleitor que votou no parlamentar que migrou legitimamente para nova legenda continua por ele representado. E essa representação não pode ser mitigada, sob pena de grave violação a direitos políticos fundamentais e ao princípio da soberania popular abrigado no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988.

Parece-me, portanto, que a fusão e incorporação de partidos que já têm mandatários eleitos pelas legendas distintas, de certo modo se assemelha à hipótese dos autos, em que cerca de 10% da composição total da Câmara dos Deputados se filiou ao partido recém-criado.

Tanto em um caso – fusão e incorporação – como no outro – criação de partido com migração de deputados federais –, há de se preservar a representatividade

da legenda que, ao que me parece, decorre do fato de a agremiação ter em seus quadros deputados federais que obtiveram expressa votação nas últimas eleições.

Quanto ao argumento de que os mandatários filiados ao PSD teriam sido eleitos não só em razão dos votos que obtiveram, mas em decorrência do quociente partidário alcançado pelas legendas de origem, frise-se que tal alegação perde relevo diante do fato de que os votos a serem considerados no presente caso serão aqueles relativos à votação nominal de cada filiado, ainda que não eleito.

Concluo, portanto, que a interpretação sistemática da norma do art. 41-A da Lei nº 9.096/1995 leva ao deferimento do pedido, para que se inclua o PSD na distribuição de recursos do Fundo Partidário no percentual de 95%.

É como voto.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, peço vênia ao relator para indeferir o pedido. Como disse Sua Excelência, a questão diz respeito à interpretação do art. 41-A da Lei nº 9.096/1995 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), que, na sua parte final, determina a distribuição dos 95% do total do Fundo Partidário na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

A Lei dos Partidos Políticos realmente é omissa sobre a distribuição do Fundo Partidário para novo partido. Trata, é certo, expressamente apenas da fusão e da incorporação referidas pelo relator, mas eu entendo que a omissão, no caso da criação de partido, não é acidental, e sim intencional, a dizer que o novo partido não tem direito a essa redistribuição porque não concorreu à eleição.

O art. 29, a propósito da fusão e da incorporação, no seu § 6º, é expresso no sentido de que, em havendo fusão ou incorporação de partidos, os votos obtidos por eles na última eleição geral para a Câmara dos Deputados devem ser somados para efeito do funcionamento parlamentar, nos termos do art. 13 – declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal –, da distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do acesso gratuito ao rádio e à televisão.

Logo, entendo, com a devida vênia, que, neste caso, a omissão da lei a respeito da criação de partido não deve ficar sujeita à interpretação extensiva das mesmas hipóteses de fusão ou incorporação. Penso que o legislador foi taxativo ao excluir a hipótese de criação de partido para todas as finalidades previstas na Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Aliás, não é o resultado obtido na última eleição o critério exclusivo para a distribuição do Fundo Partidário. Não só era para o funcionamento parlamentar e para o acesso gratuito ao rádio e à televisão, mas também para a distribuição do tempo destinado à propaganda eleitoral.

O art. 47 da Lei nº 9.504/1997, Lei das Eleições, no seu § 3º, possuía a seguinte redação original:

> Art. 47. [...]
>
> § 3° Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados será a existente na data de início da legislatura que estiver em curso.

Esse parágrafo foi alterado para a seguinte redação:

> § 3° Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição.

Como se vê, cuida-se de texto semelhante à redação do próprio art. 41-A da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Ainda sob a redação antiga, o Tribunal Superior Eleitoral respondeu de forma negativa à Consulta n° 906, relator o Ministro Carlos Velloso, sobre o tempo de propaganda eleitoral.

A consulta era:

> [...] Se o deputado federal, filiado a um novo partido poderá levar a fração que acrescentou no início da legislatura no horário político do seu antigo partido, ficando ressalvado o direito que o pertence, uma vez que coexiste ao parlamentar pela sua representação na Câmara dos Deputados em curso.

O Ministro Carlos Velloso adotou a informação da Assessoria Especial da Presidência, a saber:

> [...] Infere-se que a filiação do deputado federal em apreço a um novo partido não possui a faculdade de alterar o quociente informado por este egrégio Tribunal Superior Eleitoral, pois há de se considerar apenas os deputados que tomaram posse sob sua legenda na data do início da legislatura, ou seja, em 1° de fevereiro do ano em curso.

Há, é certo, excelentes argumentos em prol dos novos partidos. O próprio relator fez questão de citar alguns deles, inclusive a respeito da fidelidade partidária, ou seja, se o filiado não pode, em regra, desfiliar-se do partido político sob pena de perder o mandato, ele teria, então, o direito de transferir para o novo partido essa votação, se estiver configurada alguma das hipóteses previstas na resolução do TSE.

Mas, Senhora Presidente, entendo que o argumento, na verdade, reforça a minha convicção de que essa transferência não ocorre, porque a partir da decisão deste Tribunal, confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, de que o mandato pertence ao partido político e, uma vez pertencendo ao partido político, os direitos decorrentes desse mandato não podem pertencer ao mandatário, mas, sim, ao partido político pelo qual concorreu à eleição.

Se ocorrer a desfiliação, prevista na resolução do TSE, que é exatamente o caso dos autos, ou seja, a criação de outro partido, significa dizer que o parlamentar não perde o mandato, porque ele teve o seu direito de migração assegurado pela resolução. Mas o fato de ele não perder o mandato por infidelidade não acarreta possa ele transferir os direitos que obteve na eleição.

A meu ver, até por um fundamento bastante evidente, a eleição desse parlamentar foi proporcionada exatamente pela estrutura do partido político pelo qual ele concorreu. Não me parece válido que o parlamentar que pôde desfiliar-se por quaisquer razões, como a criação de outro partido, grave discriminação, expulsão ou outro fundamento, possa beneficiar-se da estrutura que lhe foi dada pelo partido político. Penso que a votação, que não foi obtida por ele, mas, sim, pelo partido político, de forma isolada ou de forma coligada, deva resultar em benefício para o partido político.

Em termos individuais, indeferi, em parte, o pedido do próprio Partido Social Democrático (PSD), sobre propaganda partidária. Deferi ao PSD apenas o mesmo direito que ele tinha em comparação com os demais novos partidos, isto é, o tempo de cinco minutos na televisão, nos mesmos moldes em que deferi o pedido do Partido da Pátria Livre (PPL). Mas não tem o PSD, enquanto novo partido, o direito de valer-se dos mesmos benefícios obtidos pelos outros partidos políticos que participaram da última eleição geral, ou seja, dez minutos de propaganda e, ainda, as inserções estaduais e nacionais.

Por isso, Senhora Presidente, não me parece apropriado que o novo partido utilize os votos que foram transferidos por esses novos filiados para fazer jus à distribuição do Fundo Partidário, que teve, de acordo com a lei, apenas o pressuposto a que me referi, qual seja, o resultado da última eleição geral.

E, ainda a meu ver, não é válida essa rotatividade, porque essa hipótese não foi antes observada para a criação de nenhum partido político. A exceção não é a criação do PSD. Já são, se não me engano, 31 partidos políticos. É certo que alguns partidos novos não tiveram representação na Câmara dos Deputados, mas há outros que tiveram. Bastaria citar, por exemplo, o PSOL. Se não me falha a memória, três deputados passaram a integrar a nova legenda e nem por isso eles pleitearam a redistribuição dos recursos do Fundo Partidário ou tiveram esse direito reconhecido.

É até possível que a distribuição fosse insignificante em relação aos três deputados, o que não acontece no caso dos autos, em que são cerca de 52 deputados. Cabe a nós realmente reconhecermos a força do PSD como partido novo, 3ª maior bancada na Câmara dos Deputados atualmente, mas não se pode, a meu ver, desfigurar a rotina do TSE, nem dizer evidentemente que, na falta de pleito de partidos anteriores, esse pleito atual não deva ser deferido.

Para mim o critério é apenas este: o resultado da eleição, sob pena de, não a cada ano, mas a cada mês, a alteração do Fundo Partidário impor-se de acordo

com a mudança eventual de um parlamentar para um partido ou para outro e, dependendo das hipóteses, se está, ou não, caracterizada alguma possibilidade de desfiliação autorizada pela resolução do TSE.

Por isso, com a devida vênia, indefiro o pedido.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, o Partido Social Democrático existe? Disse que sim o Tribunal Superior Eleitoral.

No caso, o partido surgiu há pouco tempo, mas hoje não é dado ignorar a representatividade no cenário nacional. Possui, como ressaltado pelo Ministro Arnaldo Versiani, a terceira bancada na Câmara dos Deputados, com 52 parlamentares, além de contar com 2 governadores, 6 vice-governadores, 2 senadores, 109 deputados estaduais, 559 prefeitos, 391 vice-prefeitos, 5.957 vereadores e 149.586 filiados.

Não desconheço remeterem ao resultado das urnas os preceitos que versam a participação nas comissões existentes na Câmara dos Deputados, a distribuição do horário da propaganda partidária, da eleitoral e a repartição do Fundo Partidário. Mas, indaga-se: o desfecho das urnas é definitivo?

Atente-se para situação extravagante de partido que tenha realmente saído vitorioso, em certa proporção, no pleito e que haja perdido todos os eleitos para a Câmara dos Deputados, migrando esses para legenda diversa – aqui não se discute a legitimidade das mudanças, para o Partido Social Democrático, verificadas em número substancial –, chegando a sigla – não podemos desconhecer a realidade – a ter 52 deputados federais, como verificado hoje.

O que encerram, em uma interpretação teleológica, os preceitos? A que se reportam? À representatividade.

Essa representatividade, Senhora Presidente, é inegável. Salientou o Ministro Arnaldo Versiani não ser a vinculação candidato eleito e partido – tendo em vista não haver candidaturas avulsas – definitiva, porque o Tribunal admite, e o faz de forma linear quanto à criação de legenda, possibilidade de o parlamentar migrar, sem o risco da infidelidade.

A meu ver, não cabe desconhecer, como disse, a realidade, para potencializar-se a referência, nos preceitos, ao resultado das últimas eleições, alusão a encerrar, necessariamente, a representatividade do partido na Câmara dos Deputados, como que sob o ângulo da ficção jurídica.

É como se o partido que recebeu os 52 deputados federais tivesse participado do certame de 2010. Não pode agora ficar, com essa representação já apontada por mim como substancial, à míngua, apenas integrando o rateio dos 5%, quando, a rigor, faz-se presente a base, para a participação, também, na divisão dos 95% restantes, considerados os votos obtidos pelos deputados que migraram, como ressaltou o ministro relator.

Estaremos, muito embora no campo administrativo, assentando o alcance, não apenas dos preceitos a versar participação no Fundo Partidário, mas indicando a solução que teremos, vindo as controvérsias, no tocante à distribuição do horário para propaganda partidária e eleitoral e, de minha parte, sinalizo também relativamente ao que já está submetido ao Supremo em termos de representação na Câmara dos Deputados, para ter-se a legenda compondo, com seus parlamentares, as comissões lá existentes.

Peço vênia ao Ministro Arnaldo Versiani e lembro-me de um princípio, que sempre ressalto, muito caro na jurisdição cível do trabalho, para considerar – não posso deixar de fazê-lo – a realidade. Não posso deixar de reconhecer não se tratar de um pequeno partido, para não utilizar o vocábulo pejorativo, partido nanico. Trata-se hoje, quer se queira ou não, de um grande partido, tendo em conta as adesões verificadas.

Acompanho Sua Excelência, o ministro relator.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, a decisão que viermos a tomar neste caso, com certeza, será jurisdicionalizada, na medida em que estamos no âmbito administrativo.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio relembrou que já há, inclusive no Supremo, ação que trata da atuação parlamentar.

Peço vista, para refletir sobre essa questão, porque, realmente, o que se decidir aqui terei que sustentar, depois, na jurisdicional, e isso sinaliza consequências outras.

Extrato da Ata

Pet nº 1747-93.2011.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Requerente: Partido Social Democrático (PSD) – Nacional (Advs.: Admar Gonzaga Neto e outros) – Interessado: Democratas (DEM) – Nacional (Advs.: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outros) – Interessado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Nacional (Advs.: João Carlos de Matos e outra) – Interessado: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional (Advs.: Cristian Ferreira Viana e outro) – Interessado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional (Advs.: Gustavo do Vale Rocha e outros) – Interessado: Partido da Mobilização Nacional (PMN) – Nacional (Advs.: Telma Ribeiro dos Santos e outros) – Interessado: Partido Progressista (PP) – Nacional (Adv.: Herman Ted Barbosa) – Interessado: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional (Advs.: Renato Campos Galuppo e outra) – Interessado: Partido da República (PR) – Nacional (Advs.: Ana Daniela Leite e Aguiar e outro) – Interessado: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional (Adv.: Sanny Braga Vasconcelos) – Interessado: Partido Renovador

Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Nacional, por seu presidente – Interessado: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional (Advs.: Murilo Sérgio da Silva Neto e outros) – Interessado: Partido Social Cristão (PSC) – Nacional (Adv.: Marcelo do Nascimento Carvalho Pereira) – Interessado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advs.: Afonso Assis Ribeiro e outros) – Interessado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional, por seu delegado – Interessado: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros) – Interessado: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional (Advs.: Luiz Gustavo Pereira da Cunha e outro) – Interessado: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Nacional (Adv.: Fabrício de Alencastro Gaertner) – Interessado: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – Nacional (Adv.: Sanny Braga Vasconcelos) – Interessado: Partido Verde (PV) – Nacional (Advs.: Vera Lucia da Motta e outros) – Interessado: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional (Adv.: Samuel Antonio Lourenço de Oliveira).

Decisão: Após os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro e Marco Aurélio, deferindo o pedido, e o voto do Ministro Arnaldo Versiani, indeferindo-o, pediu vista 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.

Voto-Vista

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o Partido Social Democrático (PSD) apresentou pedido com vistas à obtenção de acesso proporcional aos recursos do Fundo Partidário, com base no art. 41-A da Lei nº 9.096/1995, que assim dispõe:

> Art. 41-A. 5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Pretende o PSD obter acesso ao percentual de 95% das cotas do Fundo Partidário, apesar de não ter eleito representantes para a Câmara dos Deputados.

Após os votos do eminente ministro relator, Marcelo Ribeiro e Marco Aurélio, deferindo o pedido, e o voto do Ministro Arnaldo Versiani, indeferindo-o, pedi vista dos autos para melhor exame.

O eminente relator votou no sentido de considerar para efeito do cálculo da distribuição do Fundo Partidário ao partido recém-criado a votação nominal de cada filiado candidato, ainda que não eleito, que migrou para a nova legenda.

Trago o feito em mesa para a continuidade do julgamento.

Em relação ao tema em debate, pertinente o voto que proferi no julgamento da ADI n° 4.430, quanto à repartição do tempo de propaganda eleitoral, nos seguintes termos:

> 4) A propaganda política e suas espécies: propaganda partidária e propaganda eleitoral
>
> Desde logo se vê que a análise do presente tema é de alto relevo institucional e social, assistindo razão aos requerentes quando ressaltam a importância do rádio e da televisão como meios de divulgação do pensamento político-partidário.
>
> A evolução dos modernos meios de comunicação, patrocinada pelo desenvolvimento da Internet e das redes sociais – que resultou no incremento da interatividade e na quebra do paradigma entre emissor e receptor da informação –, ainda não angariou expressão e volume suficientes para suplantar o alcance das mídias tradicionais (rádio, televisão e imprensa escrita), muito embora tenha interferido nos processos de intercâmbio entre elas.
>
> Daí porque se sobreleva a importância do presente debate para a construção de um processo eleitoral razoavelmente equânime entre os partidos políticos, assim como para o livre exercício do direito de eleição dos representantes políticos pelos cidadãos.
>
> A análise destas ações diretas de inconstitucionalidade força-nos a refletir sobre temas de inegável importância para o desenvolvimento de nosso sistema político-eleitoral, como o desenvolvimento histórico no sistema partidário brasileiro, a propaganda política e o direito constitucional dos partidos ao acesso à TV e ao rádio, sua relevância no processo eleitoral, os critérios de participação e de acesso proporcional, a liberdade de criação dos partidos políticos e sua importância para o pluralismo político, além do tormentoso problema da representação dos deputados federais que migram dos seus partidos de origem para partidos criados após o pleito eleitoral, problema esse que tangencia questionamentos acerca da fidelidade partidária e da titularidade do mandato nos casos de mudanças de legendas, dentre outros.
>
> Já se antevê, portanto, a riqueza do presente julgamento para o desenvolvimento da democracia brasileira.
>
> É salutar, de início, tecer breves considerações sobre as noções de propaganda política e fazer uma rápida digressão sobre as definições de propaganda partidária e de propaganda eleitoral, bem como sobre o regramento legal acerca da propaganda eleitoral no rádio e na televisão.
>
> Joel J. Cândido entende que a propaganda política é gênero e, consequentemente, a propaganda partidária e a propaganda eleitoral são duas de suas espécies.
>
> Olivar Coneglian, por sua vez, entende que o gênero é a publicidade eleitoral, dentro da qual são espécies a propaganda eleitoral, em primeiro plano, e a propaganda política. A propaganda partidária, aqui, seria uma subespécie da propaganda política.
>
> Para melhor conceituar as expressões, utilizarei o primeiro entendimento.
>
> Segundo José Jairo Gomes:

"A propaganda política caracteriza-se por veicular concepções ideológicas com vistas à obtenção ou manutenção do poder estatal. [...] Tem em vista a conquista do poder, a prevalência de uma posição em plebiscito, referendo ou eleições para preenchimento de cargos eletivos, em que há a manutenção ou substituição de integrantes do governo. Também tem por objetivo informar o povo das atividades e realizações da administração estatal" (*Direito Eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 327).

Nesse sentido, propaganda política é toda aquela que possui finalidade eleitoral, não apenas com o fim específico da conquista de votos, mas também com o objetivo de expor determinado posicionamento político. Por isso correta a posição de que a propaganda política seria o gênero, pois ela, claramente, engloba os demais conceitos.

A propaganda política rege-se por princípios, dentre os quais, destacam-se, na divisão de Joel J. Cândido, os princípios da legalidade, da liberdade, da responsabilidade, da igualdade, da disponibilidade e do controle judicial da propaganda.

Para o presente debate, sobressai a relevância dos princípios da liberdade e da igualdade.

De acordo com o princípio da liberdade, assegura-se total liberdade, dentro dos ditames constitucionais e legais, para a criação e a veiculação de propaganda política. Essa franquia decorre do pleno exercício do Estado democrático de direito e concerne aos direitos constitucionais de liberdade de expressão e de informação.

Por sua vez, o princípio da igualdade preconiza que todos os partidos políticos, coligações e candidatos devem ter as mesmas condições e oportunidades para veicularem seus programas e ideias.

Espécie de propaganda política, a propaganda partidária se presta à explicitação de ideias, programas e pensamentos do partido. Procura angariar eleitores e cidadãos que simpatizem com seus ideais e é regulada pelo art. 45 da Lei n° 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos).

Conforme José Jairo Gomes:

"São objetivos da propaganda partidária: (a) difundir os programas partidários; (b) transmitir mensagens aos filiados sobre a execução dos programas, dos eventos com estes relacionados e das atividades congressuais do partido; (c) divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários; (d) promover e difundir a participação política feminina" (op. cit. p. 335).

Ainda sobre a propaganda partidária, segue enunciação desta Suprema Corte:

"A propaganda partidária destina-se à difusão de princípios ideológicos, atividades e programas dos partidos políticos, caracterizando-se desvio de sua real finalidade a participação de pessoas de outro partido no evento em que veiculada. O acesso ao rádio e à televisão, sem custo para os partidos, dá-se às expensas do Erário e deve ocorrer na forma que dispuser a lei, consoante

disposição expressa na Carta Federal (art. 17, § 3°)" (ADI n° 2.677/DF-MC, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 7.11.2003)

Destaque-se que as presentes ações não versam sobre propaganda partidária, mas, sim, sobre a outra espécie de propaganda política, a propaganda eleitoral, analisada a seguir.

A propaganda eleitoral é aquela que se realiza antes de certame eleitoral e objetiva, basicamente, a obtenção de votos, tornando-se instrumento de convencimento do eleitor, que pode, por seu intermédio, ampliar seu conhecimento sobre as convicções de cada candidato ou partido, fazendo a escolha que mais lhe convier.

Assim é a doutrina de Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra:

"Através do conteúdo da propaganda eleitoral os participantes do pleito buscam conquistar o apoio dos cidadãos, tentando convencê-los de que as propostas defendidas são as melhores para a sociedade, utilizando-se muitas vezes de argumentos capciosos" (*Elementos de Direito Eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 189).

José Néri da Silveira ressalta, de igual modo, a relevância dessa propaganda para o processo eleitoral, nos seguintes termos:

"No desenvolvimento do processo eleitoral, possui especial relevo a fase concernente à propaganda eleitoral, enquanto esta há de constituir o veículo pelo qual partidos políticos e candidatos aos cargos eletivos, legitimamente escolhidos em convenção, buscam conquistar o voto dos membros do corpo eleitoral das respectivas circunscrições, logo após o pleito de registro." (*Aspectos do processo eleitoral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1998. p. 109.)

A Lei n° 9.504/1997 (Lei das Eleições) estabelece, na atualidade, as regras sobre a propaganda eleitoral. Consigno que a referida legislação buscou tratar minuciosamente da propaganda eleitoral, a fim de garantir a isonomia entre candidatos e partidos, com distribuição equitativa de oportunidades, inclusive em relação às propagandas no rádio e na televisão.

5. Da propaganda eleitoral no rádio e na televisão e seu espectro de alcance comparativamente a outras mídias sociais

A Carta de 1988 assegurou às agremiações o "direito a recurso do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei" (art. 17, § 3°, da Constituição), direitos esses indispensáveis à existência e ao desenvolvimento dos partidos políticos. Assim como o direito de repartição dos recursos do Fundo Partidário, a previsão constitucional do direito de acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação, também conhecido como "direito de antena", foi inovação do Texto Constitucional de 1988. Esse direito ressalta a isonomia entre os partidos, evitando o uso do poder econômico para fins partidários.

Como destaca Samuel Dal-Farra Naspolini,

"[o] reconhecimento por parte do mais alto documento jurídico do país é, deveras, bastante oportuno, e reflete simultaneamente a relevância dos partidos políticos e dos meios de comunicação nas sociedades de massas contemporâneas" (*Pluralismo político*: subsídios para análise dos sistemas

partidário e eleitoral brasileiros em face da Constituição Federal. Curitiba: Juruá, 2006. p. 243)

Note-se, por oportuno, que a Res. n° 23.370, de 2011, do Tribunal Superior Eleitoral disciplinou a propaganda eleitoral para as vindouras eleições municipais, regulamentando o exercício do direito de promoção de candidaturas nas diversas mídias, sejam elas escritas, eletrônicas ou audiovisuais.

Tal fato traz para a dimensão jurídica a realidade fática da multiplicação do fenômeno da comunicação social, com o surgimento de novos canais, além daqueles já tradicionais (rádio, televisão e imprensa escrita). Essa evolução da comunicação social, por sua vez, tem implicações cada vez maiores para a atividade propagandística e para a formação das preferências dos eleitores quanto à sua representação política.

Em 2008, por exemplo, observou-se a utilização intensiva da Internet e de suas ferramentas interativas na campanha presidencial norte-americana, tendo esse uso interferido decisivamente no resultado do pleito, naquele país.

Não obstante, embora seja crescente a importância da mídia eletrônica no país, a situação brasileira ainda está muito aquém de um acesso maciço da população à Internet, preponderando o rádio e a televisão como vias de comunicação social principais do país.

Os recentes dados preliminares do censo de 2010, divulgados em novembro passado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), dão conta da presença da televisão em 95% (noventa e cinco por cento) dos domicílios particulares permanentes, ao passo que o rádio estaria presente em 81% (oitenta e um por cento) desses domicílios. Comparativamente, a presença de computadores com acesso à Internet nesses domínios chega próximo a 30% (trinta por cento) – porcentagem calculada com base nos números absolutos divulgados.

Sem considerar o tema do controle estatal sobre as mídias sujeitas à concessão do poder público, o ponto que destaco é a importância desses meios tradicionais para o convencimento do eleitorado e para a divulgação dos programas e propostas de governança dos partidos políticos.

Vide, a propósito o que dizia o art. 130 da Lei n° 1.164, de 1950, quando a propaganda eleitoral no rádio e na televisão ainda não era gratuita:

"Art. 130. As estações de rádio, com exceção das referidas no artigo anterior e das de potência inferior e dez kilowatts, nos noventa dias anteriores às eleições gerais de todo o país ou de cada circunscrição eleitoral, reservarão diariamente duas horas à propaganda partidária, sendo uma delas pelo menos à noite, destinando-as, sob rigoroso critério de rotatividade, aos diferentes partidos, mediante tabela de preços iguais para todos."

Como informa Fávila Ribeiro, foi a Lei n° 6.091, de 15 de agosto de 1974, de iniciativa do Deputado Etelvino, que proibiu a propaganda eleitoral paga, no rádio e na televisão, com o objetivo de obstar a intromissão do poder econômico no processo eleitoral, o qual desfigurava a autenticidade democrática das eleições brasileiras. Eis o teor do art. 12 do referido diploma legal:

"Art. 12. A propaganda eleitoral, no rádio e na televisão, circunscrever-se-á, única e exclusivamente, ao horário gratuito disciplinado pela Justiça Eleitoral, com a expressa proibição de qualquer propaganda paga.

Parágrafo único. Será permitida apenas a divulgação paga, pela imprensa escrita, do *curriculum-vitae* do candidato e do número do seu registro na Justiça Eleitoral, bem como do partido a que pertence."

Fávila Ribeiro ressalta, ainda, a importância dessa alteração:

"No regime instituído pelo Código Eleitoral o horário gratuito tinha o sabor de paliativo, a título de compensação, para que os candidatos de menor lastro econômico encontrassem também oportunidade de acesso aos meios de comunicação, eliminando a grande distância que os separava dos candidatos mais bafejados pela fortuna ou com melhor suporte econômico e apoio.

Agora, a situação normativa se completa e se aperfeiçoa, colocando os candidatos em nível comum de disputa, participando todos, igualitária e unicamente, dos programas gratuitos distribuídos entre os partidos, ficando proibida a propaganda paga, elevando, portanto, o coeficiente democrático do debate eleitoral" (*Direito Eleitoral*. 3. ed., Forense: Rio de Janeiro, 1988. p. 322).

Com efeito, visando ao equilíbrio do pleito e à aplicação do princípio da isonomia, proibiu-se, tanto no âmbito do rádio, quanto no da televisão, qualquer tipo de propaganda paga, limitando-se o uso desses veículos de comunicação, para fins partidários e eleitorais, aos horários gratuitos que a legislação confere à propaganda partidária e à propaganda eleitoral.

Historicamente, o tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita sempre foi tratado de forma igualitária, ou seja, os partidos dispunham da mesma quantidade de horários.

O Código Eleitoral de 1965 (Lei n° 4.737), em seu art. 250, § 2°, tratava, expressamente, da isonomia entre os partidos, deixando registrado que, "[a] Justiça Eleitoral, tendo em conta os direitos iguais dos partidos, regulará, para o efeito de fiscalização, os horários concedidos".

Posteriormente, esse dispositivo foi alterado pela Lei n° 4.961/1966, possibilitando a adoção de critérios de distribuição dos horários, desde que houvesse concordância dos partidos e das emissoras, além de prévia comunicação à Justiça Eleitoral. Tal dispositivo sofreu, ainda, mais duas alterações, em 1976 e em 1977, antes de ser, finalmente, revogado pela Lei n° 9.504/1997, ora em vigor e objeto das presentes ações.

Após a Constituição de 1988, porém, a distribuição de tempo no rádio e na televisão entre os partidos foi objeto de regulação específica por dois diplomas legais, a Lei n° 8.713/1993, a qual regulava as eleições de 3 de outubro de 1994, e a Lei n° 9.100/1995, que estabelecia normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1996.

Nesses dois diplomas, era clara a distribuição dos horários levando-se em consideração a representação partidária na Câmara dos Deputados. *Vide* o que diziam os dispositivos legais:

"Lei n° 8.713/1993 – Art. 74. A Justiça Eleitoral distribuirá o tempo em cada um dos períodos diários do horário reservado à propaganda eleitoral gratuita entre os partidos e coligações que tenham candidato a cada eleição de que trata esta lei, observados os seguintes critérios:

IV – nas eleições proporcionais, o horário definido no § 3° do artigo anterior será assim distribuído:

a) vinte minutos divididos igualitariamente entre os partidos, independentemente de estarem coligados ou não;

b) quarenta minutos divididos proporcionalmente ao número de representantes de cada partido na Câmara dos Deputados."

"Lei n° 9.100/1995 – Art. 57. A Justiça Eleitoral distribuirá cada um dos períodos referidos no artigo anterior entre os partidos e coligações que tenham candidatos registrados, conforme se tratar de eleição majoritária ou proporcional, observado o seguinte:

I – um quinto do tempo, igualitariamente entre os partidos e coligações;

II – quatro quintos do tempo, entre os partidos e coligações, proporcionalmente ao número de seus representantes na Câmara dos Deputados;

III – quando concorrerem apenas dois candidatos à eleição para prefeito e vice-prefeito, o tempo será dividido igualmente entre eles."

Com a edição da Lei n° 9.504/1997, chamada Lei das Eleições, se objetivou conferir maior estabilidade à legislação eleitoral, dotando o ordenamento jurídico de uma lei geral que regulamentasse as diversas situações que poderiam ocorrer durante o processo eleitoral.

Antes do seu advento, editava-se lei específica, a exemplo das citadas leis n^{os} 8.713/1993 e 9.100/1995, para cada eleição que acontecia, com regras próprias. Assim, quando da proposição do Projeto de Lei n° 2.695, de 1997, que deveria, inicialmente, fixar normas para as eleições de 1998, discutiu-se a possibilidade de que essas fossem destinadas a todas as eleições posteriores, tendo sido reunidas, então, contribuições importantes da legislação anterior, às quais foram somadas inovações significativas.

Segundo o relator do projeto na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, Deputado Carlos Apolinário, a apresentação de um substitutivo ao PL n° 2.695/1997, buscava dar um caráter duradouro à matéria, disciplinando não apenas as eleições de 1998, mas também as seguintes, atualizando tópicos corriqueiros nas legislações temporárias.

Com efeito, diante da prevalência, muitas vezes até perniciosa, da televisão e do rádio sobre os demais veículos de comunicação de massa, a Lei n° 9.504/1997 buscou minudenciar o regramento do acesso gratuito ao rádio e à televisão em períodos eleitorais, no sentido de impedir o uso abusivo dos canais de TV e das emissoras de rádio nas campanhas eleitorais.

Como mais uma vez destacam Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra:

"Como representa uma ferramenta poderosíssima para garantir a adesão dos cidadãos, podendo mesmo fazer com que acontecimentos falsos

assumam a veste de verdadeiros, a legislação eleitoral optou por regulá-la em suas minudências, de modo que possa ser realizada de maneira paritária a todos os candidatos, na tentativa de evitar o abuso do poder econômico" (op. cit. p. 189).

Para o que interessa na presente análise, é importante ressaltar que o art. 47 da Lei nº 9.504/1997 disciplinou a distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão entre os partidos/coligações concorrentes. Eis a íntegra do dispositivo:

"Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo.

[...]

§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios:

I – um terço, igualitariamente;

II – dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram.

§ 3º Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

§ 4º O número de representantes de partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponderá à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior.

§ 5º Se o candidato a presidente ou a governador deixar de concorrer, em qualquer etapa do pleito, e não havendo a substituição prevista no art. 13 desta lei, far-se-á nova distribuição do tempo entre os candidatos remanescentes.

§ 6º Aos partidos e coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos no *caput*, obtiverem direito a parcela do horário eleitoral inferior a trinta segundos, será assegurado o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente."

Pelas normas acima citadas, a repartição do horário gratuito tem como referência básica a representação dos partidos/coligações na Câmara dos Deputados resultante da última eleição. Um terço do horário é repartido igualitariamente entre todos os partidos concorrentes que tenham representação na Câmara dos Deputados naquela data; e os dois terços restantes são repartidos proporcionalmente ao número de deputados federais de cada partido naquela mesma data.

Na hipótese de coligação, é considerada a soma do número de deputados federais de todas as legendas que a integram, tendo em conta, novamente, o resultado do último pleito.

Por sua vez, o número de representantes do partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponde à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior.

Ademais, aos partidos e coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos, obtiverem direito a parcela do horário eleitoral inferior a trinta segundos é assegurado o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente.

Ressalte-se que o art. 47 da Lei n° 9.504/1997, ao regular a distribuição de tempo no rádio e na televisão entre os partidos, de acordo com a representação partidária na Câmara dos Deputados, teve como base os dois diplomas legais já mencionados, que regularam as eleições de 3 de outubro de 1994 (Lei n° 8.713/1993) e as eleições municipais de 3 de outubro de 1996 (Lei n° 9.100/1995).

Nos debates legislativos acerca da distribuição do tempo reservado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, quando da aprovação do Projeto de Lei n° 2.695/1997, que resultou na Lei n° 9.504/1997, era também evidente a preocupação com a questão da fidelidade partidária. Àquela época ainda não existiam sólidos entendimentos combatendo a infidelidade e, por essa razão, decidiu-se que não bastava o partido ter candidato ao cargo eletivo, ele deveria também ter representação na Câmara dos Deputados.

Outra polêmica foi quanto à definição de qual seria o momento em que se contaria a representação. Durante os debates legislativos, muitos sugeriram o "momento em que [os candidatos] assumisse[m] o mandato" e outros "até o limite da Lei Eleitoral", mas ficou aprovado que a representação seria "a existente na data de início da legislatura que estiver em curso" (art. 47, § 3°, Lei n° 9.504/1997).

Posteriormente, houve alteração no § 3° do art. 47, com o advento da Lei n° 11.300/2006, quando se passou a estabelecer que a representação seria a "resultante da eleição".

O objeto da impugnação contida na ADI n° 4.430 refere-se, exatamente, a esses critérios de divisão do tempo de rádio e TV, inicialmente quanto à exigência de representação na Câmara dos Deputados e, em seguida, quanto à divisão proporcional à referida representatividade do partido/coligação na Câmara Federal.

Além disso, também é questionado o § 6° do art. 45 da Lei n° 9.504/1997, defendendo o requerente da ADI n° 4.430 a declaração de inconstitucionalidade da disposição que autoriza os partidos políticos a utilizarem, 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.

Passo, então, para à análise dessas impugnações.

6) Divisão do tempo de rádio e TV de acordo com a representação na Câmara dos Deputados

6.1) Da inconstitucionalidade da exclusão dos partidos políticos sem representação na Câmara dos Deputados da propaganda eleitoral gratuita

Parte da impugnação do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) dirige-se contra a expressão "e representação na Câmara dos Deputados" contida na cabeça do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997, com a seguinte redação:

"Art. 47. [...]

[...]

§ 2° Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios:

I – um terço, igualitariamente;

II – dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram."

Sustenta o requerente que condicionar a participação de partido político na propaganda eleitoral à existência de representação desse na Câmara dos Deputados fere o princípio da igualdade, na medida em que cria distinção indevida entre instituições que se equivalem, desde o registro, no Tribunal Superior Eleitoral.

Em parte, assiste razão ao requerente. Talvez, neste particular, não propriamente pela ofensa ao princípio da igualdade, mas, primordialmente, pela exclusão do próprio direito de participação política e pela exclusão do direito constitucional das agremiações ao "acesso gratuito ao rádio e à televisão", consagrado no art. 17, § 3°, da Constituição, de inegável relevância para a existência e o desenvolvimento dos partidos políticos.

Com efeito, da leitura isolada da expressão questionada, conclui-se que somente os partidos políticos possuidores simultaneamente de candidaturas e de representação na Câmara dos Deputados têm direito de acesso ao horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão. Em outras palavras, partido sem representação na Câmara dos Deputados não participaria do horário eleitoral gratuito.

Ressalte-se que essa foi, inicialmente, a interpretação conferida pelo Tribunal Superior Eleitoral, logo após a edição da Lei n° 9.504/1997, na Consulta n° 371, com relação à qual assentou o seguinte:

"Propaganda eleitoral no rádio e na televisão. Propaganda eleitoral gratuita. O horário deve ser distribuído apenas entre os partidos ou coligações que tenham candidatos e representação na Câmara dos Deputados (Lei n° 9.504/1997, art. 47, § 2°)" (Resolução n° 20.069 de 16.12.1997, rel. Min. Nilson Vital Naves, *DJ* de 17.2.1998).

A problemática reside na partícula aditiva "e", constante da expressão "serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados", da qual é possível retirar juízo excludente em relação àquelas agremiações que postulam a candidatura sem representação na Casa Legislativa.

Por sua vez, a Constituição Federal, em seu art. 17, coloca o partido político como elemento essencial do processo eleitoral, sendo que o exercício da capacidade eleitoral passiva (elegibilidade) somente é viável ao cidadão que se torna filiado a uma agremiação (art. 14, § 3°, inciso V, da Constituição Federal).

Com efeito, conforme determina o art. 17, § 3° da Carta da República, os partidos políticos "têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei". Conquanto a Constituição Federal tenha deferido à legislação ordinária a definição dos critérios dessa participação, reconheceu, de imediato, a garantia de acesso. Conforme esclarecimentos do eminente Ministro Ayres Britto, no julgamento da ADI n° 1.351:

"Não estamos diante de uma regra constitucional rigorosamente do tipo de eficácia limitada.

Quero crer que o chamamento à lei, a convocação ao legislador ordinário se faz aqui no plano instrumental, no plano do *modus operandi*, no plano funcional."

Nesses termos, cabe à legislação regulamentar a regra constitucional, mas sob seus aspectos instrumentais, viabilizando o exercício desse direito por todas as agremiações partidárias, definindo, inclusive, critérios de distribuição, mas não permite instituir mecanismos e exigências que venham a excluir e a inviabilização o próprio direito constitucional de participação dos partidos. Esse é o entendimento exposto por Orides Mezzaroba:

"Esses critérios naturalmente não podem ser excludentes, pois o texto constitucional é muito claro ao afirmar que os partidos políticos têm direito. Assim, qualquer partido que tiver os seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral passa a ter o direito aos recursos do Fundo Partidário e ao acesso gratuito ao rádio e à televisão" (*Introdução ao Direito partidário brasileiro*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 283-284).

Verifica-se, ademais, que a atuação política do partido é subsidiada, ao menos, pelas duas garantias contidas no mencionado dispositivo constitucional: o acesso aos recursos do Fundo Partidário e a utilização gratuita do rádio e da televisão para a realização da propaganda partidária e eleitoral. Essa última, como salientado, constitui mecanismo de efetiva participação no pleito eleitoral, assegurando o espaço de comunicação necessário ao candidato e ao partido político, personagens indissociáveis do processo eleitoral.

Ora, levar a cabo interpretação restritiva, que impeça a participação de partidos sem representação na Câmara Federal na propaganda eleitoral gratuita, é o mesmo que tolher direito atrelado, de forma imanente, à postulação de cargos eletivos.

Com efeito, no julgamento da ADI n° 1.351/DF e da ADI n° 1.354/DF, este Supremo Tribunal Federal afastou a chamada "Cláusula de Barreira", entendida como aquela que restringia substancialmente o direito ao funcionamento parlamentar, o acesso ao horário gratuito de rádio e televisão e a distribuição dos recursos do Fundo Partidário, por violação aos arts. 1°, V, e 58, § 1°, da Lei Maior. Na ocasião:

"Considerou-se [...] sob o ângulo da razoabilidade, serem inaceitáveis os patamares de desempenho e a forma de rateio concernente à participação no Fundo Partidário e ao tempo disponível para a propaganda partidária adotados pela lei. Por fim, ressaltou-se que, no Estado democrático de direito, a nenhuma maioria é dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais da minoria, tais como a liberdade de se expressar, de se organizar, de denunciar, de discordar e de se fazer representar nas decisões que influem nos destinos da sociedade como um todo, enfim, de participar plenamente da vida pública" (Informativo n° 451, de 8 de dezembro de 2006) .

Vide a ementa dos referidos julgados:

"Partido político. Funcionamento parlamentar. Propaganda partidária gratuita. Fundo Partidário. Surge conflitante com a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. Normatização. Inconstitucionalidade. Vácuo. Ante a declaração de inconstitucionalidade de leis, incumbe atentar para a inconveniência do vácuo normativo, projetando-se, no tempo, a vigência de preceito transitório, isso visando a aguardar nova atuação das casas do Congresso Nacional." (ADI n° 1.351/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 30.3.2007.)

Muito embora o tema possa ser resolvido à luz da isonomia partidária, como reconhecido quando do julgamento das ações diretas que versaram sobre a cláusula de barreira, entendo que, no caso, a exclusão das agremiações partidárias que não tenham representação na Câmara Federal afigura-se inconstitucional, tendo em vista representar atentado ao direito assegurado, expressamente, no § 3° do art. 17 da Lei Maior, indispensável à existência e ao desenvolvimento desses entes plurais, cerceando o seu direito de voz nas eleições, acessível que deve ser a todos os candidatos e partidos políticos.

Ressalte-se que tem sido exatamente essa a leitura que tem sido feita pelo Tribunal Superior Eleitoral (com exceção daquela conferida na Consulta n° 371, de 1997, antes mencionada), o qual tem promovido a repartição do tempo destinado à promoção eleitoral, quanto à terça parte, de forma isonômica entre todas as legendas com candidaturas, independentemente da exigência de representatividade na Câmara dos Deputados. No que toca aos dois terços restantes, a repartição é feita proporcionalmente entre àquelas agremiações que tenham representação na Câmara dos Deputados.

Exemplo disso é a Res. n° 23.370/2011, por meio da qual o TSE dispôs sobre a utilização do horário eleitoral gratuito para as eleições municipais de 2012, conforme se observa do seu art. 35:

"Art. 35. Os juízes eleitorais distribuirão os horários reservados à propaganda de cada eleição entre os partidos políticos e as coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios (Lei n° 9.504/1997, art. 47, § 2°, I e II; Ac.-TSE n° 8.427, de 30.10.1986):

I – um terço, igualitariamente;

II – dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos políticos que a integrarem."

Remontando a período anterior à Lei n° 9.504/1997, observa-se que o TSE já havia discutido a tese da indispensabilidade do direito de acesso ao rádio e à televisão quando do julgamento consubstanciado no Ac. n° 8.427. Naquela assentada, encontrava-se em litígio o direito ou não de participação dos partidos sem representação no Congresso Nacional no horário eleitoral gratuito. Em pauta, a propaganda eleitoral das eleições de 1986, objeto de regulamentação pela Lei n° 7.508/1986.

É de interesse recordar que, a despeito da improcedência dos mandados de segurança ali apreciados, parte da Corte Eleitoral aderiu à tese da necessidade de se assegurar o direito de participação dos referidos partidos, com fundamento no direito de igualdade partidária, defendida tanto pelo hoje Ministro Gilmar Mendes, então procurador da República, quanto pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que, à época, oficiava como procurador-geral eleitoral.

Contudo, ainda que a atual interpretação realizada pelo TSE seja no sentido de que um terço do horário é distribuído igualitariamente entre todos os partidos e coligações que tenham candidatos, independentemente de representação na Câmara dos Deputados, e, portanto, nos exatos termos aqui defendido, não tem ela o condão de expungir o conteúdo normativo da referida expressão ofensiva do sistema, razão pela qual persiste a necessidade de se proferir juízo de inconstitucionalidade sobre a expressão "e representação na Câmara dos Deputados" insculpida na cabeça do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997.

Faço a ressalva de que esta declaração não repercute imediatamente sobre os incisos I e II do mesmo parágrafo, os quais versam sobre os critérios de distribuição do tempo da propaganda eleitoral entre os diversos partidos, objeto de análise seguinte.

6.2) A distribuição do tempo de propaganda eleitoral e a representação na Câmara dos Deputados: tratamento diferenciado à luz do princípio da igualdade e da razoabilidade

Partindo da minha conclusão, fixada a premissa da impossibilidade de exclusão dos partidos políticos do horário eleitoral gratuito e da inconstitucionalidade da exigência de representação na Câmara dos Deputados para que a legenda participe da propaganda eleitoral gratuita, cumpre analisar a constitucionalidade ou não da divisão do tempo de rádio e de televisão proporcionalmente à representatividade na Câmara Federal.

Trata-se, propriamente, do cotejo entre os critérios de divisão, contidos nos incisos I e II do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997 – quais sejam, um terço do tempo de forma igualitária entre todos os partidos/coligações concorrentes e dois terços somente entre aqueles com representação na Câmara dos Deputados – com a aludida isonomia de todas as agremiações políticas.

Defende o partido autor da ADI n° 4.430 a necessidade de se declarar a inconstitucionalidade dos incisos I e II contidos no § 2° do art. 47 Lei n° 9.504/1997 (Lei das Eleições), de forma que a repartição do horário da propaganda eleitoral gratuita se faça de forma igualitária entre todos os partidos partícipes da disputa.

Tal fórmula de divisão, asseguradora da participação equitativa dos diversos partidos envolvidos no pleito, já tinha sido conjecturada nos julgamentos do MS n° 746 e do MS n° 754 do TSE, *vide* Ac. n° 8.427, já mencionado, como se observa no voto do Ministro Oscar Corrêa:

"Aos mandados, como se viu, aduziu o eminente procurador-geral eleitoral representação, pugnando pela declaração de inconstitucionalidade das palavras 'com representação no Congresso Nacional' e da alínea *b* do art. 27, II, da Resolução n° 12.924/1986 [...].

Com isso, pleiteia-se, em síntese, que partidos, mesmo sem representação no Congresso Nacional, disponham de tempo distribuído dentre dos 40 minutos da alínea *b* do art. 27, II, da Res. n° 12.294, que reproduziu o art. 1°, II, *b*, da Lei n° 7.508, de 4.7.1986."

A temática central foi amplamente discutida nesta Corte nos julgamentos da ADI n° 1.351/DF e da ADI n° 1.354/DF, quando se encontrava em xeque o art. 13 da Lei n° 9.096/1995 e seus consectários. Referido dispositivo abrangia a denominada "cláusula de barreira", por meio da qual se vedava o funcionamento parlamentar, nas diversas casas legislativas, dos partidos que não obtivessem representação suficiente na Câmara dos Deputados. *Vide* o mencionado dispositivo legal:

"Art. 13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as casas legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles."

Essa regra de acesso tinha repercussões em outras questões, como no enquadramento do partido para a definição do tempo de propaganda partidária semestral, na distribuição dos recursos do Fundo Partidário, entre outras questões transitórias, conforme se verifica nos dispositivos seguintes:

"Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1° do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:

I – um por cento do total do Fundo Partidário será destacado para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral;

II – noventa e nove por cento do total do Fundo Partidário serão distribuídos aos partidos que tenham preenchido as condições do art. 13, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados."

"Art. 48. O partido registrado no Tribunal Superior Eleitoral que não atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de dois minutos."

"Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:

I – a realização de um programa, em cadeia nacional e de um programa, em cadeia estadual em cada semestre, com a duração de vinte minutos cada;

II – a utilização do tempo total de quarenta minutos, por semestre, para inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais, e de igual tempo nas emissoras estaduais."

Da discussão, no que concerne ao direito dos partidos políticos na utilização do tempo de propaganda partidária, cabe destacar as conclusões veiculadas pelo Ministro Marco Aurélio, *in verbis*:

"O que se contém no art. 17 da Carta Federal diz respeito a todo e qualquer partido político legitimamente constituído, não encerrando a norma maior a possibilidade de haver partidos de primeira e segunda classes, partidos de sonhos inimagináveis em termos de fortalecimento e partidos fadados a morrer de inanição, quer sob o ângulo da atividade concreta no Parlamento, sem a qual é injustificável a existência jurídica, quer da necessária difusão do perfil junto ao eleitorado em geral, dado indispensável ao desenvolvimento relativo à adesão quando do sufrágio, quer visando, via Fundo Partidário, a recursos para fazer frente à impiedosa vida econômico-financeira. Em síntese, tudo quanto venha à balha em conflito com os ditames maiores, os constitucionais, há de merecer a excomunhão maior, o rechaço por aqueles comprometidos com a ordem constitucional, com a busca do aprimoramento cultural."

Vide, ainda, trecho do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes:

"Ademais, como já observado, faz-se mister notar que o princípio da igualdade de chances entre os partidos políticos parece encontrar fundamento, igualmente, nos preceitos constitucionais que instituem o regime democrático, representativo e pluripartidário (CF, art. 1°, V e parágrafo único). Tal modelo realiza-se, efetivamente, através da atuação dos partidos, que são, por isso, elevados à condição de autênticos e peculiares órgãos públicos ainda que não estatais, com relevantes e indispensáveis funções atinentes à formação da vontade política, à criação de legitimidade e ao processo contínuo de mediação (Vermittlung) entre povo e Estado (Lei n° 5.682/1971, art. 2°).

Esta mediação tem seu ponto de culminância na realização de eleições, com a livre concorrência das diversas agremiações partidárias.

[...]

Portanto, não se afigura necessário despender maior esforço de argumentação para que se possa afirmar que a concorrência entre os partidos, inerente ao próprio modelo democrático e representativo, tem como pressuposto inarredável o princípio de 'igualdade de chances'.

[...]

Assinale-se, porém, que, tal como observado, o princípio da 'igualdade de chances' entre os partidos políticos abrange todo o processo de concorrência

entre os partidos, não estando, por isso, adstrito a um segmento específico. É fundamental, portanto, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, dentre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático."

Aderindo ao conteúdo dos votos citados, tenho que tais conclusões refletem ineludivelmente na composição dos critérios de divisão do tempo de rádio e televisão destinados à propaganda eleitoral, tal qual se reconheceu em relação ao funcionamento parlamentar e à distribuição do Fundo Partidário e do tempo destinado à propaganda partidária.

Esse instrumento de divulgação autoriza o uso de espaço de comunicação essencial para a efetiva participação no pleito eleitoral, sem o qual a concorrência torna-se deficiente ou mesmo inexistente para o partido político preterido.

Observo, contudo, quanto ao ponto chave do questionamento, que o legislador infraconstitucional foi atento a um padrão equitativo de isonomia, melhor dizendo, ponderou os aspectos formal e material do princípio da igualdade.

A solução interpretativa reclamada pelo requerente, na direção do tratamento absolutamente igualitário entre todos os partidos, com a consequente distribuição do mesmo tempo de propaganda, não é suficiente para espelhar a multiplicidade de fatores que influenciam o processo eleitoral, desprezando, caso acatada, a própria essência do sistema proporcional.

Nesse sentido, a lei distinguiu, em um primeiro momento, os partidos que não têm representação na Câmara Federal dos partidos que o têm. Distribuiu, então, um terço do tempo de forma igualitária entre todos os partidos/coligações concorrentes e dois terços do tempo somente entre os partidos com representação na Câmara dos Deputados (art. 47, § 2°, I, da Lei n° 9.504/1997). Nesse ponto, adotou, isoladamente, o critério da representação.

Atento a essa particularidade, entendo possível, e constitucionalmente aceitável, a adoção de tratamento diversificado, quanto à divisão do tempo de propaganda eleitoral gratuita, entre partidos com e sem representação na Câmara dos Deputados.

O critério adotado, do mesmo modo que reserva espaço destinado às minorias, não desconhece a realidade histórica de agregação de representatividade política experimentada por diversos partidos políticos que na atualidade dominam o cenário político.

Com efeito, não há igualdade material entre agremiações partidárias que contam com representantes na Câmara Federal e legendas que, submetidas ao voto popular, não lograram eleger representantes para a Casa do Povo. Não há como se exigir tratamento absolutamente igualitário entre esses partidos, porque eles não são materialmente iguais, quer do ponto de vista jurídico, quer

da representação política que têm. Embora iguais no plano da legalidade, não são iguais à legitimidade política.

Destaque-se que essa desigualdade está na própria Constituição, que faz a distinção entre os partidos com e sem representação no Congresso Nacional, albergando a possibilidade desse tratamento diferenciado, por exemplo, quando permite a inauguração do controle abstrato de normas e a impetração de mandado de segurança coletivo somente aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional. *Vide*:

"Art. 5°. [...]

[...]

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional";

"Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

[...]

VIII – partido político com representação no Congresso Nacional".

Vide, ainda, outros casos de tratamento diferenciado, agora relacionados ao funcionamento parlamentar:

"Art. 53. Os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

[...]

§ 3° Recebida a denúncia contra o senador ou deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação."

"Art. 55. Perderá o mandato o deputado ou senador:

[...]

§ 2° Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 3° Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa."

"Art. 58. O Congresso Nacional e suas casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1° Na constituição das mesas e de cada comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa."

Como se vê, da própria Constituição Federal pode-se extrair a distinção entre partidos com e sem representação no Congresso Nacional.

Mas, evidentemente, não pode a legislação instituir mecanismos que, na prática, excluam das legendas menores a possibilidade de crescimento e de consolidação no contexto eleitoral, devendo ser assegurado um mínimo razoável de espaço para que esses partidos possam participar e influenciar no pleito eleitoral, propiciando, inclusive, a renovação dos quadros políticos.

Dessa perspectiva, e com a premissa da inconstitucionalidade da expressão "e com representação na Câmara dos Deputados", antes analisada, o tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, embora dividido de forma distinta entre as agremiações, não nulifica a participação de nenhuma legenda concorrente.

Em verdade, como salientado, já na edição da Lei n° 9.100/1995, para a eleição municipal de 1996, foi resguardada a distribuição igualitária de um quinto do tempo entre os partidos e coligações sem representação na Câmara dos Deputados (art. 57, I).

Ressalte-se que, no mesmo vetor, a Lei n° 9.504/1997, ora em apreço, ampliou o "piso" de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, de um quinto para um terço do espaço gratuito de divulgação de candidaturas, ampliando, desse modo, o espaço de comunicação das legendas menores e sua participação na propaganda eleitoral gratuita.

Por sua vez, a legislação estabeleceu, ainda, num segundo momento, outro critério de distinção, qual seja, a proporcionalidade da representação, distribuindo os dois terços do tempo restante proporcionalmente ao número de representantes de cada partido/coligação na Câmara dos Deputados (art. 47, § 2°, II, da Lei n° 9.504/1997). Por que não distribuiu o legislador o tempo de dois terços igualitariamente entre todos os partidos que possuem representantes na Câmara Federal?

Evidentemente, não se pode colocar em igualdade de situações partidos que, submetidos ao teste de representatividade, angariaram maior legitimação popular do que outros.

A soberania popular, consagrada no parágrafo único do artigo inaugural da Constituição Federal de 1988 ("Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição"), e que constituiu elemento nuclear da democracia, é manifesta pelo povo, de maneira mais pujante, no momento do voto.

Do ponto de vista empírico, talvez este seja o ato que mais se assemelha ao ideal de contrato social, manifestado por Rousseau e outros: a outorga ao eleito do mandato de representação política e da legitimidade para a definição dos rumos do Estado.

Desprezar essa realidade, no momento de se compor a divisão do tempo de propaganda, é menoscabar, em certa medida, a *voluntas populi*.

Assevero, outrossim, que o critério de divisão adotado – proporcionalidade da representação na Câmara dos Deputados – guarda propriedade com a finalidade colimada de representatividade proporcional. A Câmara dos Deputados é a Casa Legislativa de representação do povo, podendo a eleição

de seus membros servir de critério de aferição, tanto quanto possível, da legitimidade popular:

"Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal."

Tendo o Brasil adotado, em relação às eleições parlamentares, o sistema proporcional, a divisão do tempo da propaganda eleitoral, de forma semelhante, também agasalha a diferenciação de acordo com a representação da legenda na Câmara dos Deputados.

Nas palavras de Orides Mezzaroba,

"[c]om a adoção do sistema proporcional (art. 45) garante-se constitucionalmente, sobretudo no Legislativo, a fidelidade da representação àquela pluralidade de ideias existentes no interior da sociedade brasileira" (*Introdução ao Direito partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004. p. 238).

Como salientei antes, a representação do povo, em máxima instância, é conferida à Câmara dos Deputados, sendo legítimo pressupor que a representatividade de seus membros apresenta-se como medida adequada e razoável para a divisão do tempo de acesso ao rádio e à televisão.

Sendo a Câmara Federal o espelho das diversas tendências presentes na sociedade, levar em consideração a força eleitoral de cada uma dessas tendências é consonante com o sistema de representação proporcional.

Daí se vê que os critérios equitativos adotados nos incisos I e II do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997 decorrem todos do próprio regime democrático e da lógica da representatividade proporcional, sem descuidarem, por outro lado, da garantia do direito de existência das minorias.

O acesso gratuito ao rádio e à televisão, de forma proporcional à representação do partido mas sem excluir desse acesso, conforme assegurado no art. 17, § 3°, da Lei Maior, aquelas agremiações que não possuem representantes na Câmara Federal, viabiliza a presença das condições necessárias para que os partidos/coligações e seus candidatos possam divulgar e promover, em igualdade material de condições, o debate democrático sobre suas propostas e ideias.

Por todas essas razões, Senhores Ministros, entendo que os incisos I e II do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997, em consonância com a cláusula democrática e com o sistema proporcional, estabelecem regra de equidade, resguardando o direito de acesso à propaganda eleitoral das minorias partidárias e pondo em situação de privilégio não odioso aquelas agremiações mais lastreadas na legitimidade popular.

7) Participação no horário eleitoral gratuito de candidatos ou militantes de partido político integrante da coligação em âmbito nacional nos programas

Antes de adentrar na análise relativa à criação de partido novo e às possíveis alterações na representatividade da Câmara dos Deputados para fins de propaganda eleitoral gratuita, cabe, rapidamente, afastar a impugnação do

Partido Humanista da Solidariedade (PHS) ao § 6° do art. 45 da Lei n° 9.504/1997. *Vide* o dispositivo questionado:

"Art. 45. A partir de 1° de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

[...]

§ 6° 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."

Segundo o PHS a disposição seria inconstitucional, por agressão ao caráter nacional dos partidos políticos (art. 17, I, CF/88) e aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, pois facilitaria negociações espúrias do horário gratuito da propaganda eleitoral na formação de coligações partidárias.

Acerca da exigência do caráter nacional dos partidos políticos, José Jairo Gomes destaca:

"A exigência de expressão nacional visa afastar a estruturação de agremiações com caráter meramente local ou regional. Historicamente, trata-se de reação às oligarquias estaduais e ao regionalismo político imperante na República Velha. Nesta, sobressaíam partidos políticos estaduais, sendo os principais o Partido Republicano Paulista (PRP) e o Partido Republicano Mineiro (PRM). Daí o predomínio das oligarquia cafeeiras paulistas e mineiras, que controlavam o governo federal, fato conhecido como 'política do café-com-leite'; tal expressão alude ao maior produtor e exportador de café (São Paulo), e ao tradicional produtor de leite e derivados – Minas." (Op. cit. p. 90.)

Assim, ao confrontar o conteúdo do § 6° do art. 45 da Lei n° 9.504/1997, ora em análise, com a exigência insculpida no preceito constitucional, verifico que não há violação do texto constitucional.

Em sentido contrário, o dispositivo questionado, ao possibilitar ao partido político que se utilize, na propaganda eleitoral em âmbito regional, da imagem e da voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional, reforça esse caráter nacional do partido político, pois a permissividade do dispositivo é diretamente vinculada à existência de coligação em âmbito nacional.

Com efeito, como bem salientado pela Procuradoria-Geral da República, não há que se falar em

"inconstitucionalidade na norma do art. 45, § 6°, da Lei n° 9.504, pois, ao contrário do que diz o autor ela não mitiga, e sim reforça o caráter nacional dos partidos políticos previsto no art. 17, inciso I, da Constituição Federal. O contrário, ou seja, impedir que militantes ou candidatos de partido político que integrem sua coligação nacional participem da propaganda regional, é que se traduziria em regionalização das disputas eleitorais [...]".

Ressalto, ainda, por oportuno, os princípios da autonomia e da liberdade de associação partidária, dispostos no § 1° do art. 17 da Constituição Federal, *in verbis*:

"É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária."

Acerca da liberdade na formação de coligação partidária, que é, na essência, contrária à verticalização obrigatória, o Ministro Celso de Mello, em decisão no MS n° 30.380, destacou, de forma acurada como sempre, o seguinte:

"A coligação partidária, como se sabe, constitui a união transitória de dois ou mais partidos políticos, vocacionada a funcionar, nos termos do § 1° do art. 6° da Lei n° 9.504/1997, 'como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpatidários', objetivando viabilizar, aos organismos partidários que a integram, a conquista e o acesso ao poder político [...], além de fortalecer, no contexto do processo eleitoral, a representatividade e a sobrevivência das pequenas agremiações partidárias [...]. Para esse efeito, as coligações partidárias – que conferem maior eficácia à ação, conjunta e solidária, dos partidos coligados – acham-se investidas de expressivas prerrogativas de ordem jurídico-eleitoral [...]." (MS n° 30.380/MC, rel. Min. Celso de Mello, *DJE* de 3.10.2008.)

Ademais, cumpre ressaltar a resposta firmada pelo Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n° 1209-49. *Vide*:

"Consulta. Propaganda eleitoral. Utilização de imagem e voz de candidato a presidente da República. Programa eleitoral. Âmbito regional. Arts. 45, § 6°, e 54, da Lei n° 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 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 dispões o art. 54 da Lei n° 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." (Res. n° 23.292 de 29.6.2010, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJE* de 11.2.2011.)

Ainda com relação à consulta acima citada, para aclarar o conteúdo do § 6° do art. 45 da Lei n° 9.504/1997, vale transcrever trechos do voto do eminente relator, Ministro Aldir Passarinho Junior:

"[...] Por outro lado, o art. 45. § 6°, da Lei n° 9.504/1997, introduzido pela Lei n° 12.034/2009 e reproduzido no art. 6° da Res. n° 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. [...]

[...]

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, § 6°, da Lei n° 9.504/1997 [...]."

Entendo, portanto, que o conteúdo do art. 45, § 6°, da Lei n° 9.504/1997 não afronta a exigência de observância do caráter nacional pelos partidos políticos, reforçando, ao contrário, as diretrizes de tal exigência constitucional.

Saliente-se, contudo, que, a exemplo da consulta acima citada, a Justiça Eleitoral pode ponderar sobre eventuais abusos e excessos na participação de figuras nacionais nas propagandas locais.

Por outro lado, quanto às alegações de violação dos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, acertadas as considerações da Advocacia-Geral da União:

"Também por serem entidades de direito privado, alheias à estrutura da administração pública, não são aplicáveis as disposições constantes do art. 37, *caput*, da Constituição aos partidos políticos e coligações. É que, com relação às agremiações partidárias, os pressupostos constitucionais de constituição e funcionamento estão previstos no art. 17 da Carta.

Desse modo, os princípios da legalidade e moralidade administrativas não servem como parâmetros de controle de constitucionalidade com relação à norma constante do art. 45, § 6°, da Lei n° 9.504/1997."

Com efeito, como conclui a douta Procuradoria-Geral da República, "a invocação de princípios que norteiam a administração pública é, por óbvias razões, descabida aqui".

Constitucional, portanto, o art. 45, § 6°, da Lei n° 9.504/1997.

8) A criação dos partidos políticos e as alterações na representatividade da Câmara dos Deputados

Na ADI n° 4.795/DF, busca-se, especificamente, emprestar interpretação conforme à Constituição ao mesmo inciso II do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997 (Lei das Eleições), no sentido de

"afastar qualquer intelecção que venha a estender às agremiações político-partidárias que não elegeram representantes na Câmara dos Deputados o direito de participar do rateio proporcional de dois terços do tempo reservado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV".

A problemática ora em análise, mais do que a questão acerca da titularidade do mandato político, passa pela definição das prerrogativas de que dispõe um partido político criado no curso da legislatura da Câmara dos Deputados, sem ter participado, por óbvio, das eleições na qual foram eleitos os representantes do povo.

Antes de tudo, porém, é primordial termos em mente o processo histórico de formação dos partidos políticos no Brasil e suas repercussões no desenvolvimento do sistema proporcional de representação de listas abertas.

8.1) Processo histórico de formação dos partidos políticos no Brasil e o processo de implantação da representação proporcional (sistema de listas abertas)

A história dos partidos políticos no Brasil e a adoção do sistema proporcional de listas abertas demonstram, mais uma vez, a importância do permanente debate entre "elites locais" e "elites nacionais" no desenvolvimento de nossas instituições.

Na presente análise, essa ideia recai sobre a histórica dificuldade de surgimento e fortalecimento dos partidos nacionais, diante da inegável força das autoridades locais.

Durante o Brasil Colônia, a ideia mais próxima de posições partidárias – embora mais se aproximassem de "simples facções", para usar a expressão de Afonso Arinos – se configurava no debate entre o grupo republicano, defensor da independência, e o dos "corcundas", portugueses regressistas.

Relativamente ao período imperial, afirma Samuel Dal-Farra Naspolini que, "nos primeiros anos de sua vida independente, a nação brasileira não conhecia partidos propriamente ditos"(op. cit. p. 136). Foi durante o período regencial (1831-1840), em razão da ausência temporária do poder moderador, que surgiram, com força, as primeiras tendências de opinião relativamente estáveis:

"[...] os restauradores unir-se-iam paulatinamente à ala moderada do pensamento liberal brasileiro (regressistas), advogando sobretudo a centralização do poder no Rio de Janeiro, enquanto uma maior autonomia para as províncias e uma interpretação ampliativa das liberdades públicas reconhecidas pela Constituição de 1824 eram princípios defendidos pela correntes oposta, a dos liberais autênticos." (NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. Op. cit., p. 137.)

Desses grupos surgem os dois grandes "partidos" do Império, os partidos Conservador e Liberal, que divergiam, sobretudo, em relação ao grau de centralização política do Império e ao poder deferido às províncias.

Com a República e a adoção do federalismo, sobressaem as antigas províncias, agora estados-membros. Afonso Arinos lembra que "[a] mentalidade republicana era federal em primeiro lugar; em segundo, anti-partidária, no sentido nacional", tendo a nova elite republicana verdadeira ojeriza, hostilidade aos partidos nacionais (*História e teoria dos partidos políticos no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1980. p. 53-54).

Em consequência disso, ganham poder e espaço as oligarquias rurais regionais, sobressaindo, conforme retratado por Victor Nunes Leal, em sua clássica obra *Coronelismo, enxada e voto*, a chamada "política dos governadores", cujo elo primário era a "política dos coronéis".

Com o "coronelismo" e seu inerente sistema de reciprocidade, tem-se a manipulação do voto pelos chefes locais, em torno dos quais se arregimentavam as oligarquias locais. Nas palavras de Nunes Leal, "[e]ssa poderosa realidade reflete-se de modo sintomático na vida dos partidos, agravando os embaraços que lhes advêm da organização federativa do país" (*Coronelismo, enxada e voto*. 3. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997. p. 271).

Com efeito, o eleitorado era dominado pelas situações estaduais. A base da política era o domínio dos governadores sobre o voto. Deixava-se de lado a ideia de partidos nacionais, que poderiam trazer riscos para a autonomia dos estados, e surgiam "os famosos 'P. R.' [Partidos Republicanos] em quase todo o Brasil" (Afonso Arinos. op. cit. p. 57).

Como explicita Samuel Dal-Farra Naspolini:

"As atividades partidárias, conquanto exista, desenvolve-se em termos estritamente regionais, tratando-se, no mais das vezes, de grupos oligárquicos reunidos em torno de um líder ou família. As iniciativas pioneiras de partidos nacionais, todas elas genuinamente parlamentares, malogram: assim o Partido Republicano Federal de Francisco Glicério (1893-1897), o Partido Republicano Conservador de Pinheiro Machado (1910-1914) e o Partido Republicano Liberal de Rui Barbosa. Dominam a cena política os partidos republicanos regionais dos dois estados mais ricos da Federação, São Paulo e Minas Gerais, que, de forma praticamente ininterrupta, se revezam na Presidência da República por cerca de quarenta anos." (Op. cit., p. 139.)

De igual modo, juridicamente, os partidos então existentes não tinham sequer disciplina específica, fundavam-se no direito geral de associação civil, regulado pelo *Código Civil de 1916*.

Foi somente após a Revolução de 1930 e de suas históricas consequências no Direito Eleitoral nacional, com a edição do Decreto n° 21.076, de 1932, primeiro *Código Eleitoral brasileiro*, que se passou a ter um instrumento jurídico nacional reconhecendo a existência jurídica dos partidos políticos, regulando o seu funcionamento, os quais, por sua vez, podiam ser (art. 18): (i) permanentes, adquirindo personalidade jurídica, mediante inscrição no registro a que se

refere o art. 18 do Código Civil; (ii) provisórios, formados transitoriamente para disputar as eleições; (iii) sendo a eles equiparados as associações de classe legalmente constituídas. Eram admitidas, ainda, as candidaturas avulsas (art. 88, parágrafo único), desde que requerido por um número mínimo de eleitores, e permitidos os partidos estaduais.

Mudanças como essas não surtem efeitos de um dia para o outro. Nas palavras de Afonso Arinos,

"[a] nacionalização dos partidos só poderia vir mais tarde. Não estava, ainda, dentro da mentalidade da época. Seria fruto da evolução natural do pensamento político e também da experiência centralizadora da ditadura" (op. cit. p. 63, grifos nossos).

O domínio dos partidos estaduais perdurou. Como lembra Samuel Dal-Farra Naspolini, não obstante o surgimento de algumas novas legendas, derivadas de rupturas nas oligarquias locais produzidas pelo movimento de 1930, tais como o Partido Democrático Paulista e o Partido Libertador Gaúcho,

"[esses] tímidos avanços refletem, a bem da verdade, muito da origem social e ideológica dos revolucionários, divididos entre o movimento tenentista, reformador, mas, por essência, avesso ao pluralismo e aos partidos políticos, e oligarquias regionais, como a mineira e a gaúcha, que enxergavam na revolução apenas um instrumento para apear do poder federal a elite cafeicultora paulista" (op. cit., p. 142).

Com o golpe de 1937, um dos primeiros atos do Estado Novo foi a edição do Decreto-Lei n° 37, de 2 de dezembro de 1937, que dissolveu compulsoriamente todos os partidos políticos, cominando penas severas aos seus transgressores.

Esse decreto-lei somente foi revogado com a edição, em 1945, do Decreto-Lei n° 7.586, também conhecido como "Lei Agamenon Magalhães", já no final da ditadura Vargas e se beneficiando de sua influência centralizadora, passando-se, finalmente, a se exigir dos partidos políticos uma atuação em âmbito nacional. Segundo Afonso Arinos,

"Neste ponto a influência centralizadora do Estado Novo foi benéfica. Aquilo que não tinha conseguido a Constituinte de 1934 – o reconhecimento solene dos partidos como instrumento de governo e a imposição do seu caráter nacional – a Constituição de 1946 já encontra feito, através da Lei Eleitoral da ditadura.

E, achando o caminho aberto, não teve mais que conservá-lo, o que fez sem dificuldades. Foi, não há dúvida, um grande passo, o do Decreto n° 7.586.

O processo histórico da nacionalização dos partidos achou neste diploma uma acolhida estimulante para seu desenvolvimento. As condições gerais eram mais favoráveis a essa acolhida. Progredira a mentalidade partidária e se enriquecera com a experiência de 1932-1937" (op. cit. p. 80).

Procurava-se estimular a mentalidade partidária nacional, impondo a criação de partidos em bases nacionais (LEAL, Victor Nunes. op. cit., p. 262). Buscava-se, com isso, diminuir a força das elites regionais, afastando-se, juntamente com os partidos estaduais, a sombra das disputas locais.

Inegavelmente, a ausência de representatividade histórica dos partidos políticos brasileiros e o permanente debate sobre a contraposição entre a unidade nacional e a força das elites locais refletem no próprio desenvolvimento do sistema de representação proporcional brasileiro.

O fato de não se conhecer um verdadeiro sistema partidário de âmbito nacional, embora necessário para assegurar a unidade da nação, e de se ter, primordialmente, uma base eleitoral regional revela a necessidade de se conferir, embora adotando o sistema proporcional, representação às elites locais, por intermédio do voto uninominal.

Como já salientado, o sistema proporcional no Brasil teve seu início em 1932, com o *Código Eleitoral*, consubstanciado pelo Decreto n° 21.076, sob a égide da Constituição de 1891, que consagrava o princípio da representatividade.

Contudo, ainda durante o Império, ilustres como o maranhense João Mendes de Almeida e o cearense José de Alencar, em razão dos reflexos das ideias de representação que afloravam na Europa, já defendiam a tese da representação proporcional.

Como informa Juliano Machado Pires, em dissertação sobre o processo de implantação da representação proporcional no Brasil, em 1870, João Mendes de Almeida, eleito deputado pela província de São Paulo, apresentou o Projeto de Lei n° 251, propondo que o país adotasse a "representação pessoal com voto contingente", que consistia na "divisão dos votos por classe e dependendo da quantidade e do tipo de votos recebidos, os candidatos seriam separados em três tipos de turmas, chamadas de especiais, gerais ou subsidiárias". Embora sequer tenha sido discutida, a proposta "demonstra a presença dos pensamentos de representação proporcional entre os parlamentares brasileiros" (*A invenção da lista aberta*: o processo de implantação da representação proporcional no Brasil. Dissertação apresentada ao Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro/Iuperj para a obtenção da titulação de Mestre em Ciência Política. Brasília: 2009. fl. 22).

Três anos depois, em 1873, José de Alencar, parlamentar pelo Ceará, apresentou um projeto de reforma eleitoral, abordando, de forma profunda, a questão da representação das minorias e a necessidade de um sistema apto a viabilizar "a genuína representação". Mas, nas palavras do escritor:

"Há anos que o autor desta obra se occupou da questão eleitoral, base do governo representativo.

Em janeiro de 1859 inseriu no *Jornal do Commercio* alguns artigos no desígnio de resolver o difficil problema da representação da minoria. Propunha o meio pratico de restricção do voto de modo a deixar margem sufficiente para que fosse também apurado o voto das fracções.

Em termos mais positivos, o numero de votados devia ser inferir ao número de eleitos na proporção conveniente para garantir uma representação à minoria sem risco da maioria" (*Systema representativo*. ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 1996. p. 3).

Seus questionamentos acerca do sistema eleitoral brasileiro vieram a refletir, inicialmente, na edição do Decreto n° 2.675, de 1875, conhecido como Lei do Terço, e, finalmente, no *Código Eleitoral de 1932*.

A Lei do Terço foi assim chamada porque os eleitores votavam em dois terços do número total dos que deviam ser eleitos, sendo dois terços dos cargos preenchidos pela maioria e um terço, pela minoria. Essa foi a primeira formulação legal de representação das minorias no Brasil.

Com a edição da Lei n° 3.029, de 1881, denominada Lei Saraiva – que recebeu essa denominação porque o conselheiro Saraiva foi o responsável pela reforma eleitoral, tendo encarregado Rui Barbosa de redigir o projeto da nova lei – aboliram-se as eleições indiretas, adotadas desde 1821, introduzindo-se, assim, as eleições diretas e por distrito para deputados federais.

Precursor do sistema proporcional na República, Assis Brasil publica, em 1893, seu principal livro, *Democracia representativa*: do voto e do modo de votar, escrito como justificativa para mais um projeto de reforma da legislação eleitoral brasileira. Nas ainda atuais palavras de Assis Brasil, que se autointitulava "representante da nação":

"Antes de tudo, e não tendo em vista se não o mais elementar espírito de justiça, parece claro que a maioria dos eleitores deve fazer a maioria dos representantes, mas não a unanimidade da representação se esta representação é nacional e não de um partido, ela deve refletir, tanto quanto possível como hábil miniatura, a situação geral, a soma das opiniões do povo que compõem a nação. A minoria tem o direito de ser representada, e é preciso reconhecê-lo e satisfazê-lo" (*Democracia representativa*: do voto e do modo de votar. 3. ed, refundida, Lisboa: Guillard, Aillaud & C.a, pref. 1893. p. 131, grifos nossos).

Defendia, ainda, Assis Brasil a necessidade de formação de uma única circunscrição nacional como instrumento de se obter o que chamava de "nacionalização do voto e da representação". Mas teve de ceder dessa proposição, em razão da vasta extensão do país, preferindo a representação por Estado,

"pois não é de esperar que jamais se estabeleça unidade de collegio neste incommensurável colosso, cujas provincias, federadas por um vinculo mais sentimental do que politico, são mais diversas em muitos casos entre si do que algumas nações independentes em relação a outras e encerram muitas d'ellas mais territorio ou mais população do que quasi todos os estados soberanos da America Latina." (Op. cit. p. 213-214, grifos nossos.)

Assis Brasil reconhecia a dificuldade para a emergência de verdadeiros partidos políticos no país, ponderando, não obstante, que tal razão não poderia se transformar em um empecilho ao desenvolvimento de um sistema de representação, pois

"[a] divisão dos cidadãos em partidos se torna fenômeno inevitável logo que a vida nacional começa a formalizar-se, ainda que não mui nitidamente. A existência de partidos é, pois, um fato com o qual se tem de contar necessariamente na evolução das nações" (apud BROSSARD, Paulo (org.). *Ideias políticas de Assis Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1989. v. 3. p. 317-335).

Com efeito, embora a adoção do sistema proporcional seja obra do *Código Eleitoral de 1932*, resultado da Revolução de 1930, foram as obras de Assis Brasil que, "desde os primórdios do regime republicano até as vésperas da revolução, [focalizaram e expuseram] assim o máximo problema político da nação, jamais resolvido e que nunca se tentara resolver integral e racionalmente" (CABRAL, João C. da Rocha. *Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil* – Decreto n° 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. p. 6).

Juliano Machado Pires cita interessante detalhe desse momento histórico, que bem demonstra a importância para Assis Brasil do sistema por ele defendido:

"Antes de tomar posse, Vargas já articulava a escolha dos nomes que iriam integrar o ministério do governo provisório. Escolhe Assis Brasil para a pasta da Agricultura, Indústria e Comércio. Conforme Vargas escreveu em seu diário, a escolha e a própria nomeação de Assis se deram sem que o líder do Partido Libertador tivesse sido consultado. Getúlio não quis correr o risco de ouvir uma resposta negativa (VARGAS, 1995). Assis Brasil aceitou por telegrama a oferta.

Os jovens adeptos do Partido Libertador reagiram mal ao convite. Eles não aceitavam que o propagandista da República e líder civil dos maragatos e tenentistas, aceitasse ser auxiliar do '*nouveau riche* da República'. Afinal, para esses jovens, o correto seria o contrário. Em visita ao jornal *Estado do Rio Grande*, órgão oficial do P. L., Assis disse ao jornalista Mem de Sá, então com 26 anos, 'olhe, menino, saiba que todo homem tem seu preço. Eu tenho o meu. Não é o Ministério da Agricultura, não. É o Código Eleitoral, que considero a carta de alforria do povo brasileiro. Vou arrancá-la do governo; é o meu preço'. (SÁ, 1973, p. 124-125). Augusto Ribeiro, (2001, p. 137) em um livro pró-Vargas, afirma que Assis Brasil teria dito: 'Getúlio vai nos dar a anistia, o voto secreto e o voto proporcional. É por isso que lutamos há tanto tempo!'" (op. cit. p. 50-51).

Foi assim, sob forte influência do sistema proposto por Assis Brasil, que o primeiro *Código Eleitoral brasileiro* foi publicado como o Decreto-Lei n° 21.076, em 24 de fevereiro de 1932, trazendo uma série de inovações à legislação eleitoral, como o voto secreto, a Justiça Eleitoral e o voto feminino, mas, principalmente, o primeiro modelo de representação proporcional do país.

Segundo Assis Brasil, a referida legislação "tem muito de original; não é cópia de lei alguma, começa por isto: somos o primeiro país do mundo que fez um código eleitoral" (op. cit. v. 2, p. 184).

A representação proporcional estava disposta no art. 58 do decreto e, já nessa época, enunciaram as ideias de quociente eleitoral e quociente partidário. O quociente eleitoral era determinado pela divisão entre o número de eleitores que concorressem à eleição e o número de lugares a serem preenchidos, desprezando-se a fração. Já para a determinação do quociente partidário, dividia-se o quociente eleitoral pelo número de votos emitidos em cédulas sob a mesma legenda, também desprezando a fração. A votação acontecia em dois turnos simultâneos e cada eleitor podia votar, no primeiro turno, em um só nome e, no segundo turno, em vários, a depender do número de lugares

a preencher. Consideravam-se eleitos em primeiro turno aqueles candidatos que alcançassem o quociente eleitoral e, na ordem da votação obtida, tantos candidatos registrados sob a mesma legenda quanto indicasse o quociente partidário. Em segundo turno, eram eleitos os demais candidatos mais votados, até que fossem preenchidos todos os lugares não preenchidos no primeiro turno.

De acordo com o código de 1932, o eleitor votava em um candidato e essa votação pessoal recebida pelo candidato seria útil à legenda na hora de se dividir as vagas do segundo turno (restos após a aplicação dos quocientes).

O sistema adotado era, em verdade, um sistema misto: proporcional no primeiro turno e majoritário no segundo, pois contemplava a eleição, em segundo turno, dos mais votados entre os que não haviam alcançado o quociente eleitoral.

Ademais, o Decreto n° 21.076/1932 permitia, ainda, a apresentação de candidaturas avulsas, sem vinculação à legenda partidária, o que somente foi vedado na década de 40.

A Constituição de 1934 manteve a importância do regime representativo. O seu art. 23 determinou que os representantes do povo na Câmara dos Deputados fossem eleitos mediante sistema proporcional.

Mas, como salienta Vitor Nunes Leal, "as críticas ao Código Eleitoral, suscitadas pelos pleitos de maio de 1933 e outubro de 1934, motivaram a promulgação de outro – Lei n° 48, de 4 de maio de 1935" (op. cit. p. 158).

Com efeito, a Lei n° 48, de 1935, modificou o *Código Eleitoral de 1932*, passando-se a adotar o sistema que hoje conhecemos como de listas abertas, de forma que as cédulas eleitorais passavam a conter apenas um único nome, dando novos contornos ao sistema eleitoral brasileiro.

Dos debates travados acerca do projeto de lei que resultou nas referidas alterações, colhidos do estudo realizado por Juliano Machado Pires, sobressaem importantes contribuições para a presente análise.

Cite-se, por oportuno, trecho do debate em torno do voto uninominal:

"Barreto Campelo – [...] O código colheu o voto natural do brasileiro, o voto espontâneo, o voto primitivo, que é o voto uninominal. Na verdade, a maneira instintiva, primária e humana de votar é o voto individual.

Pedro Aleixo – Não conheço outro voto que não seja individual; mesmo dentro das organizações é sempre assim.

Barreto Campelo – Não é exato; o voto de partido é voto de consórcio; não se vota aí de homem para homem.

Pedro Aleixo – Mas é sempre de modo individual que se vota, preferindo este ou aquele partido.

Barreto Campelo – O voto de legenda é completamente oposto ao princípio individualista; é uma forma coletivista, em oposição à individualista (DPL, 1935, p. 1.201-1.206)" (op. cit. p. 110).

Ainda sobre a escolha do sistema proporcional, vale mencionar a defesa de João Villasbôas da adoção do sistema de listas fechadas, de forma que a ordem

de votação dos candidatos deveria ser aquela dada no registro pelos respectivos partidos. O sistema proposto, no entanto, foi combatido por Pedro Aleixo:

"João Villasbôas – A classificação deve ser dada pelos partidos. Se o partido arca com a responsabilidade de colocar determinados candidatos na cabeça das cédulas, em primeiro turno, se ele tem a certeza de que não serão vitoriosos nas urnas todos os candidatos e de que fará, apenas, um representante, por que não assume a responsabilidade da colocação de todos os demais nomes?

Adolfo Bergamini – Por ordem preferencial partidária?

Pedro Aleixo – Meu receio é que fossemos instituir dentro dos partidos a possibilidade de abusos pelas direções partidárias. Preferi entregar aos eleitores do partido a escolha dos seus candidatos a deixar que a direção partidária fique discricionariamente dispondo da colaboração dos candidatos (DPL, 1935, p. 1.227-1.229)" (op. cit. p. 115).

Embora a Lei n° 48 sequer tenha sido colocada em prática, pois, em 10 de novembro de 1937, antes das eleições previstas, houve a deflagração do regime ditatorial do Estado Novo e uma nova Constituição foi outorgada – da qual se depreende que os representantes do povo eram eleitos indiretamente –, a novidade do sistema de listas abertas passou a estar presente em toda a legislação eleitoral brasileira.

Completando, ainda, o sistema eleitoral proporcional utilizado até os dias atuais, com a publicação do Decreto-Lei n° 7.586, de 28 de maio de 1945, foi, finalmente, extinta a possibilidade de candidaturas avulsas, ganhando os partidos políticos o monopólio do lançamento de candidaturas, exigindo-se, em contrapartida, a atuação em âmbito nacional.

O sistema eleitoral brasileiro, de representação proporcional de lista aberta, surge desses embates; resultado que foi da conjugação de nossa ausência de tradição partidária com a força das nossas bases eleitorais regionais. Diante das dificuldades históricas de desenvolvimento de forças partidárias nacionais, não havia como forçar os eleitores do país a votar em partidos.

Como já asseverava Assis Brasil, "[é] assim o caso brasileiro um d'aquelles em que a natureza das cousas sancciona a quebra dos principios" (op. cit. p. 214).

Diante dessa realidade, diferentemente de outros modelos proporcionais, na maioria das vezes de listas fechadas, desenvolveu-se, no Brasil, sistema proporcional peculiar e diferenciado. Sistema semelhante, segundo informa Scott Mainwaring, é adotado, com certas diferenças, na Finlândia e no Chile.

Na prática, esse modelo, fruto da cultura política brasileira, contribuiu, em muito, para o processo de personalização do voto e, em consequência, para a continuidade do enfraquecimento dos partidos políticos. Como destaca Olavo Brasil de Lima Júnior, esse modelo

"encorajava a vida partidária, mas, ao mesmo tempo, incentivava o desenvolvimento de fortes lideranças individuais, criando um espaço propício ao confronto entre partidos e líderes, o que acarretaria o enfraquecimento dos primeiros diante das grandes lideranças individuais" (*Partidos Políticos brasileiros* – 1945 a 1964. Rio de Janeiro: Graal, 1983, p. 56).

Esse continua a ser o nosso sistema atual.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, dando sequência ao modelo adotado desde 1932, estabeleceu, em seu art. 45, o sistema proporcional para as eleições de deputados federais, de deputados estaduais e de vereadores. Não adentrou o texto constitucional no modelo especificamente a ser adotado, embora, durante os debates da Assembleia Nacional Constituinte, se tenha tentado adotar modelos específicos, como o sistema distrital misto.

Pessoalmente, entendo que a conjugação do sistema proporcional de listas abertas e de votação uninominal com a exigência constitucional de partidos nacionais, com bases distritais nas unidades da Federação – estados-membros e Distrito Federal –, é, acima de tudo, solução adequada à representação federativa no âmbito da nação.

Em verdade, entendo que se trata de um sistema de freios e contrapesos, *mutatis mutandis*, similar àquele necessário para garantir a independência e a harmonia entre os poderes do Estado (art. 2° da Constituição).

Explico: exige-se dos partidos o caráter nacional, mas se permite que sejam eles formados pelas elites/bases regionais. Ao mesmo tempo, confere-se ao povo/eleitor a possibilidade de, ao eleger seus representantes parlamentares, fazer uso do voto uninominal, garantindo-se, assim, que o representante eleito represente sua base eleitoral, os interesses locais, mas sem riscos para a nação, já que essa representação se dá no âmbito de uma plataforma ideológica nacional – o Partido Nacional.

Ao mesmo passo não se dá aos partidos o poder de dispor sobre a ordem da lista, evitando a criação de uma elite política nacional.

Além disso, se impede a formação de uma "elite nacional", também pela impossibilidade de candidaturas ao Parlamento pelo "distrito da nação". Não existem "deputados nacionais". Os distritos são os estados e o Distrito Federal.

Como se vê, o sistema de votação uninominal, de lista aberta de candidatos, traz consequências e questionamentos de difícil solução, não se admitindo, nessa seara, afirmações absolutas ou que desconsiderem as peculiaridades que resultam desse sistema.

A minha conclusão é que, no nosso sistema proporcional, não há como afirmar, simplesmente, que a representatividade política do parlamentar está atrelada à legenda partidária para a qual foi eleito, ficando, em segundo plano, a legitimidade da escolha pessoal formulada pelo eleitor por meio do sufrágio.

Pelo contrário, em razão das características próprias do sistema de listas abertas, diversas daquelas das listas fechadas, o voto amealhado dá prevalência à escolha pessoal do candidato pelo eleitor, em detrimento da proposta partidária.

Como explicita Maurizio Cotta, a escolha do sistema partidário não se resume à forma de decidir quais são os eleitos, a escolha entre o sistema de listas abertas e listas fechadas significa também decidir qual o aspecto da representação que se quer ressaltar (*Dicionário de política*. 13. ed., v. 2, Brasília: Unb, 2010. p. 1.105).

Desse modo, embora a filiação partidária seja condição de elegibilidade (art. 14, § 3°, V, CF/88), não se admitindo candidaturas avulsas, o voto só na legenda partidária é apenas uma faculdade do eleitor (art. 176 do Código Eleitoral), opção exercida por uma pequena minoria de eleitores. Conquanto se faculte a possibilidade do voto de legenda, a verdade é que o voto do eleitor brasileiro, mesmo nas eleições proporcionais, em geral, se dá em favor de determinado candidato.

Basta ver os números das últimas eleições para deputado federal (2010): segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, do total de votos válidos, 9,19% foram de legenda e 90,81%, votos nominais.

Bem por isso, o peso do parlamentar, eleito nominalmente, deve ser considerado, sim, para fins de representatividade, no caso de criação de novo partido político (assim como nos casos de fusão e de incorporação) para o qual migrou o deputado, ainda que eleito por partido diverso.

Disso já decorre, portanto, a inviabilidade de se declarar a inconstitucionalidade da interpretação questionada pelos autores da ADI n° 4.795 com fundamento no sistema proporcional de eleição (art. 45, CF/88).

8.2) O *caput* do art. 17 da Constituição Federal e a equiparação constitucional entre as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos

Além das razões acima, para chegar à conclusão do meu voto, tomo ainda por base, em resumo, os seguintes preceitos:

a) a liberdade de criação de partidos políticos (art. 17, CF/88).

b) a paridade constitucional entre as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos;

c) a inviabilidade de aplicação do critério do desempenho eleitoral para os casos de criação de novas legendas partidárias;

d) a distinção entre a hipótese de migração direta de deputados federais para partido político novo (criação, fusão e incorporação de partido político) e a hipótese de migração para legenda que já participou de eleições anteriores (justa causa sem perda de mandato).

Como salienta a sempre clássica lição de Giovanni Sartori, o pluralismo político "indica uma diversificação do poder e, mais precisamente, a existência de uma pluralidade de grupos que são ao mesmo tempo independentes e não-inclusivos" (*Partidos e sistema partidários*. Ed. Brasileira. Rio de Janeiro: Zahar; Brasília: Universidade de Brasília, 1982, p. 34).

Na atualidade, são os partidos políticos os principais entes pluralistas. Consectárias diretas do pluralismo, as agremiações partidárias constituem fundamento próprio da República Federativa do Brasil, conforme inscrito no art. 1°, V, da Lei Fundamental.

Mereceram, por isso, na Constituição de 1988, atenção e disciplina especial, tendo-se destacado sua relevância no processo eleitoral, estabelecendo-se, inclusive, como condição de elegibilidade a filiação partidária (CF, art. 17).

A Carta da República consagra, ademais, logo na cabeça do art. 17 da Carta Maior, a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de

partidos políticos, limitada essa liberdade à necessidade de resguardar os valores da soberania popular, do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais da pessoa humana. *Vide*:

"Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I – caráter nacional;

II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei."

Tal inovação não passou despercebida nos debates da Assembleia Nacional Constituinte. Nas palavras do Deputado Francisco Rossi:

"Por oportuno, lembramos, nossa proposta contempla a possibilidade da livre criação de partidos. Essa medida, fundamental na construção de uma sociedade democrática e pluralista, harmoniza-se, de forma incontestável, com a criação dos distritos e, nestes, com o voto majoritário e proporcional, elementos essenciais para a ativação do processo de criação de agremiações partidárias."

Como bem acentuou o Ministro Gilmar Mendes na ADI n° 1.351, é o partido político que figura como ponte entre a sociedade e o Estado, seja no momento eleitoral, seja nos demais aspectos da atividade política. *Vide*:

"Os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral. Mas não somente durante essa fase ou período. O processo de formação de vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período. Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e sociedade. Como nota Grimm, se os partidos políticos estabelecem a mediação entre o povo e o Estado, na medida em que apresentam lideranças pessoais e programas para a eleição e procuram organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade, não há dúvida de que eles atuam nos dois âmbitos."

Se o processo eleitoral deve representar o instrumento mediante o qual as diversas e variáveis alternativas políticas, sociais e econômicas são apresentadas ao conjunto de eleitores, que apontarão suas preferências com o exercício do sufrágio, são os partidos políticos, nesse contexto, que viabilizam o aporte de ideias plurais.

Como salienta Fávila Ribeiro, o partido político, em consonância com o postulado do pluralismo político,

"[c]orresponde antes de tudo a uma exigência da democratização do poder político de modo a que se possa refletir a pluralidade de opiniões

no ambiente da sociedade, tornando possível o pacífico revezamento das investiduras governamentais aplicando o método da determinação aritmética das tendências majoritárias" (op. cit. p. 222).

Daí a relevância do pluripartidarismo e do estímulo constitucional à formação e ao desenvolvimento das agremiações partidárias como sujeitos do processo eleitoral.

Por outro lado, como já apontava Maurice Duverger, primeiro autor a estudar as influências dos sistemas eleitorais no processo político, é própria da representação proporcional a capacidade de multiplicar o número de partidos, favorecendo a criação de novos e a cisão dos existentes (*Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970).

Extraio, portanto, do princípio da liberdade de criação e transformação de partidos, contido no *caput* do art. 17 da Constituição da República, o fundamento constitucional para reputar como legítimo o entendimento de que, na hipótese de criação de um novo partido, a novel legenda, para fins de acesso proporcional ao rádio e à televisão, leva consigo a representatividade dos deputados federais que para ela migraram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos.

Destaque-se que não se está a falar apenas em liberdade abstrata de criação, no sentido formal de não se estabelecerem obstáculos a sua formação, mas, especialmente, no seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento dessas novas agremiações.

Como já ressaltado à exaustação na primeira parte desse voto, o direito constitucional das agremiações ao "acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei", consagrado no art. 17, § 3°, da Constituição, é de inegável relevância para a existência e o desenvolvimento dos partidos políticos. Mais ainda o é para os partidos recém-criados, consistindo a propaganda eleitoral gratuita em momento oportuno para a nova legenda se fazer conhecida, expondo ao público em geral as propostas políticas de seus candidatos.

Nesse sentir, Sérgio Sérvula da Cunha e Roberto Amaral apontam que a opção do constituinte por uma sociedade pluralista tem conteúdo prescritivo, de forma que a tentativa de conter a proliferação e a atuação dos entes plurais seria incompatível com o texto constitucional. Nas palavras dos autores, afirmar

"que uma sociedade deve ser pluralista não significa fixar-se uma determinação numérica, [...] dentro da qual se permite a convivência dos diferentes; Significa, ao contrário, o dever de criar e manter esse espaço de convivência; restringi-lo, direta ou indiretamente, corresponde a ferir o princípio pluralista" (CUNHA, Sérgio Sérvulo da; AMARAL, Roberto. *Manual das eleições*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 603.)

Com efeito, impedir que o parlamentar fundador de novo partido leve consigo sua representatividade, para fins de divisão do tempo de TV e rádio, esbarra, exatamente, no princípio da livre criação de partidos políticos, pois atribui, em última análise, um desvalor ao mandato do parlamentar que migrou para o novo partido, retirando-lhe parte das prerrogativas de sua

representatividade política. Restaria, em evidência, desestimulada a criação de novos partidos, em especial por parte daqueles que já ocupam mandato na Câmara Federal.

Ressalte-se, ademais, que a liberdade de criação de agremiações foi prevista, constitucionalmente, ao lado da liberdade de fusão, de incorporação e de extinção de partidos. Recebeu, portanto, o mesmo patamar constitucional dos direitos de fusão e incorporação, cabendo à lei, e também ao seu intérprete, preservar essa equipação do sistema constitucional.

Sendo assim, diante da explicitação operada pelo § 4° do art. 47 da Lei das Eleições de que "o número de representantes de partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponderá à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior", deve-se aplicar entendimento semelhante em relação à hipótese de criação de novo partido, de forma a preservar a paridade constitucional entre as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos.

É bem verdade que, segundo o § 3° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados será a resultante da eleição. Segundo essa regra, o número de representantes de cada partido na Câmara Federal, que serve de base para o cálculo de tempo de televisão e de rádio, é aquele definido pela última eleição para deputado federal.

De início, a redação originária do § 3° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997 estabelecia que "a representação de cada partido na Câmara dos Deputados será a existente na data de início da legislatura que estiver em curso".

Como explicita Olivar Coneglian:

"Houve grande discussão no Congresso Nacional sobre um ponto polêmico da Lei das Eleições: qual data deveria ser considerada para se saber o número de representantes da Câmara? Havia aqueles que queriam como data a última possível para mudança de partido em tempo de regularizar a filiação partidária, ou seja um ano antes de cada eleição. Esse critério favoreceria os partidos que tivessem grande número de novas filiações, em detrimento dos partidos que perdessem filiados.

Um segundo critério se manteve à tona e integrou o projeto da lei por muito tempo: uma média entre o número de deputados que cada partido elegeu com o número de deputados existente no último dia da filiação partidária.

Mas mesmo esse critério acabou se esvaindo, e prevaleceu por fim o critério consagrado pelo § 3°, no sentido de que a representação é aquela existente no início da legislatura em curso." (*Lei das Eleições comentada*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 264.)

Nesses termos, a Resolução n° 21.610/2004 do Tribunal Superior Eleitoral, com a redação conferida pela Resolução n° 21.834/2004, estabeleceu que

"a representação de cada partido político na Câmara dos Deputados será a existente em 1° de fevereiro de 2003, considerando-se o número de deputados que tomaram posse nessa data e a legenda à qual estavam filiados no momento da votação" (art. 30, § 1°).

Como o deputado federal eleito por um partido ainda poderia mudar para outro até o início da legislatura, na sequência, a Lei n° 11.300, de 2006, alterou o dispositivo legal, passando a fazer a previsão hoje vigente, no sentido de que "a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição".

Sabe-se que o objetivo dessa regra era exatamente evitar alterações partidárias rotineiras após o pleito, com o objetivo evidente de se aumentar a participação da legenda, seja quanto aos recursos do Fundo Partidário, seja quanto ao tempo de propaganda partidária e eleitoral. Essa realidade era prática recorrente.

Foi exatamente nessa toada que a legislação vinculou a proporcionalidade da representação na Câmara dos Deputados, para o cálculo do tempo do rádio e da TV, ao início da legislatura em curso, e, posteriormente, com a alteração promovida pela Lei n° 11.300/2006, ao resultado da eleição. Já não adiantava a mudança de partido após o pleito, para aumentar ou diminuir o tempo de rádio e televisão a que cada partido teria direito, já que tal contabilização passa a ser feita levando-se em conta o resultado das votações.

Contudo, tal quadro sofreu substancial alteração.

Com efeito, esta Suprema Corte, confirmando o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta n° 1.398/DF, de 27.3.2007, e alterando o entendimento consolidado no MS n° 20.927, de 1989, consagrou o princípio constitucional da fidelidade partidária, entendendo que a troca de partido por parlamentar eleito por dada agremiação enseja-lhe o direito de reaver o mandato perdido, em face da caracterização da infidelidade partidária, de forma que as modificações de legendas resultem, em consequência, na perda do mandato. (MS n° 26.602/DF, rel. Min. Eros Grau; MS n° 26.603/DF, rel. Min. Celso de Mello; MS n° 26.604/DF, rel. Min. Cármen Lúcia; MS n° 26.890/DF, rel. Min. Celso de Mello.)

Por outro lado, foram fixadas justas causas aptas a legitimarem a mudança de legenda e, dentre essas causas, sobressaem, exatamente, o nascimento de novo partido político legalmente constituído no Estado pluripartidário brasileiro e a fusão ou incorporação de partidos.

Com esse espírito, em observância ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos mandados de segurança citados, o Tribunal Superior Eleitoral, por meio da Resolução n° 22.610, de 2007, disciplinou o processo de perda de cargo eletivo, bem como o de justificação de desfiliação partidária, definindo as seguintes hipóteses de justa causa para a mudança partidária:

"Art. 1° O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1° Considera-se justa causa:

I – incorporação ou fusão do partido;

II – criação de novo partido;

III – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV – grave discriminação pessoal.

Com efeito, se o parlamentar resolve participar da criação de nova legenda ou migrar para novo partido, tudo com a chancela deste Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, e em consonância com o pluralismo político e a liberdade de criação de partidos, não há que se falar em infidelidade partidária.

Os debates relativos à fidelidade partidária são, sem dúvida, relevantes para o deslinde da questão aqui posta, especialmente no que toca à criação de novas legendas e à legítima migração de parlamentares para o novel partido. Entretanto, a pergunta a ser respondida, na presente análise, não é se o mandato pertence ao eleito (mandato livre) ou ao partido (mandato partidário). Não se está a discutir a titularidade do mandato, mas a representatividade do parlamentar que, legitimamente, migra para um partido recém-criado.

Ora, se se entende que a criação de partido político autoriza a migração dos parlamentares para a novel legenda, sem que se possa falar em infidelidade partidária ou em perda do mandato parlamentar, essa mudança resulta, de igual forma, na alteração da representação política da legenda originária.

Prestigiando a Constituição da República, o pluralismo político e o nascimento de novas legendas, não é consonante com o espírito constitucional retirar dos parlamentares que participaram da criação de novel partido a representatividade de seu mandatos e as benesses políticas que deles decorrem. Seria o mesmo que dizer que os parlamentares que migram para nova legenda não perdem o mandato mas não mais carregam, durante toda a legislatura sequente, a representatividade que lhes conferiu seus eleitores.

Não haverá "autêntica" liberdade de criação de partidos políticos se não se admitir que os fundadores de uma nova agremiação que detenham mandato parlamentar possam contar com sua representatividade para a divisão do tempo de propaganda, desigualando esses parlamentares de seus pares, com a exclusão do direito de propaganda proporcionalmente à representatividade de seus quadros.

Por sua vez, a Lei das Eleições, ao adotar o marco da última eleição para deputado federal para fins de verificação da representação do partido (art. 47, § 3°, da Lei n° 9.504/1997), não considerou a hipótese de criação de nova legenda.

Essa limitação somente faz sentido quando aplicada aos partidos políticos já em funcionamento quando da realização da eleição que, embora tenham dela participado, não lograram obter representantes na Câmara dos Deputados. Situação bastante distinta é a daqueles partidos políticos que somente foram criados após finda a eleição e que, por óbvio, dela não participaram.

Ora, se o partido novo não participou do certame anterior, como poderia ele se submeter a um critério de desempenho?

Aplicando-se tal critério, um partido novo que já nasça com representação na Câmara dos Deputados deverá aguardar novas eleições para a Câmara Federal para, somente a partir da representação obtida nesse pleito, participar da divisão proporcional do tempo de propaganda eleitoral na TV e no rádio.

Ou seja, um partido criado, por exemplo, nesta legislatura, independentemente das suas dimensões e da representação atual, somente passaria a contar com o tempo de propaganda eleitoral de forma proporcional após as eleições de 2014. O novo partido ficaria com sua representação em suspenso até a realização de novas eleições para deputado federal, em condições de subexistência pelo período de quatro anos.

A toda evidência, esse entendimento resulta em forte obstáculo direcionado às agremiações partidárias recém-criadas, desconsiderando-se, ainda, a dimensão desses partidos e a representação de seus quadros parlamentares.

O resultado da eleição anterior não pode ter o efeito de afastar, para pleito eleitoral diverso, a representatividade adquirida por partido novo, que, evidentemente, não tomou parte do referido pleito. Aqui o que deve prevalecer não é o desempenho do partido nas eleições (critério inaplicável aos novos partidos), mas, sim, a representatividade política conferida aos parlamentares que deixaram seus partidos de origem para se filiarem ao novo partido político, recém-criado.

No meu entender, o fato de a novel agremiação e o seu programa partidário não terem ainda passado pelo chamado "teste das urnas" não é suficiente para ensejar a inconstitucionalidade da interpretação aqui defendida.

Se por um lado, a legenda ainda não participou da eleição, afastar a aplicação do inciso II do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997 seria conferir ao partido novo, que já nasce e conta com parlamentares, o mesmo tratamento conferido aos partidos já rejeitados pelo voto popular e que, por isso, não contam com representação na Câmara Federal. Situações que, no meu sentir, não se equiparam.

Com efeito, conforme já salientado anteriormente, a Constituição Federal distinguiu os partidos que têm representação no Congresso Nacional daqueles que não têm essa representação, concedendo certas prerrogativas, exclusivamente, às agremiações que gozam de representatividade nacional (art. 5°, LXX, *a*; art. 103, VIII; art. 53, § 3°; art. 55, §§ 2° e 3°; art. 58, § 1°).

Todavia, não faz a Lei Maior distinção em relação ao momento em que é auferida a representação pela agremiação partidária, se a resultante da eleição ou de momento posterior. A Carta Maior exige representação, mas não faz nenhum tipo de restrição em relação ao momento em que o partido a adquire. Sendo assim, para os casos de criação, fusão e incorporação, haja vista o princípio da liberdade de criação e transformação dos partidos políticos, contido no *caput* do art. 17 da Constituição Federal, não poderia fazê-lo o legislador ordinário.

Dessa forma, conquanto admitida a distinção entre partidos políticos com e sem representação no Congresso Nacional, entendo que não há respaldo constitucional para a adoção de tratamento distinto entre os partidos que gozam dessa representação, penalizando as agremiações recém-criadas que a adquiram pela migração de parlamentares de outros partidos, ainda que em momento posterior à realização das eleições nacionais.

Se esse fosse o caso, os novos partidos, durante toda a legislatura em que criados, estariam impedidos de ajuizar ação direta de inconstitucionalidade e mandado de segurança coletivo, bem como de oferecer representação em face de parlamentares pela prática de atos passíveis de perda de mandato, ainda que contassem com parlamentares em seus quadros e que fossem, por isso, dotados de representação no Congresso Nacional.

Compara-se, ademais, a criação de partido novo com a fusão de legendas em momento posterior às eleições. A agremiação resultante da fusão de legendas também não participou do pleito eleitoral pertinente. No caso de fusão, desaparecem dois partidos para formar um terceiro, que não se confunde com nenhuma das agremiações que lhe dão origem, podendo contar com programa partidário completamente distinto do desses. Nesse caso, contudo, embora esse partido também não tenha participado de eleições gerais para a Câmara dos Deputados, tal como na hipótese de criação de partido, conforme disposição expressa no § 4° do art. 47 da Lei das Eleições, ele preserva a representatividade dos partidos que o originam.

Não há razão, portanto, para conferir às hipóteses de criação de nova legenda tratamento diverso daquele conferido aos casos de fusão, já que ambas as possibilidades detêm o mesmo patamar constitucional (art. 17, *caput*, CF/88), cabendo à lei, e também ao seu intérprete, preservar o sistema.

Em última análise, privilegiar o resultado eleitoral, nesses casos, demonstra o não vislumbramento da existência de partidos para além das eleições, conduzindo, indiretamente, a um processo de desmotivação e desmobilização para a criação de novas agremiações partidárias, pois, ainda que contem com representantes parlamentares, elas sofreriam, em seu nascedouro, limitações ao seu pleno exercício.

Esclareço, por fim, que o entendimento aqui defendido restringe-se aos casos de deputados federais que migram diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda, criada após as últimas eleições para a Câmara Federal. Nesses casos, embora o partido recém-criado não tenha sido submetido às eleições, conta com representantes eleitos. Desse modo, ocorrida a migração legítima de parlamentares para o novel partido, devem eles levar consigo parte da outorga democrática expressa pelo eleitorado: a representatividade dos seus membros, circunstância essa que impõe novo fator de divisão do tempo de rádio e TV.

Situação diversa é aquela em que parlamentares migram de seus partidos de origem para agremiações que já participaram de pleitos anteriores. Nessas hipóteses, embora o deputado possa manter seu mandato, caso seja reconhecida a justa causa para a troca de partido, não há transferência de representatividade, pois não se trata de alteração partidária decorrente da criação de partido novo, reconhecida e estimulada constitucionalmente, mas, sim, de casos pessoais e individuais de troca de partido.

Para concluir, no meu sentir, declarar a inconstitucionalidade da interpretação questionada pelos autores da ADI n° 4.795 seria deixar de lado

a representatividade de partidos que já nascem, ao receber parlamentares oriundos de outros partidos, com força política nacional, frustando, assim, sua participação nos processos eleitorais de forma compatível e condizente com a representatividade política que ostentam e com a legitimidade popular de seus membros advinda das urnas.

Por todas essas razões, reputo constitucional a interpretação que reconhece o direito à devida proporcionalidade, na divisão do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, prevista no inciso II do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997, aos partidos criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, devendo-se considerar, para tanto, a representação dos deputados federais que, embora eleitos por outros partidos, migrarem direta e legitimamente para a novel legenda na sua criação.

Essa interpretação prestigia, por um lado, a liberdade constitucional de criação de partidos (art. 17, *caput*, CF/88) e, por outro, a representatividade do partido que já nasce com representantes parlamentares, tudo em consonância com o sistema de representação proporcional brasileiro.

9. Conclusão

Como salientado, no início deste voto, confrontando as ações diretas em comento (ADI n° 4.430 e ADI n° 4.795), constata-se que se trata de nítido caso de continência de pedidos.

Isso porque, enquanto na ADI n° 4.430 a impugnação aponta como inconstitucional a integralidade do art. 47, § 2°, inciso II, da Lei n° 9.504/1997, na ADI n° 4.795, a postulação limita-se à conferência de interpretação conforme restritiva ao referido dispositivo, no sentido de "afastar qualquer intelecção que venha a estender às agremiações político-partidárias que não elegeram representantes na Câmara dos Deputados o direito de participar do rateio proporcional de dois terços do tempo reservado à propaganda eleitoral gratuita no rádio e na TV".

Percebe-se que o segundo pedido está contido no primeiro, mais amplo, no qual se questiona o preceito por inteiro, embora com causa de pedir diversa.

Caso confirmada sua constitucionalidade na ADI n° 4.430, entendo que, pelo menos a princípio, são conjuntamente corroboradas todas as interpretações possíveis do texto, tendo em conta que, nas ações de controle abstrato, há causa de pedir aberta, e esta Suprema Corte, no desempenho da função primordial de guardiã da Carta Maior, pode valer-se de fundamentos outros, não constantes do corpo da petição inicial.

Nesses termos, na medida em que assentada em meu voto a constitucionalidade do § 6° do art. 45 da Lei n° 9.504/1997 e que o pedido maior, veiculado na ADI n° 4.430, autoriza o juízo de constitucionalidade sobre os vários sentidos do texto impugnado, inclusive aquele referido na ADI n° 4.795, julgo parcialmente procedente a ADI n° 4.430, no sentido de:

i) declarar a inconstitucionalidade da expressão "e representação na Câmara dos Deputados" contida na cabeça do § 2° do art. 47 da Lei n° 9.504/1997;

ii) dar interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso II do § 2° do art. 47 da mesma lei, para assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para a nova legenda na sua criação.

Por conseguinte, fica prejudicado o pedido contido na ADI n° 4.795.

Diante do exposto, considerando que esses mesmos fundamentos se aplicam ao presente caso, adoto-os como razão de decidir e voto no sentido de deferir o pedido, para que o PSD tenha acesso proporcional relativo aos 95% das cotas dos recursos do Fundo Partidário, entretanto em extensão menor à do voto do eminente relator.

No caso, na linha do que assentei no julgamento da ADI n° 4.430, a proporção a ser considerada deverá levar em conta os votos nominais dados a cada filiado que tenha sido candidato nas eleições de 2010 para a Câmara dos Deputados e que tenha migrado do partido pelo qual concorreu, diretamente para a legenda criada, em até 30 (trinta) dias após o registro no TSE.

É como voto.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o Partido Social Democrático (PSD) apresentou pedido com vistas a obtenção de acesso proporcional aos recursos do Fundo Partidário, com base no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, que assim dispõe:

> Art. 41-A. 5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

Pretende o PSD obter acesso ao percentual de 95% das cotas do Fundo Partidário, apesar de não ter eleito representantes para a Câmara dos Deputados.

Após os votos do eminente ministro relator e do Ministro Marco Aurélio que deferiram o pedido, e o voto do Ministro Arnaldo Versiani indeferindo-o, pedi vista dos autos para melhor exame.

O eminente relator votou no sentido de considerar, para efeito do cálculo da distribuição no Fundo Partidário ao partido recém-criado, a votação nominal de cada filiado candidato, ainda que não eleito, que migrou para a nova legenda.

Feito o registro do voto do relator, do qual o Ministro Arnaldo Versiani divergiu e houve o acompanhamento por parte do Ministro Marco Aurélio, eu faço o registro de que houve pelo Supremo Tribunal Federal o encerramento, na manhã de hoje, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 4.430, cujo mérito já foi julgado, no sentido de reconhecer a equiparação nos casos de fusão ao partido criado e contando, naquele caso da Lei Eleitoral, a bancada eleita.

Como não houve ao partido criado bancada eleita, considerou-se, então, a representatividade dos deputados federais que no ato de criação do partido a ele aderiram, de tal sorte que esses deputados levaram a sua representatividade para fins do cálculo.

Literalmente, a decisão final quanto ao ponto que interessa – item II da parte dispositiva do meu voto que por maioria acabou prevalecendo – foi a seguinte: dar interpretação conforme a Constituição Federal ao inciso II do § 2° do art. 47 da mesma lei, para assegurar aos partidos novos, criados após as eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos dois terços do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais foram eleitos para nova legenda na sua criação.

Essa foi a parte dispositiva referente à Lei Eleitoral. Fazendo esse registro, transcrevo todo o meu voto naquela ação.

Penso que mesmo os colegas que estão aqui no Tribunal Superior Eleitoral, que não compõem o Supremo Tribunal Federal, tiveram acesso a essas informações e, evidentemente, acompanharam a deliberação, que, no caso da Lei Eleitoral, tem efeito vinculante.

Acredito, Senhora Presidente, que as premissas e os pressupostos que levaram a considerar a representatividade daqueles deputados também devem ser aplicados ao caso. Aqui a disciplina não é a bancada, e sim os votos dados.

Então acrescentaria à parte dispositiva do voto do Ministro Marcelo Ribeiro – que não está conosco, mas penso que talvez tenha sido esse o sentido – aquilo que coloquei na parte dispositiva do meu entendimento.

O entendimento do Ministro Marcelo Ribeiro foi que teria acesso aos 95% o partido recém-criado, com base na votação nominal de cada filiado, candidato nas últimas eleições, ainda que não eleito, que tenha migrado para a nova legenda. Para ficar claro, assentaria: que tenha migrado para a nova legenda diretamente do partido pelo qual disputou a eleição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Essa é a mudança do voto de Vossa Excelência, que prevaleceu no Supremo, e que se acrescenta ao voto do ministro relator.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Faço dois adendos: que a migração seja feita diretamente do partido pelo qual o candidato concorreu ao novo partido, tendo este participado do ato de criação do novo partido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): E vindo diretamente do partido pelo qual se candidatou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Sim. Aqui o pressuposto não é ter sido eleito, mas os votos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não é a eleição, mas a candidatura.

Voto (Ratificação)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, apenas para reafirmar o voto, atentando-se à vertente agora surgida. Não cabe distinguir se a migração fora do partido pelo qual concorreu no último certame ou de legenda diversa, para a qual antes migrara o parlamentar. O que importa saber é a representatividade do novo partido.

A premissa a ser observada é consentânea com o que normalmente ocorre, ou seja, a presunção de legitimidade das migrações. Enquanto estas não forem afastadas, devem ser consideradas, perquirindo-se a representação da sigla.

O que se tem é uma ficção jurídica. Não cabe exigir do partido político uma condição impossível, ou seja, a participação no pleito pretérito, antes de ele vir à balha, antes de ser criado.

Reafirmo o voto no sentido de determinar levar-se em conta a representação da legenda na Câmara dos Deputados.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, cuida-se de requerimento formulado pelo Partido Social Democrático (PSD) – Nacional com o objetivo de obter acesso proporcional aos recursos do Fundo Partidário, considerada sua bancada atual na Câmara dos Deputados.

O requerente afirma que 52 (cinquenta e dois) deputados federais estão filiados à agremiação, os quais teriam obtido conjuntamente 4.670.295 (quatro milhões e seiscentos e setenta mil e duzentos e noventa e cinco) votos nominais nas eleições de 2010.

Diante do esclarecedor relatório lido pelo e. Ministro Marcelo Ribeiro, dispenso-me de recapitular os argumentos do requerente e dos demais interessados e passo diretamente ao voto.

O PSD teve seu registro deferido por esta c. Corte na sessão de 27.9.2011 (RPP n° 1417-96/DF), estando apto, portanto, a participar do pleito de 2012, nos termos dos arts. 7°, § 2°, da Lei 9.096/1995[4] e 4° da Lei n° 9.504/1997[5].

Assim, é inquestionável que a referida agremiação está habilitada a receber recursos do Fundo Partidário, ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, registrar delegados perante os órgãos da Justiça Eleitoral, além de ter assegurada a exclusividade de sua denominação, sigla e símbolos, conforme dispõem os arts. 7°, §§ 2° e 3°, e 11 da Lei n° 9.096/1995[6], que regulamentam o art. 17, § 3°, da CF/88[7].

Ressalte-se, por oportuno, que o TSE já se manifestou nesse sentido no julgamento da Pet n° 3.019/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJE* de 13.9.2010. A respeito, destaco excertos do voto do e. relator na mencionada petição:

> [...] após o registro do respectivo estatuto no Tribunal Superior Eleitoral é que o partido político poderá participar do processo eleitoral, receber recursos do

---

[4] Art. 7° O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.

[...]

§ 2° Só o partido que tenha registrado seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral pode participar do processo eleitoral, receber recursos do Fundo Partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, nos termos fixados nesta lei.

[5] Art. 4° Poderá participar das eleições o partido que, até um ano antes do pleito, tenha registrado seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral, conforme o disposto em lei, e tenha, até a data da convenção, órgão de direção constituído na circunscrição, de acordo com o respectivo estatuto.

[6] Art. 7° O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.

[...]

§ 2° Só o partido que tenha registrado seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral pode participar do processo eleitoral, receber recursos do Fundo Partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, nos termos fixados nesta Lei.

§ 3° Somente o registro do estatuto do partido no Tribunal Superior Eleitoral assegura a exclusividade da sua denominação, sigla e símbolos, vedada a utilização, por outros partidos, de variações que venham a induzir a erro ou confusão.

Art. 11. O partido com registro no Tribunal Superior Eleitoral pode credenciar, respectivamente:

I – delegados perante o juiz eleitoral;

II – delegados perante o Tribunal Regional Eleitoral;

III – delegados perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Parágrafo único. Os delegados credenciados pelo órgão de direção nacional representam o partido perante quaisquer tribunais ou juízes eleitorais; os credenciados pelos órgãos estaduais, somente perante o Tribunal Regional Eleitoral e os juízes eleitorais do respectivo estado, do Distrito Federal ou território federal; e os credenciados pelo órgão municipal, perante o juiz eleitoral da respectiva jurisdição.

[7] Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

[...]

§ 3° Os partidos políticos têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

> Fundo Partidário, ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, registrar delegados perante os órgãos da Justiça Eleitoral, bem como ter assegurada a exclusividade de sua denominação, sigla e símbolos, a teor do que dispõem os arts. 7°, §§ 2° e 3°, e 11 da Lei n° 9.096/1995.
>
> [...]
>
> Conclui-se, pois, que o partido político somente passa a existir, para fins eleitorais, após o registro do estatuto partidário no Tribunal Superior Eleitoral.

Também é incontroverso que aqueles que contribuíram para a criação do PSD e vieram a ele se filiar no período compreendido entre o registro do estatuto do novo partido no TSE até um ano antes do pleito de 2012 podem, em tese, candidatar-se nas próximas eleições – desde que ostentem todas as condições de elegibilidade e não incorram em nenhuma causa de inelegibilidade –, conforme decidido na Cta n° 755-35/DF, de minha relatoria, *DJE* de 1°.8.2011.

Assim, conclui-se que o PSD e seus filiados são titulares de direitos e detêm, ao menos em príncípio, todos os requisitos essenciais para figurarem como atores no processo eleitoral próximo, tal como os demais partidos cujos registros foram anteriormente deferidos pelo TSE.

Estabelecidas essas premissas, cumpre indagar se o PSD possui direito à percepção dos recursos partidários de forma proporcional à sua representação na Câmara dos Deputados, tal como previsto no art. 41-A da Lei n° 9.096/1995.

I – Da distribuição do Fundo Partidário. Breve histórico

A Constituição Federal de 1988, ao tratar do financiamento dos partidos políticos, estabeleceu que eles "têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei" (art.17, § 3°).

Em outras palavras, o constituinte assegurou aos partidos políticos o recebimento do Fundo Partidário mas deixou a cargo da lei ordinária a definição dos critérios para o seu recebimento e do percentual devido a cada agremiação.

Esse dispositivo constitucional foi regulamentado apenas em 1995, por meio da edição da Lei n° 9.096, também chamada Lei dos Partidos Políticos.

O art. 41 dessa lei determinava que 1% do Fundo Partidário fosse dividido entre todos os partidos registrados no TSE e os outros 99% fossem distribuídos aos partidos na proporção dos votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados, mas somente entre aqueles partidos que tivessem funcionamento parlamentar.

De acordo com o art. 13 da mesma lei, teria direito a funcionamento parlamentar o partido que tivesse elegido ao menos um representante na respectiva Casa Legislativa e que obtivesse o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

Além disso, o funcionamento parlamentar era requisito para que os partidos obtivessem também mais tempo de propaganda gratuita no rádio e na televisão (art. 49 da Lei n° 9.096/1995).

No entanto, esse condicionamento da representação parlamentar à obtenção de um certo número de votos pelo partido, denominado doutrinariamente "cláusula de barreira", ou "cláusula de desempenho", foi declarado inconstitucional pelo STF em 7.12.2006.

Naquela ocasião, o STF julgou procedentes as ADIs nºs 1.351-3 e 1.354-8, declarando a inconstitucionalidade da cláusula de barreira (art. 13 da Lei n° 9.096/1995) e da forma de divisão do Fundo Partidário (art. 41 da Lei n° 9.096/1995), por entender que feriam o pluralismo político, o pluripartidarismo, o direito de representação das minorias e o princípio da igualdade de chances dos partidos e dos candidatos.

Os ministros do STF consideraram, em síntese, que a impossibilidade de funcionamento parlamentar dos partidos que não atingissem os requisitos da cláusula de barreira, somada à desequilibrada distribuição do Fundo Partidário, fariam com que os partidos menores praticamente "morressem de inanição", uma vez que teriam menos recursos financeiros e elegeriam parlamentares "de segunda classe", sem direito de participar da Mesa e das comissões parlamentares.

Em fevereiro do ano seguinte, foi sancionada a Lei n° 11.459/2007, que introduziu o art. 41-A na Lei n° 9.096/1995, disciplinando uma nova divisão dos recursos do Fundo Partidário: 5% seriam divididos entre todas as agremiações registradas no TSE e 95% distribuídos na proporção dos votos obtidos na última eleição para a Câmara dos Deputados. Para melhor exame, transcrevo o dispositivo:

> Art. 41-A. 5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e 95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.

II – Da distribuição do Fundo Partidário para partido político criado após a eleição geral

Tendo em vista a evolução legislativa acerca da distribuição do montante do Fundo Partidário para os partidos políticos, tem-se que, numa primeira leitura do art. 41-A da Lei n° 9.096/1995, restaria aos partidos pequenos e aos partidos criados após a eleição geral participar somente da distribuição igualitária dos 5% entre todos os partidos registrados no TSE.

No entanto, não se pode olvidar que o espírito da mudança realizada na Lei n° 9.096/1995 com a introdução do art. 41-A era de adequar a distribuição do Fundo Partidário aos princípios balizadores da unânime decisão do STF sobre a cláusula de barreira: proteção ao pluralismo político, ao pluripartidarismo, à representação das minorias e à igualdade de chances dos partidos e dos candidatos.

Na decisão que declarou a inconstitucionalidade da cláusula de barreira, o e. relator, Ministro Marco Aurélio, destacou que a vigência da cláusula seria como a emissão de um atestado de óbito aos partidos que não a cumprissem, como se pode notar no seguinte trecho de seu voto:

> "O que contém no art. 17 da Carta Federal diz respeito a todo e qualquer partido político legitimamente constituído, *não encerrando a norma maior a possibilidade de haver partidos de primeira e segunda classes*, partidos de sonhos inimagináveis em termos de fortalecimento e *partidos fadados a morrer de inanição*, quer sob o ângulo da atividade concreta no Parlamento, sem a qual é injustificável a existência jurídica, quer da necessária difusão do perfil junto ao eleitorado em geral, dado indispensável ao desenvolvimento relativo à adesão quando do sufrágio, quer visando, *via Fundo Partidário, os recursos para fazer frente à impiedosa vida econômico-financeira*"[1]. (Sem destaque no original.)

Assim, da leitura do citado art. 41-A, aliado a outros dispositivos, tais como os que disciplinam a distribuição do tempo de propaganda partidária e eleitoral, infere-se que o legislador privilegiou a igualdade entre os partidos políticos, determinando que lhes coubesse, a cada um, recursos e visibilidade *na medida de sua representação no cenário nacional*.

Desse modo, ao mesmo tempo em que se está a garantir o pluralismo político – fundamento da República (art.1°, V, da CF/88) – e a possibilitar meios para a concretização do pluripartidarismo (art. 17, *caput*, da CF/88), permite-se que o cenário político reflita os diferentes segmentos da coletividade na exata proporção em que se apresentam na sociedade, respeitando os direitos das minorias.

Ao contrário, se se entender que o PSD não tem direito a participar da divisão de 95% do Fundo Partidário porque não participou das eleições gerais de 2010, incorrer-se-á na mesma inconstitucionalidade que ocorria até 2006, quando os partidos que não elegiam ao menos um deputado federal tinham direito a participar da divisão de somente 1% dos recursos do fundo.

Hoje, a divisão do fundo é muito mais equânime e justa. Todos os partidos que concorreram na última eleição usufruíram da divisão de 100% da arrecadação do fundo, sendo que 5% foi dividido igualitariamente entre os partidos e 95% dividido na proporção do número de votos obtidos por cada agremiação.

O ordenamento jurídico, pois, garante a igualdade a todos os partidos políticos, observada a representatividade de cada agremiação.

Dessa forma, o art. 41-A da Lei n° 9.096/1995 não deve ser lido e aplicado com os olhos voltados apenas aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mas também e principalmente atentos aos ditames do pluripartidarismo e da representatividade. É dizer, de nada serve permitir a criação de partido político se esse partido não puder desempenhar seu papel na proporção daquilo que representa.

É incontroverso que o PSD, hoje, é a terceira maior bancada da Câmara dos Deputados (atualmente com 52 deputados federais) e essa dimensão não pode ser desconsiderada nem olvidada, pois os parlamentares do PSD, embora não tenham sido eleitos pelo partido, não deixam de representar a população que os elegeu pelo simples fato de terem mudado legitimamente de partido (art. 1°, § 1°, II, da Res.-TSE n° 22.610/2007[8]).

Assim, a destinação ao PSD apenas da parcela correspondente a 5% do Fundo Partidário que é igualmente distribuída entre todos os partidos políticos registrados no TSE, alijando a nova agremiação da divisão proporcional dos outros 95% do referido fundo, implica, *data maxima venia*, privilegiar os demais partidos em detrimento do PSD, que inegavelmente possui significativa representação na Câmara dos Deputados.

Respeitadas as opiniões em contrário, ao julgador não é dado apegar-se à literalidade da lei. É dever do juiz contemporâneo julgar sempre rente aos fatos e rente à vida, e ao julgador eleitoral é preciso ir além da legislação eleitoral, porém sempre pelos caminhos da própria legislação eleitoral.

Ademais, atendidos os requisitos legais, não há óbice para a constituição de partido político, tanto que o Judiciário considera esse fato como justa causa para desfiliação partidária. Assim, criado um partido, ele deverá funcionar na exata medida de sua representatividade, sob pena de se revigorar a extinta cláusula de barreira e condená-la ao ostracismo político e a uma morte quase certa, em flagrante desrespeito ao pluralismo político e ao pluripartidarismo defendidos pela Constituição.

Não vislumbro, portanto, razões para diferir, para depois das eleições de 2014, o recebimento pelo PSD das cotas do Fundo Partidário relativas à distribuição proporcional da parcela de 95% a que alude o art. 41-A da Lei n° 9.096/1995.

Forte nessas razões, *defiro* o pedido formulado pelo requerente para que tenha acesso proporcional aos 95% do Fundo Partidário, com base nos 52 (cinquenta e dois) deputados federais a ele filiados, que migraram diretamente da sua legenda ao novo partido, tendo participado do ato de criação.

É o voto.

Voto (Vencido)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênia ao ministro relator e aos que o seguiram, para, na esteira do que votei

[8] Art. 1° O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1° Considera-se justa causa:

[...]

II – criação de novo partido;

no Supremo Tribunal Federal, acompanhar a divergência do Ministro Arnaldo Versiani, pelo indeferimento da petição.

Extrato da Ata

Pet nº 1747-93.2011.6.00.0000 – DF. Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro – Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio – Requerente: Partido Social Democrático (PSD) – Nacional (Advs.: Admar Gonzaga Neto e outros) – Interessado: Democratas (DEM) – Nacional (Advs.: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outros) – Interessado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Nacional (Advs.: João Carlos de Matos e outra) – Interessado: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional (Advs.: Cristian Ferreira Viana e outro) – Interessado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional (Advs.: Gustavo do Vale Rocha e outros) – Interessado: Partido da Mobilização Nacional (PMN) – Nacional (Advs.: Telma Ribeiro dos Santos e outros) – Interessado: Partido Progressista (PP) – Nacional (Adv.: Herman Ted Barbosa) – Interessado: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional (Advs.: Renato Campos Galuppo e outra) – Interessado: Partido da República (PR) – Nacional (Advs.: Ana Daniela Leite e Aguiar e outro) – Interessado: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional (Adv.: Sanny Braga Vasconcelos) – Interessado: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Nacional, por seu presidente – Interessado: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional (Advs.: Murilo Sérgio da Silva Neto e outros) – Interessado: Partido Social Cristão (PSC) – Nacional (Adv.: Marcelo do Nascimento Carvalho Pereira) – Interessado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advs.: Afonso Assis Ribeiro e outros) – Interessado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional, por seu delegado – Interessado: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros) – Interessado: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional (Advs.: Luiz Gustavo Pereira da Cunha e outro) – Interessado: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Nacional (Adv.: Fabrício de Alencastro Gaertner) – Interessado: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – Nacional (Adv.: Sanny Braga Vasconcelos) – Interessado: Partido Verde (PV) – Nacional (Advs.: Vera Lucia da Motta e outros) – Interessado: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional (Adv.: Samuel Antonio Lourenço de Oliveira).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Arnaldo Versiani e Cármen Lúcia. Redigirá o acórdão o Ministro Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes a Ministra Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Arnaldo Versiani e Henrique Neves, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau. Ausente, sem substituto, o Ministro Gilson Dipp.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 57-92.2012.6.00.0000
MORENO – PE

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.
Suscitante: Juízo Eleitoral da 14ª Zona Eleitoral de Pernambuco.
Suscitado: Juízo Eleitoral da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Conflito de competência. Eleições 2010. Doação de recursos de campanha acima do limite legal. Pessoa física. Exegese dos arts. 367, III e IV, do CE; 578 do CPC; e 109, § 1°, da CF/88. Princípios da ampla defesa e do acesso à Justiça. Competência. Juízo eleitoral do domicílio civil do doador.

1. A competência para processar e julgar a representação por doação de recursos acima do limite legal é do juízo ao qual se vincula o doador, haja vista que a procedência ou improcedência do pedido não alcança o donatário.

2. Nos termos do art. 23, § 3°, da Lei n° 9.504/1997, a aplicação das sanções nele previstas pressupõe que o ilícito eleitoral seja reconhecido em processo no qual se assegure a ampla defesa e o acesso à Justiça, o que ocorrerá em sua plenitude se a representação for julgada pelo juízo eleitoral do domicílio do doador.

3. Conflito de competência resolvido para declarar a competência do Juízo da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em solucionar o conflito e fixar a competência do Juízo Eleitoral da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 1° de agosto de 2012.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado no *DJE* de 17.8.2012.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo da 14ª Zona Eleitoral de Pernambuco, suscitante, e o Juízo da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte, suscitado.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou, perante o TRE/PE, representação por doação de recursos a campanha eleitoral acima do limite legal em desfavor de José Cícero Nogueira da Silva.

O relator, por meio da decisão de fl. 13, declinou da competência ao juízo eleitoral do domicílio civil do doador representado (9ª Zona Eleitoral do Rio Grande

do Norte), com fundamento em julgado do c. TSE, a saber, a Rp n° 981-40/DF, de minha relatoria, *DJE* de 28.6.2011.

O Juízo da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte, no entanto, determinou a remessa dos autos ao Juízo da 14ª Zona Eleitoral de Pernambuco, sob o fundamento de que a competência, no caso, seria do juízo do domicílio eleitoral do doador. Confira-se (fl. 28):

> [...] na hipótese de o domicílio eleitoral do doador não coincidir com o endereço fiscal, as ações cautelares e respectivas representações devem ser remetidas ao juízo da zona competente, isto é, o da inscrição eleitoral do doador.

Por sua vez, o Juízo da 14ª Zona Eleitoral de Pernambuco entendeu que a competência seria do juízo do domicílio civil do doador (fls. 31-33).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pela fixação da competência do Juízo da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte (fls. 40-42).

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, a questão acerca da competência para processar e julgar a representação por doação de recursos acima do limite legal foi dirimida no julgamento da Questão de Ordem na Representação n° 981-40/DF, de minha relatoria, na sessão de 9.6.2011 (*DJE* de 28.6.2011). O mencionado acórdão foi assim ementado:

> Questão de ordem. Representação. Eleições 2010. Doação de recursos de campanha acima do limite legal. Pessoa jurídica. Pedido de liminar. Incompetência do TSE. Remessa dos autos ao juízo competente.
>
> 1. A competência para processar e julgar a representação por doação de recursos acima do limite legal é do juízo ao qual se vincula o doador, haja vista que a procedência ou improcedência do pedido não alcança o donatário.
>
> 2. Nos termos do art. 81, § 3°, da Lei n° 9.504/1997, a aplicação das sanções nele previstas pressupõe que o ilícito eleitoral seja reconhecido em processo no qual se assegure a ampla defesa, o que ocorrerá em sua plenitude se a representação for julgada pelo juízo eleitoral do domicílio do doador.
>
> 3. Questão de ordem resolvida no sentido de não conhecer da representação e determinar a remessa dos autos ao juiz eleitoral competente.

Conforme explicitado na ementa acima, o que se busca é assegurar a ampla defesa, definindo a competência do juízo eleitoral a partir do domicílio do doador.

Como a pessoa jurídica não possui domicílio eleitoral, o critério de definição de competência adotado na Questão de Ordem na Representação n° 981-40/DF, pautou-se pelo domicílio civil da empresa doadora.

No presente caso, em que a suposta doação acima do limite legal foi realizada por pessoa física, a existência do domicílio eleitoral do doador não afasta a conclusão da Questão de Ordem na Representação n° 981-40/DF, devendo prevalecer a competência do juízo eleitoral do *domicílio civil* do doador, já que é esse o lugar onde a pessoa natural estabelece residência com ânimo definitivo (art. 70 do Código Civil), para que, da mesma forma, sejam assegurados a ampla defesa e o acesso à Justiça.

Forte nessas razões, *conheço* do conflito para declarar competente o Juízo da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte, o suscitado.

É o voto.

Extrato da Ata

CC n° 57-92.2012.6.00.0000 – PE. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Suscitante: Juízo Eleitoral da 14ª Zona Eleitoral de Pernambuco – Suscitado: Juízo Eleitoral da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, solucionou o conflito e fixou a competência do Juízo Eleitoral da 9ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Norte, nos termos do voto da relatora.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 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 Cureau.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N° 1664-24.2010.6.14.0000*
Jacundá – PA

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Recorrente: Izaldino Altoé.
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Recorrente: Ronaldo Martins Campos.
Advogados: Inocêncio Mártires Coelho Junior e outros.
Recorrente: Coligação União Popular (PMDB/PDT/DEM/PSDC/PCdoB).
Advogados: Amanda Lima Figueiredo e outros.

*Embargos de declaração rejeitados em 8.11.2012.

Recorrido: Ronaldo Martins Campos.
Advogados: Inocêncio Mártires Coelho Junior e outros.
Recorrida: Coligação União Popular (PMDB/PDT/DEM/PSDC/PCdoB).
Advogados: Amanda Lima Figueiredo e outros.
Recorrido: Izaldino Altoé.
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Recorridos: Josimar Tomaz Lima e outras.
Advogados: Paula Cristina Santos Oliveira e outros.
Recorrida: Coligação Unidos pelo Desenvolvimento Social (PT/PRB/PPS/PSC).
Advogados: Sábato Giovani Megale Rossetti e outros.

Registro. Inelegibilidade. Desincompatibilização.

1. A inelegibilidade é de interpretação estrita, não se podendo estender a obrigação de desincompatibilizar-se a diretor de rádio, embora controlada por fundação mantida pelo poder público.

2. As rádios em geral, sobretudo as educativas, como a do caso dos autos, não mantêm "contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle", sendo também impertinente saber se o contrato obedece, ou não, a cláusulas uniformes, porque não há contrato propriamente, inclusive objeto de licitação, mas sim outorga ou permissão.

3. Recurso especial provido, para deferir o registro de candidatura, com a homologação de desistência de outro recurso especial.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em homologar a desistência do recurso de Izaldino Altoé e, por maioria, prover os recursos de Ronaldo Martins Campos e da Coligação União Popular e, por unanimidade, em indeferir o pedido de execução imediata do julgado, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 14 de agosto de 2012.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 6.9.2012.

Relatório

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará, por unanimidade, rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa e decadência e decretou a perda do objeto da preliminar de necessidade de exclusão da lide da candidata a vice-prefeita. No mérito, também

por unanimidade, negou provimento a recurso interposto por Ronaldo Martins Campos e pela Coligação União Popular e manteve a decisão que indeferiu o registro de candidatura de Ronaldo Martins Campos ao cargo de prefeito do município de Jacundá/PA.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 1.363):

> Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Substituição. Indeferimento. Cargo majoritário. Emissora de rádio educativa. Outorga pelo poder público. Cláusulas uniformes. Não incidência. Rádio. Município diverso. Alcance comprovado. Cargo de diretor administrativo desincompatibilização. Afastamento. Necessidade. Recurso improvido.
>
> 1. O recorrente, ora candidato substituto, não respeitou o prazo legal para desincompatibilizar-se, tendo o registro sido indeferido pelo juízo de 1º grau.
>
> 2. Candidato ocupava cargo de gestão em emissora de rádio educativa em que a relação jurídica da rádio com o poder público, não é regida por contrato de cláusulas uniformes.
>
> 3. O sinal de rádio, embora localizada em município diverso, alcança o município de circunscrição do pleito, segundo provas testemunhais trazidas nos autos, e provas documentais apontam que o candidato, ora recorrente, exercia cargo de gestão na referida emissora.
>
> 4. Recurso ao qual se nega provimento, para manter indeferido o registro do candidato substituto.

Opostos embargos de declaração por Ronaldo Martins Campos e pela Coligação União Popular, inclusive para fins de prequestionamento, foram eles rejeitados, conforme acórdão de fls. 1.457-1.464.

Seguiu-se a interposição de dois recursos especiais: o primeiro por Izaldino Altoé e o segundo por Ronaldo Martins Campos e pela Coligação União Popular (fls. 1.406-1.412 e 1.471-1.489, respectivamente).

Nas razões do recurso especial de fls. 1.406-1.412, Izaldino Altoé defende a parcial reforma do acórdão recorrido, em razão da negativa de vigência do art. 56, § 5°, da Res.-TSE n° 23.221/2010, dado que não houve a devida divulgação acerca da substituição do candidato, o que configura fraude eleitoral.

Requer, portanto, seja "mantido o indeferimento do registro de candidatura do recorrido, não apenas pelo desrespeito aos prazos legais de desincompatibilização, como também pela negativa de vigência ao disposto no art. 56, § 5º da Res.-TSE n° 23.221" (fl. 1.412).

Ronaldo Martins Campos e a Coligação União Popular, no recurso especial de fls. 1.471-1.489, alegam violação aos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, bem como ao art. 1°, II, *i*, da Lei Complementar n° 64/1990, sob o argumento de que o acórdão recorrido teria priorizado a prova testemunhal em detrimento à documental, "para concluir que, embora sediado em município distinto, o sinal de rádio alcançaria o município de Jacundá" (fl. 1.477).

Afirmam existir nos autos provas documentais idôneas, produzidas pelo Ministério das Comunicações, de que, em suma, "a outorga de funcionamento da Rádio Energia se limitou ao funcionamento no município de Tucuruí e naquela circunscrição foi deferida a outorga" (fl. 1.479), aduzindo, ainda, inexistir canal de radiodifusão em raio de 169km de Tucuruí.

Salientam que a rádio em questão, por se tratar de rádio educativa, foi obtida mediante permissão, com dispensa de licitação, sendo, portanto, regulamentada por legislação específica, motivo pelo qual defendem a desnecessidade de desincompatibilização.

Invocam a aplicação do princípio da razoabilidade.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso interposto por Izaldino Altoé e pelo não provimento do recurso interposto por Ronaldo Martins Campos e pela Coligação União Popular (fls. 1.542-1.549).

Este Tribunal Superior, na sessão de 7.12.2011, à unanimidade, negou provimento ao recurso de Izaldino Altoé e deu provimento ao recurso de Ronaldo Martins Campos e da Coligação União Popular, para deferir o respectivo registro de candidatura (fls. 1.570-1.583).

Na sessão de 17.4.2012, no entanto, o Tribunal, também à unanimidade, acolheu, com efeitos modificativos, os embargos de declaração opostos por Josimar Tomaz Lima, Maria de Sousa Carvalho, Maria Ivete Nogueira e Geane de Deusa Viana (fls. 1.586-1.593), para reconhecer a nulidade do julgamento anterior, em virtude da não intimação daqueles embargantes para que oferecessem contrarrazões ao recurso especial (fls. 1.624-1.634).

Foram julgados prejudicados, na mesma sessão, os embargos de declaração opostos por Izaldino Altoé às fls. 1.595-1.603.

Devidamente intimados (fl. 1.638), Josimar Tomaz Lima, Maria de Sousa Carvalho, Maria Ivete Nogueira e Geane de Deusa Viana ofereceram contrarrazões ao recurso especial às fls. 1.641-1.652. Ronaldo Martins e a Coligação União Popular já haviam contrarrazoado às fls. 1.517-1.525, ao passo que Izaldino Altoé não se manifestou (certidão de fl. 1.526).

Pedido de Desistência

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Senhora Presidente, a nulidade do julgamento anterior atingiu somente o recurso contra o candidato que pretende o registro, porque a coligação que reclamou – litisconsorte do candidato – não recorreu; ela só é recorrida. Assim, consulto se eu não faria a sustentação oral depois dos demais advogados.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Vossa Excelência não deseja fazer a sustentação oral?

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Desejo sustentar, mas como recorrido.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Pela proclamação do resultado, nós anulamos o acórdão embargado e estamos agora julgando novamente os dois recursos especiais, a não ser que o recorrente Izaldino Altoé esteja desistindo do recurso.

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Então desisto do recurso de Izaldino Altoé e me reservo para sustentar como representante do recorrido.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sendo assim, preliminarmente, voto pela homologação do pedido de desistência do recurso formulado por Izaldino Altoé.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O Tribunal concorda com a homologação da desistência do recurso de Izaldino Altoé, que, comparece na condição de recorrido.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhora Presidente, o Tribunal *a quo* manteve a decisão do Juízo da 69ª Zona Eleitoral do Pará que indeferiu o registro de candidatura de Ronaldo Martins Campos ao cargo de prefeito do município de Jacundá/PA, sob o fundamento de que ele exercia cargo de gestão em emissora de rádio educativa, mantida pelo poder público, cuja relação jurídica não é regida por contrato de cláusulas uniformes, e não se desincompatibilizou no prazo previsto na alínea *i* do inciso II do art. 1° da Lei Complementar n° 64/1990.

Extraio os seguintes trechos do acórdão regional (fls. 1.372-1.380):

> O presente recurso pretende desconstituir sentença de primeiro grau que indeferiu o registro de candidatura do recorrente Ronaldo Martins Campos, que concorreu ao cargo de prefeito no município de Jacundá.
>
> A nobre relatora, pelas razões já sustentadas manifestou-se pela manutenção da sentença de primeiro grau, mantendo, por via de consequência, indeferido o registro do candidato, ora recorrente.
>
> Assento, desde logo, que inobstante as razões do indeferimento do registro terem-se fundamentado na ausência de renúncia do candidato substituído, no pretenso desconhecimento da substituição por parte dos eleitores e na falta de desincompatibilização do candidato substituto, é neste último ponto que foquei minha análise e o fiz em decorrência da discussão constituída em torno

desse fundamento aqui na Corte que, por sinal, considerou superados os outros fundamentos, conforme consignado nas notas taquigráficas.

Pois bem, para a formação do meu convencimento acerca da discutida necessidade ou dispensa de desincompatibilização do candidato recorrente, fixei três pontos de análise que firmei com base no volumoso teor dos autos, nas informações que lastrearam o debate e nos memoriais ofertados pelas partes, naquilo que são condizentes com os autos. Os citados pontos são, a abrangência do sinal da rádio onde o candidato supostamente exercia cargo de direção, a natureza do vínculo estabelecido entre essa rádio e o poder público e a natureza do cargo exercido pelo candidato.

Estabeleci como o primeiro ponto de análise, a abrangência do sinal da rádio por entender que, de fato, a circunstância de suas instalações estarem localizadas em município diverso do local das eleições, não é razão suficiente para dispensar a necessidade de desincompatibilização, sendo, portanto, relevante aferir se a população do município de origem dos fatos está sob a influência das informações transmitidas pela rádio em apreço.

[...]

Nesse sentido, é fato incontroverso que a sede da rádio localiza-se na cidade de Tucuruí, todavia, por não ter vislumbrado nos autos prova documental com aptidão para comprovar se o sinal de sua programação alcança o município de Jacundá, impôs-se a necessidade de recorrer-se à prova testemunhal derivada dos depoimentos colhidos nos autos.

[...]

Fazendo um cotejo entre os depoimentos citados percebo dentre estes últimos um caráter genérico, circunstâncias ao desconhecimento do alcance da Rádio Energia no município de Jacundá; ao contrário dos primeiros que revelam informações objetivas, quais sejam de veiculação de propaganda de estabelecimento comercial localizado em Jacundá através da Rádio Energia, de pedidos de músicas e recados dirigidos a moradores daquele município, além da asseverada audiência da emissora em localidade daquela comuna.

Fixado este ponto, considero ainda ser irrelevante que a rádio em comento não transmitisse a propaganda eleitoral do município de Jacundá, porque a influência que se busca inibir é do conjunto de toda a programação que, a meu sentir, tem potencial para produzir desequilíbrio na disputa, uma vez que através do rádio, sem dúvida, pode-se formar opinião em favor desta ou daquela candidatura, sendo igualmente irrelevante que efetivamente o tenha feito.

[...]

Com base nesses elementos parece-me razoável concluir que a rádio apesar de fisicamente localizada em Tucuruí, alcançava com seu sinal radiofônico o município de Jacundá e se a análise estivesse circunscrita a este ponto isoladamente, poder-se-ia concluir pela necessidade de desincompatibilização, porque, em tese, o vínculo do candidato com emissora de rádio que propaga seu sinal no local das eleições, hipoteticamente lhe confere vantagem indevida e as regras de inelegibilidade têm como escopo garantir o equilíbrio das

condições de disputa das eleições, todavia, no caso concreto impõe-se que se prossiga na aferição dos outros elementos apontados, quais sejam, a natureza do vínculo que a rádio mantém com o poder público e do cargo ocupado pelo então candidato, ora recorrente.

Diante disso, prossigo passando a analisar a questão relativa à natureza do cargo ocupado pelo então candidato Ronaldo Martins Campos na Rádio Energia.

De tudo que consta nos autos, especificamente depoimentos e, principalmente, os documentos de fls. 517/540, a mim não resta dúvida de que o recorrente exercia cargo de gestão na rádio.

Não me parece crível que atos relevantes, tais como, pagamentos e recebimentos de valores feitos em nome da rádio e subscritos pelo recorrente qualificado nos documentos correspondentes como diretor administrativo, possam ser descaracterizados sob o argumento de que o fez na qualidade de mero prestador de serviço, sem possuir vínculo com a empresa permissionária.

Finalmente passo à análise do ponto onde residiu a maior controvérsia do debate até aqui empreendido neste julgamento. A natureza do vínculo existente entre a Rádio Energia e o poder público, haja vista a ressalva contida na regra insculpida no art. 1°, II, *i*, da Lei Complementar n° 64/1990.

Faço um parêntese necessário antes de aprofundar a discussão em torno do reconhecimento da existência da cláusula uniforme na relação jurídica firmada entre a Rádio Energia e o poder público, para deixar bem transparente que a mencionada rádio é controlada por fundação que tem dentre suas receitas, valores recebidos do Erário, como revelam de maneira induvidosa os documentos de fls. 1.109 e 1.127 (vol. 4) sendo este último, um documento contábil que expressamente indica que do total de R$42.000,00 que representa a integralidade do patrimônio líquido da fundação, R$40.000,00 são oriundos de doações de órgãos públicos, o que merece ser pontuado para que não pairem dúvidas acerca do vínculo com o poder público.

No que concerne ao reconhecimento da existência de cláusulas uniformes aptas à incidência da exceção presente na norma que dispensa a necessidade de desincompatibilização, essa matéria já foi enfrentada nesta Corte, pontualmente no julgamento do Recurso n° 4412 originário de Tomé Açu, no qual foi discutido exatamente o indeferimento do registro de candidatura com fundamento na necessidade de desincompatibilização da candidata que exercia cargo de diretora e proprietária de emissora de rádio cuja natureza era similar a do presente caso.

Entre idas e vindas do complexo processual que se estabeleceu naquele caso, a posição firmada por esta Corte que, é certo, ainda é objeto de recurso na Corte superior, foi no sentido de reconhecer a necessidade de desincompatibilização da candidata que exercia cargo de direção em emissora de rádio educativa.

Naquele processo, firmou-se entendimento, de que as relações contratuais derivadas de processo licitatório não se submetem à cláusulas uniformes, não incidindo, portanto, a suso mencionada exceção presente na norma regente, a LC n° 64/1990.

Desse modo, impende trazer ao debate a caracterização do que sejam cláusulas uniformes, ensejadoras, por exceção, da dispensa de desincompatibilização e se o caso em apreço está acobertado por essa regra.

[...]

Na presente hipótese, observo que a Rádio Energia estabeleceu-se a partir de outorga de permissão que não se submeteu a processo de licitação, conforme nos documentos de fls. 1.085/1.167. Dali, colho da fl. 1.161 que o ato de outorga foi evidentemente revestido de caráter discricionário, sendo que o órgão concedente, à vista do pedido, da proposta e das justificativas apresentadas pela fundação controladora da rádio em comento, decidiu em favor desta, a permissão correspondente.

Veja-se que a par das normas regentes do serviço de radiodifusão, estas configuradas como regras de caráter geral, a rádio submete-se às condições específicas da outorga, decorrentes da proposta aprovada, quais sejam, a obediência ao aspecto de frequência, de potência dos transmissores e de área de cobertura, de modo a não produzir interferências em outras emissoras de rádio ou de televisão, como constam nos documentos de fls. 1.089/1.100.

Assim sendo, penso que da mesma forma como a jurisprudência não reconhece nas hipóteses de relação contratual derivada do processo licitatório a incidência de cláusulas uniformes, muito menos espaço há para reconhecê-las no caso que ora se analisa, em face da existência das mencionadas condições específicas.

O entendimento que extraio da situação concretamente analisada, é que a relação jurídica em apreço, afora as condições impostas pela legislação, é caracterizada por obrigações que são próprias da outorga correspondente tampouco se podendo afirmar que houve adesão e condições unilateralmente impostas pelo poder público, conforme o conceito doutrinário citado alhures, são se adequando, desse modo, à regra excepcional de dispensa de desincompatibilização prevista na parte final da alínea *i* do art. 1°, II da LC n° 64/1990.

Destaco ainda que a desincompatibilização requerida deve ter sido requerida no prazo ordinário, ainda que seja hipótese de substituição de candidato, conforme já assentou o TSE [...].

Por estas razões, e considerando que o requisito da desincompatibilização objetiva preservar a igualdade entre os contendores, prestigiando os valores mais caros do regime democrático, em especial a moralidade pública e a liberdade do voto protegida de influências espúrias, penso que tem razão a relatora em manter a decisão de primeiro grau que indeferiu o registro do candidato, todavia, com a devida vênia penso que não deve ser consignado o provimento parcial indicado no voto, porque essa menção foi feita no sentido de apreciar algumas preliminares que, ao final, foram rejeitadas.

Desse modo, adiciono às razões de decidir o reconhecimento a partir das provas testemunhais de que o sinal da Rádio Energia alcança o município de Jacundá, reconheço, outrossim, que o candidato, ora recorrente exercia cargo

de gestão na referida emissora, além do que a relação jurídica da Rádio Energia com o poder público, não é regida por contrato de cláusulas uniformes, o que impõe a necessidade de desincompatibilização do candidato, segundo a regra imposta pelo art. 1°, II, *i* da LC n° 64/1990.

Alegam o candidato e a Coligação União Popular que o acórdão regional violou, entre outros preceitos legais, a alínea *i* do inciso II do art. 1° da Lei Complementar n° 64/1990.

A referida alínea *i* dispõe que são inelegíveis:

> i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes.

A primeira questão a saber, portanto, é se a natureza do cargo ocupado pelo candidato exigia a sua desincompatibilização oportuna.

Para o acórdão regional, a relação jurídica entre a Rádio Energia e o poder público decorre da circunstância de que "a mencionada rádio é controlada por fundação que tem dentre suas receitas, valores recebidos do Erário, como revelam de maneira induvidosa os documentos de fls. 1.109 e 1.127 (vol. 4) sendo este último, um documento contábil que expressamente indica que do total de R$42.000,00 que representa a integralidade do patrimônio líquido da fundação, R$40.000,00 são oriundos de doações de órgãos públicos, o que merece ser pontuado para que não pairem dúvidas acerca do vínculo com o poder público".

Como se vê, o vínculo com o poder público está em que determinada fundação teria o controle da rádio, mas a rádio em si não teria vínculo direto com o poder público.

A propósito da necessidade de desincompatibilização de pessoas de determinados cargos, estabelece o item 9 do inciso II do art. 1° da LC n° 64/1990 que "os presidentes, diretores e auperintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, e fundações públicas e as mantidas pelo poder público" devem afastar-se definitivamente de seus cargos e funções até 6 meses antes do pleito.

Em outras palavras, a desincompatibilização só é exigível dos diretores de "fundações [...] mantidas pelo poder público".

Ocorre que, como ficou assinalado no próprio acórdão regional, o candidato "exerceu a função de diretor administrativo/financeiro e representante da Rádio Energia FM, mantida pela Fundação Bacarena de Comunicação e Assistência Social" (fl. 1.370).

Logo, o candidato não ocupava cargo de diretor em fundação mantida pelo poder público, mas sim em rádio que seria controlada por fundação.

Como a inelegibilidade é de interpretação estrita, não se pode estender a obrigação de desincompatibilizar-se a diretor de rádio, embora controlada por fundação mantida pelo poder público.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

> Inelegibilidade. Natureza das normas. As normas relativas à inelegibilidade são de direito estrito, não cabendo a interpretação analógica visando a incluir hipótese diversas das previstas. Inelegibilidade. Contas. Ato da Câmara Municipal. Exame. Uma vez conclusiva a deliberação, da Câmara Municipal no sentido de afastar o parecer do Tribunal de Contas, aprovando a prestação destas pelo administrador, descabe no bojo de processo de registro, dizer-se da subsistência, ou não, de tal medida. A Justiça Eleitoral não tem competência para afastar do cenário jurídico a eficácia do ato praticado.
>
> (Recurso Ordinário n° 12.133, rel. Min. Marco Aurélio, de 10.8.1994.)
>
> Eleição 2010. Recurso ordinário. Lei Complementar n° 135/2010. Aplicabilidade. Ausência de alteração no processo eleitoral. Não incidência. Causa de inelegibilidade (art. 1°, *i*, *d*, LC n° 64/1990) recurso contra expedição de diploma.
>
> As causas de inelegibilidade, no que convergem a doutrina e a jurisprudência, são de *ius strictum*, não comportando interpretação extensiva nem aplicação analógica.
>
> [...]
>
> Recurso ordinário desprovido.
>
> (Recurso Ordinário n° 312894, rel. Min. Hamilton Carvalhido, de 30.9.2010.)

Por outro lado, as rádios em geral, sobretudo as educativas, como a do caso dos autos, não mantêm, a meu ver, "contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle", como está dito na referida alínea *i*.

Com efeito, as rádios, em princípio, não executam obras, não prestam serviços, nem fornecem bens a órgãos do poder público ou sob o seu controle, a menos que se comprovasse o contrário.

Na espécie, porém, não há a menor referência, no acórdão regional, a contrato da rádio com o poder público ou com órgão sob o seu controle.

Por isso mesmo, também é impertinente saber, para os fins da mesma alínea *i*, se o contrato obedece, ou não, a cláusulas uniformes, porque não há contrato propriamente, mas sim outorga ou permissão, não havendo, inclusive, licitação.

Aliás, o próprio acórdão regional fez questão de observar que "a Rádio Energia estabeleceu-se a partir de outorga de permissão que não se submeteu a processo de licitação, conforme nos documentos de fls. 1.085/1.167".

Assim, estender a necessidade de desincompatibilização a hipótese ali não prevista ofende o disposto na alínea *i* do inciso II do art. 1° da LC n° 64/1990.

Pelo exposto, *dou provimento ao recurso especial de Ronaldo Martins Campos e da Coligação União Popular, para deferir o registro do candidato ao cargo de prefeito do município de Jacundá/PA, e homologo o pedido de desistência do recurso especial de Izaldino Altoé*.

Voto (Vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, realmente me sensibilizaram os memoriais dos advogados e a sustentação oral dos doutores José Eduardo Rangel de Alckmin e Sidney Sá das Neves, da mesma forma que o parecer do Ministério Público.

Na composição anterior apenas eu e o Ministro Dias Toffoli não estávamos presentes e, apesar de saber que esse recurso especial já veio a julgamento e teve decisão unânime da Corte, penso que, mesmo que nós dois votemos de forma contrária, se os demais...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Estou pronto a dar a mão à palmatória e excomungar o filho.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Pois bem. Tenho muita dificuldade em adentrar essa questão de mérito para saber se a rádio, controlada pela fundação e mantida pelo poder público, obedece ou não a cláusulas uniformes. Se assim o fizermos, para reformar a decisão do Tribunal Regional, não seria revolvimento de matéria fático-probatória, de modo a incidir nas súmulas n^{os} 279, do Supremo Tribunal Federal, e 7, do Superior Tribunal de Justiça.

Foi nessa linha o parecer do Ministério Público e parece-me que também os precedentes desta colenda Corte, de acordo com a defesa feita pelo doutor José Eduardo Rangel de Alckmin da tribuna.

Portanto, pedindo a mais respeitosa vênia ao Ministro Arnaldo Versiani, divirjo por entender tratar-se de reexame de matéria fático-probatória o fato de voltarmos a essa questão, a praticamente quatro meses do término do mandato, para alterar a titularidade do Poder Executivo Municipal. Penso que há implicações que devem ser ponderadas e sopesadas pela Corte.

Pelo que pude entender, o recorrente não ocupou a cadeira do Poder Executivo por nenhum dia.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Ele ainda não teve o registro deferido.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Então eu não sei até que ponto seria útil essa decisão. Quem iria de fato assumir a titularidade da prefeitura? Consoante com o que foi dito da tribuna por um dos advogados, creio que todos estejam concorrendo ao pleito eleitoral municipal de 2012.

Diante de todas as preocupações e ponderações, não me animo a dar provimento a este recurso especial, pois penso que seriam mais danosas as consequências do que a manutenção dessa decisão, especialmente por entender, na linha do parecer do Ministério Público, que seria caso de revolvimento de matéria fático-probatória.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, confesso haver somado o meu voto ao do relator na assentada anterior. Mas tive a oportunidade, agora, de ler o acórdão proferido pelo Tribunal de origem e atentar para alguns dados dele constantes.

Cogita-se não de uma rádio comum, mas de uma rádio educativa. O mais interessante é que, capitaneando-a, existe uma fundação que conta com patrimônio líquido de R$42.000,00 (quarenta e dois mil reais), e órgãos públicos o compuseram em termos de doações, presente a cifra de R$40.000,00 (quarenta mil reais). Não houve licitação, na qual não há, evidentemente, cláusulas uniformes.

Ocorreu, sim, substituição pelo recorrente, na undécima hora, à véspera da eleição. Portanto, indaga-se: é possível concluir que, no caso, aplica-se a parte final da alínea *i* do inciso II do art. 1° da Lei Complementar n° 64/1990? Porque essa alínea dispõe:

> Art. 1° São inelegíveis:
> [...]
> i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

Afasto a exceção constante da parte final do inciso I do mesmo artigo: a existência de cláusulas uniformes.

Vislumbro que, na espécie, o recorrente era diretor administrativo-financeiro e representante dessa rádio, mantida por fundação, na qual teria ingerência direta o poder público, tendo em vista o patrimônio e a participação neste. Presumo que a prestação seja de serviços públicos propriamente ditos.

Peço vênia ao relator para não acompanhá-lo, ao contrário do que fiz na assentada anterior, e entender que, visando ao equilíbrio na disputa, cabia a desincompatibilização, o que não ocorreu.

Desprovejo o recurso interposto.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, indago ao relator se a natureza dessa rádio era educativa ou comunitária.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Pela versão do acórdão recorrido, trata-se de rádio educativa, cujo nome é Rádio Energia FM. Não sei se essa rádio teria ou não veiculação de músicas em geral ou se é apenas rádio educativa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Essa rádio tem autorização do poder público para funcionar?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Ela tem outorga de permissão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Vossa Excelência afasta a alínea *i* do inciso II do art. 1° da LC n° 64/1990?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sim. Com o fundamento de que ela não mantém nenhum contrato com o poder público.

O fundamento do acórdão recorrido confundiu a rádio, comunitária ou educativa, com a fundação em si. A fundação foi aquela que obteve a permissão para o funcionamento da rádio, e a rádio é pessoa jurídica controlada pela fundação. O patrimônio da fundação, pelo que consta do acórdão recorrido, é de R$42.000,00. E, desse patrimônio com o que ela se constituiu, R$40.000,00 foram doações de órgãos públicos. Leio a versão do acórdão recorrido (fl. 1.377):

> [...] um documento contábil que expressamente indica que do total de R$42.000,00 que representa a integralidade do patrimônio liquido da fundação, R$40.000,00 são oriundos de doações de recursos públicos, [...].

Extrai o acórdão regional que a fundação tem quase a integralidade do patrimônio que a constituiu proveniente de doações de órgãos públicos, além de controlar a rádio educativa. Logo, embora a rádio fosse de município diverso, isso exigiria que o candidato se desincompatibilizasse do cargo que ali exerce.

O meu fundamento foi o de que apenas aqueles que exercem cargos diretamente (presidente, superintendente ou diretores) nas fundações públicas, ou mantidas pelo poder público, devem desincompatibilizar-se, o que não se encaixa em nenhuma das situações deste caso.

Além disso, considerei que essa rádio educativa não mantém nenhum contrato com o poder público. Com a devida vênia, não se trata de a rádio educativa prestar serviço público; não é isso que se discute em relação à alínea *i*. O que se exige é que – se não me engano, tanto os contratos de execução de obras, de prestação de serviços, quanto o de fornecimento de bens –, precisa haver relação com o poder público para exigir-se a desincompatibilização, a prevenir que aquela pessoa jurídica que mantém contrato com o poder público possa influenciar o eleitorado naquela localidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas a fundação mantém esse contrato?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): A fundação não tem nenhum contrato, apenas recebeu a outorga de permissão, com dispensa de licitação. Por isso mesmo, não encontrei nenhuma razão de ser para exigir-se a parte final da alínea *i*: "[...] salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes".

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Esse candidato disputou a eleição e foi vitorioso?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Se não me engano, ele obteve aproximadamente 70% dos votos. Ele foi candidato no município de Jacundá e a rádio tem sede no município de Tucuruí. Apenas porque o sinal alcançaria o município de Jacundá é que o Tribunal Regional Eleitoral entendeu haver necessidade de desincompatibilização. Com a devida vênia, não consigo entender qual a influência poderia exercer o diretor de uma rádio localizada em município diverso em relação a outro município.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não há a menor dúvida de que a rádio integra o grande todo – o patrimônio da fundação.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não há essa informação nos autos. Apenas que a rádio é controlada pela fundação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Normalmente essas fundações têm a manutenção de algumas dessas entidades.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu me sinto esclarecido, Senhora Presidente. Agradeço ao relator pelas informações e peço vênia à divergência para acompanhá-lo.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, ratifico o voto da sessão passada, acompanhando o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, com esses esclarecimentos, acompanho o relator.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, ratifico meu voto anteriormente dado para acompanhar o relator.

Pedido de Comunicação Imediata da Decisão

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Indago ao ministro relator quanto ao pedido feito da tribuna, de imediata comunicação da decisão ao Tribunal Regional Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, recebi memorial em que essa questão foi novamente posta e fiquei sensibilizado pelos argumentos do ilustre advogado a respeito da execução imediata do julgado. Sua Excelência, inclusive, apontou precedente de que eu fui relator, de abril de 2009, em que determinamos a execução imediata.

Peço vênia, entretanto, para indeferir o pedido, porque a partir de 2009 o Tribunal tem sido uniforme a respeito das execuções dos acórdãos, isto é, com o pressuposto de que haja acórdão para ser executado. Nesse caso específico, com maior razão, insisto no ponto de vista de que somente após a publicação do acórdão caberá à Presidência determinar a sua execução ou não, por dois fundamentos. O primeiro, de que já havíamos indeferido exatamente o pedido de execução imediata, quando demos provimento ao recurso na sessão antes referida. E o segundo, aproveitando para dar a mão à palmatória, tanto foi providencial a não execução imediata que anulamos o acórdão embargado.

Penso que o cumprimento dos julgados do Tribunal não prescinde da publicação do acórdão. Assim, com essa publicação o Tribunal terá condições de avaliar a sua execução, inclusive sob o comando de Vossa Excelência, Senhora Presidente.

Indefiro o pedido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Eu vejo um problema: o Tribunal fica sem ter o que executar, nem como executar, sem conhecer os termos do acórdão.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O próprio art. 257 do Código Eleitoral, parágrafo único, quando se refere à execução, reclama a existência do acórdão, ao estabelecer:

> Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.
> Parágrafo único. A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Indago dos Senhores Ministros se há alguma divergência quanto a esse ponto. Fica, portanto, indeferido o pedido de determinação para cumprimento imediato, aguardando-se a publicação do acórdão.

Extrato da Ata

REspe nº 1664-24.2010.6.14.0000 – PA. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Izaldino Altoé (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrente: Ronaldo Martins Campos (Advs.: Inocêncio Mártires Coelho Junior e outros) – Recorrente: Coligação União Popular (PMDB/PDT/DEM/PSDC/PCdoB) (Advs.: Amanda Lima Figueiredo e outros) – Recorrido: Ronaldo Martins Campos (Advs.: Inocêncio Mártires Coelho Junior e outros) – Recorrida: Coligação União Popular (PMDB/PDT/DEM/PSDC/PCdoB) (Advs.: Amanda Lima Figueiredo e outros) – Recorrido: Izaldino Altoé (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorridos: Josimar Tomaz Lima e outras (Advs.: Paula Cristina Santos Oliveira e outros) – Recorrida: Coligação Unidos pelo Desenvolvimento Social (PT/PRB/PPS/PSC) (Advs.: Sábato Giovani Megale Rossetti e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente/recorrido Ronaldo Martins Campos, o Dr. Tiago Fontana; pelo recorrido Izaldino Altoé, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos recorridos Josimar Tomaz Lima e outras, o Dr. Sidney Sá das Neves.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, homologou a desistência do recurso de Izaldino Altoé e, por maioria, proveu os recursos de Ronaldo Martins Campos e da Coligação União Popular, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Luciana Lóssio e o Ministro Marco Aurélio. Também por unanimidade indeferiu o pedido de execução imediata do julgado.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 148-22.2011.6.00.0000

Belo Horizonte – MG

Relator: Ministro Gilson Dipp.
Agravante: Ministério Público Eleitoral.
Agravado: Bruno de Freitas Siqueira.
Advogado: João Marcus Junqueira Garbero.

Agravo interno. Agravo de instrumento. Eleições 2010. Deputado estadual. Doação. Campanha. Empresa não elencada no rol taxativo do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997. Licitude. Entendimento em consonância com a jurisprudência do TSE. Súmula nº 83 do STJ. Desprovimento.

1. Hipótese em que a empresa doadora não se enquadra no rol taxativo do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997 (concessionário ou permissionário de serviço público), por ser produtora independente de energia elétrica, contratada por meio de concessão de uso de bem público, sendo lícito o recebimento da doação.

2. Entendimento em consonância com a jurisprudência do TSE, no sentido de não ser possível dar interpretação ampliativa à dispositivo que restringe direito. Aplicação da Súmula nº 83 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

Brasília, 28 de agosto de 2012.

Ministro GILSON DIPP, relator.

Publicado no *DJE* de 18.9.2012.

Relatório

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão que negou seguimento a agravo, à consideração de não ocorrência de afronta a preceptivo normativo ou dissenso jurisprudencial por estar em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Sustenta o agravante em suma que, independentemente da roupagem jurídica dada ao contrato de concessão discutido nos autos, comprovado está que a empresa doadora Arcelor Mittal Brasil S.A. tem por objeto a exploração de

energia elétrica, com possibilidade de venda a terceiros, devendo, por isso, ser considerada concessionária de serviço público, enquadrável no rol de proibições constantes do art. 24, III, da Lei n° 9.504/1997.

Pede seja reconsiderada a decisão ou, caso contrário, submetido o regimental a julgamento pelo Colegiado.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP (relator): Senhora Presidente, os argumentos expendidos pelo agravante não têm o condão de infirmar os fundamentos da decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

O Tribunal de origem, com base na documentação acostada aos autos, concluiu pela regularidade da doação feita a candidato ao cargo de deputado estadual pela empresa Arcelor Mittal Brasil S.A., produtora independente de energia elétrica que mantém contrato de concessão de uso de bem público. Assentou que (fl. 702):

> [...]
>
> A Lei n° 9.504/1997 proíbe expressamente ao candidato o recebimento, direto ou indireto, de doação procedente de concessionário ou permissionário de serviço público. (Art. 24, III.)
>
> A Constituição da República regulamenta a concessão de energia elétrica, *verbis*:
>
> > Art. 21. Compete à União:
> >
> > [...]
> >
> > XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
> >
> > b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
>
> Por sua vez, a Lei n° 9.074/1995 preceitua que "o aproveitamento de potencial hidráulico, para fins de produção de [*sic*] independente, dar-se-á mediante contrato de concessão de uso de bem público, na forma da lei.".
>
> Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina com propriedade que existem várias modalidades de concessão:
>
> > "a. concessão de serviço público (em sua forma comum, disciplinada pela Lei n° 8.987/1995);
> >
> > [...]
> >
> > e. concessão de uso de bem público, com ou sem exploração do bem (disciplinada por legislação esparsa)"

> Pois bem. *Extrai-se da legislação citada, somada à lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, duas modalidades de contrato de concessão envolvendo energia elétrica, a saber: a concessão de serviço público e a concessão de uso de bem público.*
>
> *O contrato acostado aos autos (fl. 597) qualifica, de forma expressa, a doadora como "concessionária de produção independente de energia elétrica".*
>
> *Não se revela possível estender os limites da supramencionada Lei n° 9.504/1997, tratando concessionária de uso de bem público como se concessionária de serviço público fosse. Ao reverso, impõe-se exegese estrita a norma restritiva de direitos, notadamente direitos fundamentais.*
>
> [...] (Grifou-se.)

Consoante dito na decisão agravada, *não é outro o entendimento desta Corte, que, por ocasião do julgamento, em 15.9.2011, do AgR-REspe n° 134-38/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, enfrentou tema idêntico, relativamente a mesma empresa em questão (Arcelor Mittal Brasil S.A.), em acórdão que foi assim resumido:*

> Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2010. Deputado federal. Prestação de contas de campanha. Art. 24, III, da Lei n° 9.504/1997. Interpretação restritiva. Doação. Concessionária de uso de bem público. Licitude. Não provimento.
>
> 1. Consoante o art. 24, III, da Lei n° 9.504/1997 – o qual deve ser interpretado restritivamente – os partidos políticos e candidatos não podem receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro proveniente de concessionário ou permissionário de serviço público.
>
> 2. Na espécie, *a empresa doadora é produtora independente de energia elétrica, cuja outorga se dá mediante concessão de uso de bem público (art. 13 da Lei n° 9.074/1995), motivo pelo qual a doação realizada à campanha do agravado é lícita.*
>
> 3. Agravo regimental não provido. (Grifou-se.)

No mesmo sentido, o AgR-RO n° 15-54/SP, *DJE* 14.5.2012 e o AgR-RO n° 2-55/SP, *DJE* 2.4.2012, também da relatoria da Min. Nancy Andrighi e o ARMS n° 5-58/SP, *DJE* 1°.9.2009, rel. Min. Marcelo Ribeiro.

Nesse contexto, *estando o aresto do TRE em consonância com a orientação desta Corte, tem incidência a Súmula n° 83 do Superior Tribunal de Justiça, que determina não se conhecer de recurso especial quando a orientação do Tribunal se firmar no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Por isso, mantenho a decisão agravada e *nego provimento ao agravo interno*.

É como voto.

Pedido de Vista

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, por vezes não possuímos o domínio completo da matéria. Confesso ter dúvidas sobre o termo,

e há um pormenor: não sei qual o móvel da autorização quanto ao fornecimento de energia elétrica, que, de início, é serviço público.

Por isso, peço vênia ao relator para ficar com vista do processo.

Extrato da Ata

AgR-AI n° 148-22.2011.6.00.0000 – MG. Relator: Ministro Gilson Dipp – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Bruno de Freitas Siqueira (Adv.: João Marcus Junqueira Garbero).

Decisão: Após o voto do Ministro Gilson Dipp, desprovendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Marco Aurélio.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 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 Cureau.

Voto-Vista (Vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, a assessoria prestou as seguintes informações:

> Com este regimental, o Ministério Público visa à reforma do pronunciamento de folhas 786 a 788, por meio do qual o Ministro Gilson Dipp negou sequência ao agravo, formalizado com o objetivo de ser processado o especial. Tal recurso foi interposto contra o acórdão de folhas 699 a 707, mediante o qual o Regional de Minas Gerais, mantendo a decisão de folhas 683 a 685, aprovou as contas da campanha de Bruno de Freitas Siqueira ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2010. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (fl. 699):
>
> > Agravo regimental. Prestação de contas. Candidato a deputado estadual eleito. Aprovação. Eleições 2010.
> >
> > Recebimento de doação efetivada pela Arcelor Mittal. Alegação de que se trata de fonte vedada, eis que a empresa é signatária de concessão de energia elétrica, que é serviço público.
> >
> > Manutenção da decisão monocrática que entendeu pela regularidade da doação.
> >
> > O contrato acostado aos autos qualifica, de forma expressa, a doadora como *concessionária de produção independente de energia elétrica*. Não se revela possível estender os limites da Lei n° 9.504/1997, tratando concessionária de uso de bem público como se concessionária de serviço público fosse. Ao reverso impõe-se exegese estrita a norma restritiva de direitos, notadamente direitos fundamentais.

Não caracterização de ofensa ao disposto no art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997 c.c. art. 15, III, da Res.-TSE nº 23.217/2010.

Agravo regimental a que se nega provimento.

No especial, o recorrente articulou com a violação do art. 24, inciso III, da Lei nº 9.504/1997[1]. Alegou caracterizada a doação por fonte vedada, pois a empresa doadora, Arcelor Mittal Brasil S.A., caracterizar-se-ia, a partir de 6 de setembro de 2010, por força do primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 161/1998 – Aneel, como concessionária de produção independente de energia elétrica e, portanto, de serviço público. Mencionou não haver ocorrido o crivo final do Supremo – ações diretas de inconstitucionalidade nºs 2090 e 3100 – em relação à constitucionalidade da Lei nº 10.848/2004, resultante da conversão da Medida Provisória nº 144/2003. Evocou o disposto no art. 21, inciso XII, alínea *b*, da Constituição Federal, doutrina e o voto divergente no Regional, para defender constituir-se a comercialização de energia elétrica em efetiva prestação de serviço público. Transcreveu ementas de precedentes e disse caracterizada a divergência jurisprudencial.

O presidente do Regional negou seguimento ao especial, ao entendimento de não se haver demonstrado o dissídio aduzido e porque o Regional teria concluído ser a empresa doadora concessionária de uso de bem público, hipótese não prevista no rol das fontes vedadas por lei (fls. 746 a 748).

O agravado apresentou a contraminuta de folhas 753 a 769.

A Procuradoria-Geral Eleitoral preconizou o provimento do agravo, para ser processado o especial (fls. 776 a 783).

O relator negou sequência ao agravo, em decisão de seguinte teor (fls. 786 a 788):

> Trata-se de agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais assim resumido (fl. 699):
>
> > Agravo regimental. Prestação de contas. Candidato a deputado estadual eleito. Aprovação. Eleições 2010.
> >
> > Recebimento de doação efetivada pela Arcelor Mittal. Alegação de que se trata de fonte vedada, eis que a empresa é signatária de concessão de energia elétrica, que é serviço público.
> >
> > Manutenção da decisão monocrática que entendeu pela regularidade da doação.

[1] Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[…]

III – concessionário ou permissionário de serviço público;

O contrato acostado aos autos qualifica, de forma expressa, a doadora como *concessionária de produção independente de energia elétrica*. Não se revela possível estender os limites da Lei n° 9.504/1997, tratando concessionária de uso de bem público como se concessionária de serviço público fosse. Ao reverso impõe-se exegese estrita a norma restritiva de direitos, notadamente direitos fundamentais.

Não caracterização de ofensa ao disposto no art. 24, III, da Lei n° 9.504/1997 c.c. art. 15, III, da Res.-TSE n° 23.217/2010.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifo no original.)

A decisão agravada assim se fundamenta (fls. 747-748):

[...] a empresa que detém concessão de uso de bem público não pode ser considerada concessionária de serviço público, não incidindo na vedação contida no mencionado art. 24, III.

No caso dos autos, o contrato firmado pela empresa doadora destina-se à produção de energia elétrica a ser utilizada nas suas próprias instalações industriais, não sendo dirigida à coletividade. A previsão de venda da energia excedente às concessionárias não altera a natureza do contrato, que é de concessão de uso de bem público.

Ainda que louváveis os argumentos do recorrente no sentido de que deve ser afastado o recebimento de quaisquer doações provenientes de empresas que tenham contrato de concessão com o poder público, essa não foi a opção do legislador, que expressamente estabeleceu, no art. 24, III, que é vedado a candidato e partido o recebimento de doação procedente de "concessionário ou permissionário de serviço público".

Assim, o recorrente não demonstrou a ofensa à norma, buscando uma interpretação ampliativa da mencionada disposição.

[...]

O recorrente não comprovou ainda a ocorrência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria, pois transcreve ementas de julgados dos tribunais regionais eleitorais do Acre e de Santa Catarina, não procedendo ao confronto analítico de modo a demonstrar que efetivamente foi conferido tratamento jurídico distinto a situações idênticas.

Ademais, do exame dos acórdãos apontados como paradigma, verifica-se que naqueles casos houve doação feita por empresa que detém a concessão de usina hidrelétrica com o fim de produzir energia elétrica a ser comercializada com diversos tipos de consumidores, cuidando-se, portanto, de hipótese distinta.

[...]. (Grifo no original.)

Em suas razões (fls. 2-14), o agravante defende o cabimento do especial com base nos arts. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral e pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja processado o recurso especial inadmitido na origem.

Reitera que o acórdão regional violou o art. 24, III, da Lei das Eleições, além de ter dissentido da jurisprudência de outros tribunais eleitorais, no sentido de que "[...] energia elétrica é serviço público, de modo que as empresas signatárias de contrato de concessão como produtores independentes de energia elétrica não podem realizar doação a candidatos diante da vedação havida – art. 24, III, da Lei das Eleições" (fls. 723-724).

Houve contrarrazões (fls. 753-769).

A Procuradoria-Geral Eleitoral pronuncia-se pelo provimento do agravo, determinando-se o regular processamento do recurso especial (fls. 776-783).

Decido.

O agravo não merece prosperar.

Esta Corte superior, na oportunidade do julgamento, em 15.9.2011, do AgR-REspe nº 134-38/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, assentou que a empresa doadora Arcelor Mittal Brasil S.A. não se enquadra no rol de proibições constantes do art. 24, III, da Lei nº 9.504/1997, por constituir produtora independente de energia elétrica, cuja outorga se dá mediante concessão de uso de bem público (art. 13 da Lei nº 9.074/1995).

A propósito, extrai-se do voto condutor do acórdão regional (fl. 702):

> [...]
> *Não se revela possível estender os limites da supramencionada Lei nº 9.504/1997, tratando concessionária de uso de bem público como se concessionária de serviço público fosse. Ao reverso, impõe-se exegese estrita a norma restritiva de direitos, notadamente direitos fundamentais.* (Grifo nosso.)

Ressalte-se que, *estando o entendimento do TRE em consonância com a orientação desta Corte, não há falar em dissenso pretoriano, incidindo o disposto na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça,* verbis:

> Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Pelo exposto, *nego seguimento* ao agravo (art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral).

No regimental, o agravante assevera estar consignado à folha 706, no voto divergente do juiz Ricardo Machado Rabelo, o objeto do contrato de concessão do qual é signatária a empresa Arcelor Mittal Brasil S.A., qual seja, "exploração

hidráulica para o fim de produção de energia elétrica – para uso próprio ou de terceiros, com possibilidade de venda da energia excedente aos consorciados, nos termos da décima primeira subcláusula do contrato". Consoante argumenta, a doadora seria concessionária de serviço público, nos termos do contido no art. 21, inciso XII, alínea *b*, da Carta da República. Cita doutrina. Requer o provimento do regimental.

Iniciado o julgamento na sessão de 21 de junho de 2012, após o voto do relator, pelo desprovimento do regimental, Vossa Excelência pediu vista do processo, que veio com as notas orais de julgamento e o voto escrito do Ministro Gilson Dipp, para apreciação.

Colho da Constituição Federal alguns preceitos. Em primeiro lugar, os potenciais de energia hidráulica consubstanciam bens da União – art. 20, inciso VIII. Em segundo lugar, é assegurada, nos termos da lei, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica – parágrafo 1° do referido artigo. Em terceiro lugar, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos – art. 21, inciso XII, alínea *b*.

Iniludivelmente, no tocante à geração de energia elétrica a partir de recursos hídricos, não há campo para a atuação direta e independente do setor privado, quer isso se faça por pessoas jurídicas integrantes da administração indireta – caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista –, quer, especialmente, por pessoa jurídica constituída sob o sistema das sociedades anônimas, como ocorre na espécie. Tanto assim é que a Arcellor Mittal Brasil S.A., empresa envolvida no processo, logrou a concessão para explorar, em proveito próprio ou de terceiro, os recursos hídricos.

A doação por ela efetuada faz-se merecedora da glosa do art. 24, inciso III, da Lei n° 9.504/1997, no que veda, a partido e candidato, receber, direta ou indiretamente, doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de concessionário ou permissionário de serviço público.

Descabe estabelecer distinção onde a norma não a contempla. A proibição alcança toda e qualquer concessionária ou permissionária de serviço público, e a empresa doadora, isso é estreme de dúvidas, o é.

Peço vênia ao relator, para prover o agravo interposto, a fim de dar seguimento ao recurso especial, frisando estar a produção independente de energia elétrica regida pelas leis n^{os} 9.074/1995 e 10.848/2004, versada a concessão ou autorização do poder concedente.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, acompanho o relator, pedindo vênia ao Ministro Marco Aurélio.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, eu não consegui compreender a diferença entre os recursos hídricos e a produção independente, mencionada por Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio, que é muito importante para a diferenciação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A exploração dos recursos hídricos cabe à União, na forma direta ou indireta, mediante concessão. Neste caso concreto, a empresa doadora explora recursos hídricos na produção de energia elétrica, e o instrumental da concessão prevê o uso próprio da energia ou o repasse a terceiros.

Indaga-se: o que define a possibilidade de doação, ou não, segundo a Lei nº 9.504/1997, mais especificamente o art. 24, § 3º? A meu ver, é a qualificação da doadora, e é estreme de dúvidas ser concessionária de serviço público.

Por isso penso que não poderia doar.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: O que me chamou a atenção é que temos vários precedentes da empresa Arcelor Mittal Brasil S.A., como o Agravo Regimental no REspe nº 134-38, em que entendemos que ela é produtora independente.

Vossa Excelência, a partir de agora, está fazendo essa diferença?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não concebo, ante os termos da Constituição Federal, a denominada produção independente. Se ela não obtivesse a concessão, não exploraria os recursos hídricos.

A lei regedora das eleições veda doação de concessionárias de serviço público – sim, é serviço público. Ela, caso não tivesse concessão, teria que adquirir o serviço. Mas obteve a concessão, repito, conforme o instrumental, para produzir energia para si própria ou, então, para transferi-la a terceiros. A vedação incide.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Penso que aqui há uma diferença que me leva a pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio – desculpe-me, Ministra Nancy Andrighi, pela antecipação do meu voto –, pois a concessão é de uso de bem, e não de serviço, porque a Lei nº 9.074, de 1995...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ressalto, mais uma vez, estar prevista a possibilidade de transferência a terceiros.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O excedente pode ser doado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Para mim, o móvel da vedação é, segundo o art. 24, § 3°, da Lei n° 9.504/1997, a concessão. Mas é um ponto de vista, e não sei se o Ministro Henrique Neves chegou a pronunciar-se.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ele votou. Também antecipou o voto no AgR-AI 9580-39 que Vossa Excelência traz hoje, do qual sou o relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Neste caso, não.

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, respeito, profundamente, as diferenças apresentadas pelo eminente Ministro Marco Aurélio e me resguardo para analisar mais detalhadamente a partir de agora, mas, neste processo, sigo meu ponto de vista já lavrado em outros julgados, rogando a mais respeitosa vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, e acompanho o eminente relator.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também, como havia antecipado, peço vênia mais uma vez ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator.

Extrato da Ata

AgR-AI n° 148-22.2011.6.00.0000 – MG. Relator: Ministro Gilson Dipp – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Bruno de Freitas Siqueira (Adv.: João Marcus Junqueira Garbero).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp e Arnaldo Versiani, e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO Nº 1747-93.2011.6.00.0000*
Brasília – DF

Relatora: Ministra Luciana Lóssio.
Agravante: Partido Social Democrático (PSD) – Nacional.
Advogados: Admar Gonzaga Neto e outros.
Agravado: Democratas (DEM) – Nacional.
Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outros.
Agravado: Partido da Mobilização Nacional (PMN) – Nacional.
Advogados: Telma Ribeiro dos Santos e outros.
Agravado: Partido da República (PR) – Nacional.
Advogados: Ana Daniela Leite e Aguiar e outro.
Agravado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional.
Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros.
Agravado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Nacional.
Advogados: João Carlos de Matos e outra.
Agravado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional.
Advogados: Gustavo do Vale Rocha e outros.
Agravado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional.
Agravado: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional.
Advogados: Cristian Ferreira Viana e outro.
Agravado: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional.
Advogados: Renato Campos Galuppo e outra.
Agravado: Partido Progressista (PP) – Nacional.
Advogado: Herman Ted Barbosa.
Agravado: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Nacional.
Agravado: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional.
Advogada: Sanny Braga Vasconcelos.
Agravado: Partido Social Cristão (PSC) – Nacional.
Advogado: Marcelo do Nascimento Carvalho Pereira.
Agravado: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional.
Advogado: Samuel Antonio Lourenço de Oliveira.
Agravado: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional.
Advogados: Murilo Sérgio da Silva Neto e outros.
Agravado: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional.
Advogados: Luiz Gustavo Pereira da Cunha e outro.
Agravado: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Nacional.
Advogado: Fabrício de Alencastro Gaertner.
Agravado: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional.
Advogados: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros.

*Pedido de reconsideração deferido parcialmente em 18.9.2012.

Agravado: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – Nacional.
Advogada: Sanny Braga Vasconcelos.
Agravado: Partido Verde (PV) – Nacional.
Advogados: Vera Lucia da Motta e outros.

Petição. Fundo Partidário. PSD. Rateio. Percentual de 95%. Deferimento.

1. A participação do Partido Social Democrático (PSD) no rateio de 95% do Fundo Partidário terá por base os votos dados aos candidatos, eleitos ou não, que, concorrendo para a Câmara Federal no pleito de 2010 por outra agremiação, tenham mudado de partido diretamente para a nova legenda, no prazo de 30 dias do registro no Tribunal Superior Eleitoral.

2. Pedido deferido.

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

Brasília, 28 de agosto de 2012.

Ministra LUCIANA LÓSSIO, relatora.

Publicado no *DJE* de 12.9.2012.

Esclarecimento

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, no mês de julho, recebi petição do partido para que eu autorizasse, de imediato, o refazimento da conta para fins de pagamento do Fundo Partidário.

Eu indeferi o pedido porque entendi que a atuação monocrática da Presidência, antes de o acórdão ser publicado, não era devida. Pensava que essa decisão deveria vir ao Colegiado, porque o acórdão, relatado e entregue pelo Ministro Marco Aurélio, uma vez que o Ministro Marcelo Ribeiro já está aposentado, apresentava algumas dificuldades quanto a esse ponto. Por isso não o deferi monocraticamente e o encaminhei de imediato à ministra substituta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se Vossa Excelência me permite, pergunto: por que não é a relatora do agravo se o ato é seu?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Porque o agravo era contra petição comum, mas o processo era do Ministro Marcelo Ribeiro e o ministro substituto já havia voltado em agosto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O pleito foi formalizado em processo anterior. Trata-se de ato autônomo da Presidência?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não. Porque pediram como se fosse liminar e deferi.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não tenho nada quanto à relatoria a ser promovida pela Ministra Luciana Lóssio.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Antecipei por ser petição na petição.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): É uma petição na qual se decidiu o direito ao Fundo Partidário. Como foi na última sessão de junho, o partido pediu execução em julho. Houve a decisão da Ministra Cármen Lúcia indeferindo o pedido. Em seguida veio o agravo, que trago a julgamento.

Relatório

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela presidente deste Tribunal Superior, Ministra Cármen Lúcia, no período do recesso forense, que indeferiu pedido do Partido Social Democrático (PSD) para que se efetivasse o depósito da quantia que lhe caberia do Fundo Partidário, a partir do mês de julho, conforme decidido na sessão plenária desse Tribunal Superior, do dia 29.6.2012.

A ministra presidente indeferiu o requerimento sob os seguintes fundamentos:

i) o pedido, tal qual formulado, veiculava "tese de retroatividade que não foi efetivamente decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral na sessão de 29.6.2012, ou mesmo suscitada na Petição nº 174793" (fl. 535);

ii) haveria a necessidade de se aguardar a publicação do acórdão, em razão de "divergência quanto à extensão do deferimento do pedido, especificamente na questão do cálculo da cota devida, entre o que decidido pelo relator, acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio na sessão de 24.4.2012, e os Ministros Dias Toffoli, Nancy Andrighi e Gilson Dipp, que votaram em 29.6.2012" (fl. 536).

Na petição de fls. 538/546, o PSD afirma que não pediu valores retroativos; que não há falar em voto de menor extensão; e, ainda que assim fosse, ou seja, caso se entenda que o voto do Ministro Toffoli tenha deferido o pedido em menor extensão, o PSD teria direito ao recebimento desta parte incontroversa.

A agremiação sustenta, por fim, que o não recebimento desses valores lhe acarretam grave prejuízo e geram o enriquecimento ilícito por parte dos demais partidos (fl. 545).

Ao final, requer o Partido Social Democrático, em síntese (fl. 545):

a) O repasse do Fundo Partidário com base "nos votos nominais dados a cada filiado que tenha sido candidato nas eleições de 2010 para a Câmara dos Deputados e que tenha migrado do partido pelo qual concorreu, diretamente para a legenda criada, em até 30 dias após o registro no Tribunal Superior Eleitoral";

b) Realizado o cálculo, seja feito o pagamento do duodécimo a partir do mês de agosto deste ano;

c) Quanto ao valor não transferido no mês de julho, que Vossa Excelência determine restituição da quantia repassada a maior para os demais partidos ou, na impossibilidade, que a compensação ocorra nos repasses futuros;

Às fls. 549/551, o PSD ratifica os termos do pedido, requerendo "nova apuração dos votos destinados aos candidatos, eleitos ou não, que se filiaram ao PSD até o dia 29.10.2011, que somente poderá ser feito com base no cadastro do Filiaweb posterior ao dia 14.4.2012, para a inclusão dos filiados não alcançados pela listagem anterior" (fl. 551).

A ministra presidente, considerado o término do recesso forense, encaminhou-me os autos, com urgência.

Em 14.8.2012 vieram-me conclusos.

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, na espécie, pretende o Partido Social Democrático que a Justiça Eleitoral inicie os repasses do Fundo Partidário, nos termos do que foi decidido no julgamento deste processo, na sessão plenária do dia 29 de junho do corrente ano.

Destaque-se que o acórdão o qual reconheceu o direito da agremiação partidária à distribuição proporcional dos 95%[1] (noventa e cinco por cento) do Fundo Partidário foi publicado ontem, no *Diário da Justiça Eletrônico* de 27.8.2012.

Reconheço, inicialmente, a urgência do partido em receber as verbas do Fundo Partidário que foram deferidas ao PSD por esta Corte, especialmente pelo fato de o art. 44, inciso III[2], da Lei n° 9.096/1995 autorizar, expressamente, o uso do Fundo Partidário nas campanhas eleitorais, e nos encontrarmos em pleno período eleitoral.

---

[1] Art. 41-A. 5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e *95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados*.

[2] Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

III – no alistamento e campanhas eleitorais;

Anoto, no ponto, que o pedido de imediato recebimento dessas verbas entrelaça-se com o que foi deferido pelo Tribunal Superior Eleitoral no PA n° 655-46, da relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, julgado em 21 de agosto último, o qual autorizou a participação do PSD na propaganda eleitoral gratuita. Assim, caso o deferimento das cotas do Fundo Partidário se postergue no tempo, o partido enfrentará uma série de transtornos, mesmo sendo detentor de elevado crédito já reconhecido pela Justiça Eleitoral.

No tocante ao que foi decidido no julgamento do dia 29.6.2012, restou consignado na publicação do julgamento a seguinte proclamação:

> O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Arnaldo Versiani e Cármen Lúcia (presidente). Votaram com o relator os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Nancy Andrighi. Redigirá o acórdão o Ministro Marco Aurélio. Ausente, sem substituto, o Ministro Gilson Dipp.

Ocorre que, como bem apontou a Ministra Cármen Lúcia, há, salvo melhor juízo, uma "divergência quanto à extensão do pedido, especificamente na questão da cota devida, entre o que decidido pelo relator" e os demais ministros que o acompanharam.

Constou do voto do então relator[3], Ministro Marcelo Ribeiro, *in verbis*:

> Quanto ao argumento de que os mandatários filiados ao PSD teriam sido eleitos não só em razão dos votos que obtiveram, mas em decorrência do quociente partidário alcançado pelas legendas de origem, frise-se que tal alegação perde relevo diante do fato de que *os votos a serem considerados no presente caso serão aqueles relativos à votação nominal de cada filiado, ainda que não eleito*.
>
> *Concluo, portanto, que a interpretação sistemática da norma do art. 41-A da Lei n° 9.096/1995 leva ao deferimento do pedido, para que se inclua o PSD na distribuição de recursos do Fundo Partidário no percentual de 95%.*

O Ministro Marco Aurélio, após reconhecer que a representatividade do PSD se afigurava "inegável", acompanhou o relator nos seguintes termos:

> *É como se o partido que recebeu os 52 deputados federais tivesse participado do certame de 2010. Não pode ele agora ficar com essa representação, que já apontei como substancial, à míngua, apenas participando do rateio dos 5%, quando, a rigor, faz-se presente a base, para que participe também do rateio dos 95%, considerados*

[3] Voto proferido antes do julgamento das ADIs n^{os} 4.430 e 4.795 pelo Supremo Tribunal Federal (que deferiu a propaganda eleitoral gratuita para as novas agremiações) e do julgamento do PA n° 655-46 pelo Tribunal Superior Eleitoral (que distribuiu a propaganda eleitoral a partir da decisão do STF).

os votos obtidos pelos deputados que migraram para esse partido, como ressaltou o ministro relator.

[...]

Peço vênia ao Ministro Arnaldo Versiani e *lembro-me de um princípio, que sempre ressalto, que é muito caro na jurisdição cível do trabalho, para considerar – não posso deixar de considerar – a realidade, não posso deixar de reconhecer que não se trata de um pequeno partido, para não utilizar o vocábulo pejorativo, de um partido nanico. Trata-se hoje, quer queiramos ou não, de um grande partido, tendo em conta as adesões verificadas.*

Acompanho Sua Excelência, o ministro relator.

O Ministro Dias Toffoli, após pedido de vista, apresentou seu voto em que, acompanhando parcialmente o relator, deferiu o pedido em extensão menor que Sua Excelência, *litteris*:

[...] *voto no sentido de deferir o pedido*, para que o PSD tenha acesso proporcional relativo aos 95% das cotas dos recursos do Fundo Partidário, entretanto em *extensão menor* à do voto do eminente relator.

No caso, *na linha do que assentei no julgamento da ADI nº 4.430, a proporção a ser considerada deverá levar em conta os votos nominais dados a cada filiado que tenha sido candidato nas eleições de 2010 para a Câmara dos Deputados e que tenha migrado do partido pelo qual concorreu, diretamente para a legenda criada, em até 30 (trinta) dias após o registro no TSE*.

Acrescentou, ainda, o Ministro Dias Toffoli:

Faço *dois adendos*: que a *migração seja feita diretamente do partido pelo qual o candidato concorreu* ao novo partido, tendo este *participado do ato de criação do novo partido*.

O Ministro Marco Aurélio, em oposição à ressalva feita pelo Ministro Dias Toffoli, ratificou seu voto para explicitar que:

[...] *não cabe distinguir se a migração fora do partido pelo qual concorreu no último certame ou de partido diverso, para onde migrara antes o parlamentar. O que importa saber é a representatividade do novo partido.*

A premissa a ser considerada é consentânea com o que normalmente ocorre, ou seja, a legitimidade em si das migrações. Enquanto a migração não for afastada, sob o ângulo da ilegitimidade, deve ela ser considerada e se deve perquirir a representação em si do partido.

O que temos é uma ficção jurídica. Não podemos exigir do partido político uma condição impossível, que seria a participação no pleito pretérito, antes de ele vir à balha.

Reafirmo o voto no sentido de determinar que se leve em conta a representação do partido na Câmara dos Deputados.

A Ministra Nancy Andrighi, por sua vez, manifestou-se no seguinte sentido:

> *defiro o pedido* formulado pelo requerente para que tenha acesso proporcional aos 95% do Fundo Partidário, *com base nos 52 (cinquenta e dois) deputados federais a ele filiados*, que *migraram diretamente da sua legenda* ao novo partido, tendo *participado do ato de criação*.

Rememoro que o Ministro Arnaldo Versiani e a presidente deste Tribunal Superior, Ministra Cármen Lúcia, indeferiram o pedido, e o Ministro Gilson Dipp não participou do julgamento, sem substituto.

Frente ao quadro apresentado, entendo que realmente há uma pequena divergência entre os votos que deferiram o acesso proporcional do PSD aos 95% do Fundo Partidário.

Os votos em favor da agremiação, salvo melhor juízo, formaram-se nos seguintes sentidos:

i) O então relator, Ministro Marcelo Ribeiro, e o Ministro Marco Aurélio deferiram o pedido em sua maior extensão, ou seja, consideraram todos aqueles que concorreram, eleitos ou não, por outras agremiações e que, posteriormente, migraram para o PSD;

ii) Os Ministros Dias Toffoli e Nancy Andrighi também acompanharam o relator, em menor extensão, e deferiram a participação nos mesmos padrões, como definido nas ADIs nºs 4.430 e 4.795. É dizer, deferiram o pedido considerando todos aqueles que concorreram ao pleito da Câmara Federal por outros partidos, eleitos ou não, e que migraram posteriormente de suas agremiações de origem diretamente para o PSD na condição de fundadores.

Tal distinção possui relevância, uma vez que, como informado pela Assessoria de Gestão Estratégica deste Tribunal Superior, caso se adote a alternativa do Ministro Marco Aurélio, o PSD fará jus a 6.076.193[4] (seis milhões, setenta e seis mil e cento e noventa e três) votos. Se for considerada a corrente formada pelos Ministros Dias Toffoli e Nancy Andrighi a participação será um pouco menor, correspondente a 6.029.287[5] (seis milhões, vinte e nove mil e duzentos e oitenta e sete) votos.

Em suma, uma diferença de 46.906 (quarenta e seis mil e novecentos e seis) votos.

Todavia, *tal discussão perde espaço quando analisamos o pedido do requerente,* o qual se dá, exatamente, nos termos do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli, ou seja, em menor extensão. Vejamos:

---

[4] Tabela constante do Anexo I deste voto.
[5] Tabela constante do Anexo II deste voto.

a) caso V. Exa. entenda deva exercer o previsto juízo de reconsideração, que determine ao setor competente dessa eg. Corte, para que proceda a novo cálculo do valor a que faz jus o PSD, com base nos "votos nominais dados a cada filiado que tenha sido candidato nas eleições de 2010 para a Câmara dos Deputados e que tenha migrado do partido pelo qual concorreu, diretamente para a legenda criada, em até 30 (trinta) dias após o registro no Tribunal Superior Eleitoral", conforme consignado no r. despacho ora agravado, que é transcrição do voto do em. Ministro Dias Toffoli; (Fl. 545.)

Sendo assim, *voto no sentido de deferir o pedido*, nos exatos termos em que formulado, e, consequentemente, alinho-me à corrente já formada pelos Ministros Dias Toffoli e Nancy Andrighi, para que os votos a serem considerados em favor do PSD sejam aqueles dados aos *candidatos, eleitos ou não*[6], que, tendo *participado do pleito para a Câmara Federal em 2010* por outra agremiação, tenham mudado de partido *diretamente* para a nova legenda, no prazo de 30 dias do registro no Tribunal Superior Eleitoral, como decidido por esta colenda Corte, em 21 de agosto de 2012, no PA n° 655-46, relator o Ministro Arnaldo Versiani.

Dessa forma, asseguro ao requerente, nos termos do art. 41-A da Lei n° 9.096[7], a participação na divisão dos 95% dos recursos do Fundo Partidário, a partir do julgamento realizado no dia 29.6.2012, ou seja, a partir do mês de julho de 2012.

Voto, ainda, para que o repasse do Fundo Partidário ao PSD ocorra no próximo dia 20 de setembro, data da transferência de recursos para todos os partidos, independentemente de publicação, já devendo ser considerado, inclusive, os valores referentes aos meses de julho e agosto, e, consequentemente, compensada a quantia paga a maior para os demais partidos a serem enumerados pelo órgão técnico dessa colenda Corte.

É como voto.

Matéria de Fato

O DOUTOR ADMAR GONZAGA NETO (advogado): Senhora Presidente, um esclarecimento de matéria de fato em função de outro pedido que consta da petição de execução da decisão.

Quando o Ministro Marcelo Ribeiro determinou ao órgão técnico do Tribunal a contabilização dos votos consignados aos eleitos, ou não, que foram para o PSD, ele não o fez com a abrangência dos trintas dias. Aquele cálculo foi feito do dia 27

[6] 51 (cinquenta e um) deputados, conforme estabelecido no julgamento do PA n° 655-46/DF, relator o Ministro Arnaldo Versiani.

[7] Art. 41-A. 5% (cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão destacados para entrega, em partes iguais, a todos os partidos que tenham seus estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral e *95% (noventa e cinco por cento) do total do Fundo Partidário serão distribuídos a eles na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados.*

de setembro até o dia 12. Então, ficaram faltando os outros dias, até o dia 27 de outubro, que seria a janela de trinta dias, a qual o Tribunal aprovou. E justamente nesses últimos dias é que houve a maior migração para o PSD, portanto é fundamental que esse cálculo seja revisto.

É esse o esclarecimento e o pedido a esta Corte. Agradeço a atenção.

Esclarecimento

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Essa questão da representatividade não ficou definida no tocante à propaganda eleitoral, Ministro Arnaldo Versiani?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A distribuição é diferente: o tempo da propaganda gratuita é estipulado com base na representação de cada partido na Câmara dos Deputados resultante da eleição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A informação é importante para o meu voto, pois, quando me pronunciei sobre a matéria, atentei para a realidade, ou seja, a representação do partido. Neste caso, entretanto, sob minha óptica, ele pede menos do que poderia, porque pede sejam levadas em conta apenas as migrações diretas. A relatora salientou isso muito bem, ou seja, ele não considera aqueles que, antes de migrarem para si, passaram por legenda diversa da que capitaneou a eleição.

Quanto a isso, o doutor Admar Gonzaga apontou a problemática das migrações, porque admitimos a possibilidade de migração até trinta dias após o registro do partido no Tribunal Superior Eleitoral.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): E são exatamente esses trinta dias que estou considerando, inclusive, nessa tabela que fiz distribuir a Vossas Excelências.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Em seu voto o está considerando?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Sim. O período de trinta dias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O problema da eficácia no tempo da participação também está em jogo?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Já houve o rateio do mês de julho?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): De junho e julho, sim. Por isso ela propõe que seja pago agora e compensado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Que haja uma compensação.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): A distribuição se dá todo dia 20 do mês, então, já aconteceu em julho e em agosto.

O DOUTOR ADMAR GONZAGA NETO (advogado): Senhora Presidente, não é junho e julho, mas julho e agosto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Sim. Daí o pedido feito no mês de julho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Haveria impossibilidade de, como integrantes do Tribunal, cobrirmos a diferença. Temos que tirar de alguém, e deverá ocorrer a compensação, no rateio, quanto aos demais.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Essa é a minha proposta.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Talvez essa seja a maior dificuldade que temos, porque, quanto ao indeferimento que Vossa Excelência, ministra presidente, decidiu na ocasião, me parece correto, pois realmente a decisão não havia sido ainda publicada. Tenho impressão de que foi publicada ontem. Por isso, acredito que o direito do PSD passou a existir a partir de ontem e que essa distribuição deva ser feita, a meu ver, em princípio, só de setembro em diante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No caso, cabe um questionamento: criamos direito? Declaramos um direito preexistente, porque não poderíamos criar, muito menos no âmbito administrativo. Nossa decisão administrativa não foi constitutiva, mas declaratória.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas o partido está se contentando só com esses meses; não está pedindo retroação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De qualquer forma, é possível. Não vou a tanto, porque o pedido não é nesse sentido, mas, de todo modo, existirá a compensação. Alguém recebeu – e diria que muitos – uma parte que caberia ao Partido Social Democrático. Portanto cumpre observar a compensação. Os partidos não ficarão mais pobres por causa disso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): De toda sorte, a decisão foi do dia 29 de junho, motivo por que, quando o pedido me veio em julho, indeferi: não tinha havido a publicação do acórdão para se saber exatamente como se fazer essa conta, e entendi que era do Colegiado. É exatamente por isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que Vossa Excelência fez bem, deixando esse processo vir ao Plenário.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhora Presidente, apenas para esclarecer novamente: nessa tabela consta exatamente a quantidade de candidatos, eleitos ou não, nesses trinta dias: do dia 27 de setembro ao dia 27 de outubro. Tanto que, na parte destacada em amarelo, temos os eleitos, que foram só 51.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Penso que já foi esclarecido. O advogado foi à tribuna e disse que havia uma tabela anterior, mas a eminente relatora disse que a tabela já fora atualizada.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A preocupação do Ministro Arnaldo Versiani é que os partidos já gastaram, mas poderão deixar de despender quantitativo maior, ante a compensação, no mês de setembro.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, acompanho a relatora.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, acompanho a relatora.

Houve esse gasto, comentado, mas, na verdade, as despesas também, proporcionalmente, diminuíram com a mudança de militantes de um partido para outro; ao novo partido caberão os custos das despesas com esses novos integrantes. O que reforça, portanto, a meu ver, é exatamente a proposta feita pela eminente relatora, em vez de trazer algum tipo de peia à proposta formulada.

Acompanho integralmente o voto da relatora com esse esclarecimento, de que já foi levado em conta todo o período que o Tribunal firmou para a migração.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): No caso, há duas simulações, mas, na verdade, estamos adotando o que considerou o Ministro Dias Toffoli, nessa menor extensão, que congregou os quatro votos, nos termos do pedido formulado no agravo no pedido de reconsideração.

Voto (Vencido em Parte)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, peço vênia para divergir em parte, porque entendo que, historicamente, a distribuição do Fundo Partidário já ocorre de maneira definitiva, ou seja, não há, a princípio, margem para compensação e redistribuição posterior. Tais recursos são utilizados e gastos normalmente, o que pode comprometer os partidos que teriam recebido a mais – e ainda vão receber a menos, no caso, provavelmente em setembro.

Não me recordo de nenhum precedente do Tribunal nesse sentido, inclusive, no tocante a eventuais equívocos que podem ocorrer em relação à distribuição do Fundo Partidário; não me lembro de ter visto nenhuma compensação, ou seja, toda a redistribuição que acontece quanto aos recursos do Fundo Partidário é direcionada para o futuro.

Entendo também, com a devida vênia, que, se o Tribunal reconheceu esse direito a partir do julgamento, em 29 de junho, foi só com a publicação do acórdão, ainda que se trate de decisão administrativa, que esse direito se materializou. Nós, inclusive, agora estamos decidindo dúvida a respeito de como se daria a distribuição, o que justifica, com maior razão, o aguardo da publicação da decisão administrativa, pois não teríamos condição de fazer a nova distribuição a partir de junho sem resolver antes a dúvida.

Isso porque, embora se tenha analisado aqui também o pedido do PSD, o que se formou naquela ocasião foram quatro votos – ficamos nós dois vencidos, eu e Vossa Excelência Senhora Presidente – e, entre os quatros votos majoritários, dois ficaram num sentido e dois noutro. Inclusive agora a relatora está divergindo num sentido, o que é dúvida bastante para não penitenciar os partidos que receberam recursos licitamente até então e que não tinham condição de fazer previsão quanto à devolução ou compensação futura. Por isso, a meu ver, a compensação acarretará drástica redução nos recursos deles para o futuro sem que a ela tenham dado causa.

Outro aspecto que ressalto, apenas sob o ponto de vista formal: defiro o pedido, em parte, nos termos por que votei, recebo o agravo regimental do PSD como pedido de reconsideração, e julgo-o prejudicado em virtude do deferimento parcial do pedido.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênia ao Ministro Arnaldo Versiani. Como eu disse, não deferi o pedido no período

exatamente por considerar, como está expressamente constando, a ausência de publicação.

Houve um primeiro entendimento da minha parte, que se pedia até mesmo uma retroação que eu julgava não poder ser dada, considerando exatamente a decisão, que foi de 29 de junho, última sessão nossa; penso que houve agilidade do partido no mês de julho e antes, portanto, da entrega: o pedido foi entregue ao TSE exatamente para dar efetividade.

O fato de não se ter publicado o acórdão não pode realmente vir em desvalia de quem agilizou, e o Direito socorre os que não dormem. Neste caso, o partido não dormiu; houve o reconhecimento. Esse reconhecimento da nossa decisão tem natureza declaratória: mesmo sendo decisão administrativa, declarou-se um direito que já existia, portanto, é preciso que seja dada a execução.

Peço vênia ao Ministro Arnaldo Versiani para acompanhar a ministra relatora, nos termos do pedido esclarecido neste pedido de reconsideração, que se formou como agravo, em menor extensão, que são os votos que contavam com todos, já que, na maior extensão, não se contavam com os quatro votos necessários.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não tinha ideia do volume distribuído mensalmente entre os partidos: da ordem de R$24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais).

Extrato da Ata

AgR-Pet n° 1747-93.2011.6.00.0000 – DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio – Agravante: Partido Social Democrático (PSD) – Nacional (Advs.: Admar Gonzaga Neto e outros) – Agravado: Democratas (DEM) – Nacional (Advs.: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outros) – Agravado: Partido da Mobilização Nacional (PMN) – Nacional (Advs.: Telma Ribeiro dos Santos e outros) – Agravado: Partido da República (PR) – Nacional (Advs.: Ana Daniela Leite e Aguiar e outro) – Agravado: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advs.: Afonso Assis Ribeiro e outros) – Agravado: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Nacional (Advs.: João Carlos de Matos e outra) – Agravado: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Nacional (Advs.: Gustavo do Vale Rocha e outros) – Agravado: Partido dos Trabalhadores (PT) – Nacional – Agravado: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) – Nacional (Advs.: Cristian Ferreira Viana e outro) – Agravado: Partido Popular Socialista (PPS) – Nacional (Advs.: Renato Campos Galuppo e outra) – Agravado: Partido Progressista (PP) – Nacional (Adv.: Herman Ted Barbosa) – Agravado: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Nacional – Agravado: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional (Adv.: Sanny Braga Vasconcelos) – Agravado:

Partido Social Cristão (PSC) – Nacional (Adv.: Marcelo do Nascimento Carvalho Pereira) – Agravado: Partido Social Democrata Cristão (PSDC) – Nacional (Adv.: Samuel Antonio Lourenço de Oliveira) – Agravado: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Nacional (Advs.: Murilo Sérgio da Silva Neto e outros) – Agravado: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) – Nacional (Advs.: Luiz Gustavo Pereira da Cunha e outro) – Agravado: Partido Trabalhista Cristão (PTC) – Nacional (Adv.: Fabrício de Alencastro Gaertner) – Agravado: Partido Trabalhista do Brasil (PT do B) – Nacional (Advs.: Juliano Ricardo de Vasconcelos Costa Couto e outros) – Agravado: Partido Trabalhista Nacional (PTN) – Nacional (Adv.: Sanny Braga Vasconcelos) – Agravado: Partido Verde (PV) – Nacional (Advs.: Vera Lucia da Motta e outros).

Decisão: O Tribunal deferiu pedido, nos termos do voto da Ministra Luciana Lóssio. Vencido, em parte, o Ministro Arnaldo Versiani. Por unanimidade o Tribunal determinou a execução imediata do julgado.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilson Dipp e Arnaldo Versiani, o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Notas de julgamento da Ministra Cármen Lúcia sem revisão.

Anexo I

Tabela elaborada pela Assessoria de Gestão Estratégica a partir dos votos do então relator, Ministro Marcelo Ribeiro, e Ministro Marco Aurélio.

Dados Simulação						
Partido	**Candidatos**	**Eleitos**	**Votos nominais**	**Votos legenda**	**Votos válidos**	**% Votos válidos**
DEM	153	26	4.607.913	368.751	4.976.664	5,06%
PCdoB	118	14	2.476.985	203.011	2.679.996	2,73%
PCB	15	0	22.936	34.627	57.563	0,06%
PCO	3	0	1.425	5.235	6.660	0,01%
PDT	261	24	4.370.649	367.122	4.737.771	4,82%
PHS	161	1	672.961	44.258	717.219	0,73%
PMDB	334	75	11.417.548	844.868	12.262.416	12,47%
PMN	199	1	617.119	60.375	677.494	0,69%
PP	190	41	6.440.706	342.392	6.783.098	6,90%
PPS	139	8	2.002.375	160.334	2.162.709	2,20%

Dados Simulação						
Partido	**Candidatos**	**Eleitos**	**Votos nominais**	**Votos legenda**	**Votos válidos**	**% Votos válidos**
PR	164	37	6.830.960	261.381	7.092.341	7,21%
PRB	132	8	1.611.039	100.423	1.711.462	1,74%
PRP	94	2	231.282	74.658	305.940	0,31%
PRTB	112	2	282.854	26.733	309.587	0,31%
PSB	289	34	6.452.989	297.720	6.750.709	6,87%
PSC	188	14	2.637.796	90.832	2.728.628	2,78%
PSD	132	51	6.076.193	0	6.076.193	6,18%
PSDB	267	52	9.311.987	1.979.118	11.291.105	11,48%
PSDC	65	0	176.854	14.062	190.916	0,19%
PSL	148	1	458.976	42.473	501.449	0,51%
PSOL	259	3	969.954	174.262	1.144.216	1,16%
PSTU	29	0	54.252	47.868	102.120	0,10%
PT	337	85	14.081.786	2.332.484	16.414.270	16,70%
PT do B	125	3	603.952	36.654	640.606	0,65%
PTB	281	20	3.607.429	229.593	3.837.022	3,90%
PTC	239	1	554.854	30.238	585.092	0,60%
PTN	96	0	153.558	29.154	182.712	0,19%
PV	356	10	2.563.979	823.733	3.387.712	3,45%
Total	**4.886**	**513**	**89.291.311**	**9.022.359**	**98.313.670**	**100,00%**

Anexo II

Tabela elaborada pela Assessoria de Gestão Estratégica a partir dos votos dos Ministros Dias Toffoli e Nancy Andrighi.

Dados Simulação						
Partido	**Candidatos**	**Eleitos**	**Votos nominais**	**Votos legenda**	**Votos válidos**	**% Votos válidos**
DEM	154	26	4.653.625	368.751	5.022.376	5,11%
PCdoB	118	14	2.476.985	203.011	2.679.996	2,73%
PCB	15	0	22.936	34.627	57.563	0,06%
PCO	3	0	1.425	5.235	6.660	0,01%
PDT	261	24	4.370.649	367.122	4.737.771	4,82%
PHS	161	1	672.961	44.258	717.219	0,73%

Dados Simulação						
Partido	**Candidatos**	**Eleitos**	**Votos nominais**	**Votos legenda**	**Votos válidos**	**% Votos válidos**
PMDB	334	75	11.417.548	844.868	12.262.416	12,47%
PMN	200	1	618.313	60.375	678.688	0,69%
PP	190	41	6.440.706	342.392	6.783.098	6,90%
PPS	139	8	2.002.375	160.334	2.162.709	2,20%
PR	164	37	6.830.960	261.381	7.092.341	7,21%
PRB	132	8	1.611.039	100.423	1.711.462	1,74%
PRP	94	2	231.282	74.658	305.940	0,31%
PRTB	112	2	282.854	26.733	309.587	0,31%
PSB	289	34	6.452.989	297.720	6.750.709	6,87%
PSC	188	14	2.637.796	90.832	2.728.628	2,78%
PSD	130	51	6.029.287	0	6.029.287	6,13%
PSDB	267	52	9.311.987	1.979.118	11.291.105	11,48%
PSDC	65	0	176.854	14.062	190.916	0,19%
PSL	148	1	458.976	42.473	501.449	0,51%
PSOL	259	3	969.954	174.262	1.144.216	1,16%
PSTU	29	0	54.252	47.868	102.120	0,10%
PT	337	85	14.081.786	2.332.484	16.414.270	16,70%
PT do B	125	3	603.952	36.654	640.606	0,65%
PTB	281	20	3.607.429	229.593	3.837.022	3,90%
PTC	239	1	554.854	30.238	585.092	0,60%
PTN	96	0	153.558	29.154	182.712	0,19%
PV	356	10	2.563.979	823.733	3.387.712	3,45%
Total	**4.886**	**513**	**89.291.311**	**9.022.359**	**98.313.670**	**100,00%**

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 230-46.2012.6.13.0068 CARANDAÍ – MG

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.
Agravante: Washington Luis Gravina Teixeira.
Advogados: Márcio Gabriel Diniz e outros.
Agravado: Clairton Dutra Costa Vieira.

Advogados: Ricardo Vanderlei Silva e outro.
Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2012. Vice-prefeito. Inelegibilidade. Condenação por crime eleitoral. Art. 1°, I, *e*, da LC n° 64/1990. Aplicação do prazo de oito anos de inelegibilidade a fatos ocorridos antes da vigência da LC n° 135/2010. Controle concentrado de constitucionalidade pelo STF. Decisão de mérito. Efeito vinculante.

1. No julgamento das ADCs nos 29 e 30 e da ADI n° 4578, o STF assentou que os prazos de inelegibilidade previstos na LC n° 135/2010 seriam aplicáveis a situações ocorridas antes de sua vigência, haja vista que a aplicação da referida lei a fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

2. Nos termos da decisão do c. STF, não há direito adquirido ao regime de inelegibilidades, de sorte que os novos prazos, previstos na LC n° 135/2010, aplicam-se mesmo quando os anteriores se encontrem em curso ou já tenham se encerrado.

3. Conforme dispõe o art. 102, § 2°, da CF/88, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

4. 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, 4 de setembro de 2012.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado em sessão, em 4.9.2012.

Relatório

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Washington Luis Gravina Teixeira, candidato ao cargo de vice-prefeito do município de Carandaí/MG nas Eleições 2012, contra decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral.

A decisão agravada manteve o acórdão regional que indeferiu o pedido de registro de candidatura do agravante sob o fundamento de que a LC n° 135/2010

aplica-se a fatos ocorridos e situações consolidadas antes de sua vigência. Asseverou-se, ainda, que o dissídio pretoriano não foi demonstrado a contento.

Em suas razões, o agravante aduz que o STF admitiu a incidência da LC n° 135/2010 a fatos anteriores a seu advento, mas que isso não representa a possibilidade de ampliação de prazos de inelegibilidade já findos quando considerados os previstos na legislação revogada, o que aconteceu na hipótese em exame.

Assevera que o Pretório Excelso reconheceu a retrospectividade da nova lei de inelegibilidades, e não sua retroatividade, o que significa dizer que referida lei somente pode alcançar situações novas que não estavam previstas na situação pretérita.

Alega que a divergência jurisprudencial foi devidamente demonstrada e que se trata de dissídio notório, em que a mera transcrição de ementas de julgados é suficiente para esse desiderato.

Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, conforme asseverado na decisão agravada, no julgamento das ADCs nos 29 e 30 e da ADI n° 4578 o c. STF assentou que os prazos de inelegibilidade previstos na LC n° 135/2010 seriam aplicáveis a situações ocorridas antes de sua vigência, haja vista que a aplicação da referida lei a fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis. Confira-se, a respeito, o seguinte trecho do voto do relator:

> *A incidência da Lei Complementar n° 135/2010 a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade da Lei de Inelegibilidade, ou das novas causas de inelegibilidade, mas, sim, à sua aplicação aos processos eleitorais vindouros.*
>
> E qual momento do tempo determina as regras aplicáveis às condições de elegibilidade: (i) a data da prática do ato ou fato; (ii) a data do encerramento do processo judicial ou administrativo; ou (iii) a data do ato do registro de candidatura?
>
> Como já é assente no Direito nacional, não há direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, sob o império da condição *rebus sic stantibus*, e, portanto, segundo as leis vigentes nesse momento. *Não se impede, portanto, que se amplie o prazo de vedação da candidatura, ou a aplicação da novel legislação a fatores de inelegibilidade ocorridos anteriormente à sua vigência, pois esses requisitos devem ser aferidos em um momento único, como garantia da isonomia entre todos os postulantes*

à candidatura (§ 10, do art. 11, da Lei n° 9.504/1997). Esse deve ser o marco temporal único, pois somente assim se colocam em patamar de igualdade todos os postulantes.

(STF, ADC n° 29/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 28.6.2012) (sem destaques no original).

Isso se justifica pelo fato de que não há direito adquirido ao regime de inelegibilidades, de sorte que os novos prazos, previstos na LC n° 135/2010, aplicam-se mesmo quando os anteriores se encontrem em curso ou já tenham-se encerrado. É o que se infere do seguinte excerto do voto do Min. Luiz Fux, relator:

> Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos "negativos" (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral. Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação *ex lege* dinâmica.
>
> *É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram*. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar n° 64/1990, esses prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito anos), por força da *lex nova*, desde que não ultrapassem esse prazo.
>
> (STF, ADC n° 29/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, *DJE* de 28.6.2012.) (Sem destaque no original.)

Desse modo, mesmo que os fatos que ocasionaram a incidência da hipótese de inelegibilidade da alínea *e* do inciso I do art. 1° da LC n° 64/1990 e a fluência do prazo original de inelegibilidade tenham ocorrido anteriormente à vigência da LC n° 135/2010, o prazo a ser considerado, no momento do pedido de registro de candidatura referente às Eleições 2010, é o da nova legislação, conforme já decidiu o STF.

Ressalte-se, ademais, que, nos termos do art. 102, § 2°, da CF/88, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Por essa razão, os precedentes mencionados pelo agravante em suas razões recursais estão superados, não se prestando para a configuração de divergência jurisprudencial.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

Voto (Vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, coerente com o que sustentei há pouco no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n° 18.984, peço vênia à relatora para prover o recurso.

Extrato da Ata

AgR-REspe n° 230-46.2012.6.13.0068 – MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Agravante: Washington Luis Gravina Teixeira (Advs.: Márcio Gabriel Diniz e outros) – Agravado: Clairton Dutra Costa Vieira (Advs.: Ricardo Vanderlei Silva e outro) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 503-43.2012.6.26.0042 Cruzeiro – SP

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Agravante: Coligação Trabalho e Seriedade (PP/PDT/PMDB/PR/DEM/PTC/PV/PSD/PT do B).

Advogados: Rosana de Souza Ferreira e outro.

Agravado: Antonio Carlos Marciano.

Advogados: Elpídio Gonçalves Pereira Neto e outras.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Vereador. Registro de candidatura. Presidente de rádio comunitária. Desincompatibilização. Não obrigatoriedade. Inelegibilidade. Ausência de configuração. Não provimento.

1. A obrigação de desincompatibilizar-se não se aplica a diretor de rádio comunitária. Desse modo, não há falar em inelegibilidade. Precedente.

2. Agravo regimental não provido.

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

Brasília, 25 de setembro de 2012.

Ministra NANCY ANDRIGHI, relatora.

Publicado em sessão, em 25.9.2012.

Relatório

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela Coligação Trabalho e Seriedade (PP/PDT/PMDB/PR/DEM/PTC/PV/PSD/PT do B) contra decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral.

Na espécie, a agravante impugnou o pedido de registro de candidatura de Antonio Carlos Marciano, candidato ao cargo de vereador de Cruzeiro/SP no pleito de 2012, sob a alegação de que ele não se desincompatibilizou do cargo de presidente de uma rádio comunitária.

A decisão agravada fundamentou-se na jurisprudência do TSE de que a obrigação de desincompatibilizar-se não se aplica a diretores de rádios comunitárias. Destacou-se, ademais, a incidência da Súmula-STJ n° 7 quanto à existência de contrato supostamente celebrado entre a mencionada rádio e o poder público.

No agravo regimental, sustenta-se não haver necessidade de reexame fático-probatório porquanto existe violação de normas federais e divergência jurisprudencial.

A agravante reitera a divergência jurisprudencial e a violação do art. 1°, II, *i*, IV, V e VII, *a* e *b*, da LC n° 64/1990[1], alegando que, apesar de formalmente

---

[1] Art. 1° São inelegíveis:

II – para presidente e vice-presidente da República:

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

IV – para prefeito e vice-prefeito:

denominada autorizatária de serviço público, a mencionada rádio comunitária caracteriza-se como empresa permissionária, razão pela qual se faz necessária a desincompatibilização.

Além disso, reafirma o argumento de que, ainda que se considere a mencionada rádio como autorizatária de serviço público, persiste a necessidade de desincompatibilização, pois ela celebrou contrato de prestação de serviço de radiodifusão com a Câmara Municipal de Cruzeiro/SP.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (relatora): Senhora Presidente, a agravante sustenta a obrigatoriedade de desincompatibilização do agravado do cargo de presidente de uma rádio comunitária, pois alega que se trata de permissionária de serviço público. Argumenta que, ainda que se trate de autorizatária de serviço público, persiste a necessidade de desincompatibilização, porquanto a mencionada rádio celebrou contrato de prestação de serviço com o poder público.

No entanto, conforme ressaltado na decisão agravada, o Tribunal de origem não se manifestou sobre a natureza jurídica da associação presidida pelo agravado, se permissionária ou autorizatária de serviço público. De todo modo, de acordo com o art. 6° da Lei n° 9.612/1998[2], a outorga do serviço de radiodifusão comunitária é feita por meio de autorização, ato administrativo unilateral e precário, portanto desprovido de natureza contratual, que não prevê repasse de verba pública nem vincula o autorizatário à prestação de

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização;

V – para o Senado Federal:

a) os inelegíveis para os cargos de presidente e vice-presidente da República especificados na alínea *a* do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do estado, observados os mesmos prazos;

VII – para a Câmara Municipal:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização;

b) em cada município, os inelegíveis para os cargos de prefeito e vice-prefeito, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização.

[2] Art. 6° Compete ao poder concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do serviço de radiodifusão comunitária, observados os procedimentos estabelecidos nesta lei e normas reguladoras das condições de exploração do serviço.

serviço público. Em vista disso, a jurisprudência do TSE é de que a obrigação de desincompatibilizar-se não se aplica a diretores de rádios comunitárias. Confira-se:

> Registro. Inelegibilidade. Desincompatibilização.
>
> 1. A inelegibilidade é de interpretação estrita, não se podendo estender a obrigação de desincompatibilizar-se a diretor de rádio, embora controlada por fundação mantida pelo poder público.
>
> 2. As rádios em geral, sobretudo as educativas, como a do caso dos autos, não mantêm "contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do poder público ou sob seu controle", sendo também impertinente saber se o contrato obedece, ou não, a cláusulas uniformes, porque não há contrato propriamente, inclusive objeto de licitação, mas sim outorga ou permissão.
>
> 3. Observado o prazo de dez dias contado do fato ou da decisão judicial que deu origem ao respectivo pedido, é possível a substituição de candidato a cargo majoritário a qualquer tempo antes da eleição.
>
> Recurso especial de Ronaldo Campos e da Coligação União Popular provido e recurso especial de Izaldino Altoé não provido.
>
> (REspe n° 166424, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* 8.2.2012.)

No que se refere à alegação de que teria sido celebrado contrato de prestação de serviços entre a associação presidida pelo agravado e o poder público, a Corte Regional concluiu, a partir das provas dos autos, não haver contrato vigente no período de seis meses anteriores ao pleito. Confirmo (fl. 193):

> A única prova trazida aos autos de que a associação presidida pelo recorrido manteria vínculo com o poder público é uma nota fiscal (fl. 151) de 12.7.2010. Como se verifica do texto legal o contrato deve ter vigência no prazo de 6 meses que antecedem o pleito, fato que não restou demonstrado.

Desse modo, para modificar a conclusão da Corte Regional a esse respeito seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula-STJ n° 7.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

Extrato da Ata

AgR-REspe n° 503-43.2012.6.26.0042 – SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Agravante: Coligação Trabalho e Seriedade (PP/PDT/PMDB/PR/DEM/PTC/PV/PSD/PT do B) (Advs.: Rosana de Souza Ferreira e outro) – Agravado: Antonio Carlos Marciano (Advs.: Elpídio Gonçalves Pereira Neto e outras).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Arnaldo Versiani, e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Cureau.

Índice de Assuntos

A

Abuso do poder econômico. Utilização indevida dos meios de comunicação. Pesquisa eleitoral (Divergência). Ac. no RO n° 1715-68, de 31.5.2012, *RJTSE* 3/2012/32

Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada a agente público. Inelegibilidade. Cassação posterior à diplomação (Primeira instância). Perda do objeto (Prazo de inelegibilidade). Lei Complementar n° 135/2010 (Irretroatividade). Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Ação de perda de mandato eletivo. Infidelidade partidária. Legitimidade (Diretório municipal e regional). Prazo em dobro. Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

C

Câmara Municipal (Efeito na composição). Interesse de agir (Partido político). **Perda de mandato eletivo**. Infidelidade partidária. Suplente (Inexistência). Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

Cassação posterior à diplomação (Primeira instância). Perda do objeto (Prazo de inelegibilidade). Lei Complementar n° 135/2010 (Irretroatividade). **Ação de investigação judicial eleitoral**. Conduta vedada a agente público. Inelegibilidade. Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Cesta básica (Distribuição). Período eleitoral. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Competência territorial (Domicílio civil). Doador (Pessoa física). **Representação (Lei das Eleições)**. Doação de recursos financeiros (Superiores à limitação legal). Ac. no CC n° 57-92, de 1°.8.2012, *RJTSE* 3/2012/165

Conduta vedada a agente público. Cesta básica (Distribuição). Período eleitoral. Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Conduta vedada a agente público. Inelegibilidade. Cassação posterior à diplomação (Primeira instância). Perda do objeto (Prazo de inelegibilidade). Lei Complementar n° 135/2010 (Irretroatividade). **Ação de investigação judicial eleitoral**. Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Cônjuge. Parente. Prefeito reeleito. Município (Proximidade). Prefeito itinerante. **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Ac. na Cta n° 1811-06, de 5.6.2012, *RJTSE* 3/2012/46

Custo (Limite máximo). Multa. **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Ac. nos ERP n° 875, de 15.5.2012, *RJTSE* 3/2012/11

D

Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Diretor de rádio educativa (Controlada por fundação pública). Fundação pública (Mantida pelo poder público). Ac. no REspe n° 1664-24, de 14.8.2012, *RJTSE* 3/2012/167

Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de vereador)**. Diretor de rádio comunitária. Ac. no AgR-REspe n° 503-43, de 25.9.2012, *RJTSE* 3/2012/212

Diretor de rádio comunitária. Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de vereador)**. Ac. no AgR-REspe n° 503-43, de 25.9.2012, *RJTSE* 3/2012/212

Diretor de rádio educativa (Controlada por fundação pública). Fundação pública (Mantida pelo poder público). Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Ac. no REspe n° 1664-24, de 14.8.2012, *RJTSE* 3/2012/167

Doação (Fonte vedada). Empresa de energia elétrica (Concessão de uso de bem público). Interpretação restritiva. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Ac. no AgR-AI n° 148-22, de 28.8.2012, *RJTSE* 3/2012/183

Doação de recursos financeiros (Superiores à limitação legal). Competência territorial (Domicílio civil). Doador (Pessoa física). **Representação (Lei das Eleições)**. Ac. no CC n° 57-92, de 1°.8.2012, *RJTSE* 3/2012/165

Doador (Pessoa física). **Representação (Lei das Eleições)**. Doação de recursos financeiros (Superiores à limitação legal). Competência territorial (Domicílio civil). Ac. no CC n° 57-92, de 1°.8.2012, *RJTSE* 3/2012/165

E

Empresa de energia elétrica (Concessão de uso de bem público). Interpretação restritiva. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Doação (Fonte vedada). Ac. no AgR-AI n° 148-22, de 28.8.2012, *RJTSE* 3/2012/183

F

Filiação partidária (Prazo). **Fundo Partidário (Rateio)**. Partido político (Criação posterior às eleições). Votação (Filiado trânsfuga). Ac. no AgR-Pet n° 1747-93, de 28.8.2012, *RJTSE* 3/2012/193

Fundação pública (Mantida pelo poder público). Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Diretor de rádio educativa (Controlada por fundação pública). Ac. no REspe n° 1664-24, de 14.8.2012, *RJTSE* 3/2012/167

Fundo Partidário (Rateio). Partido político (Criação posterior às eleições). Representação parlamentar (Câmara dos Deputados). Ac. na Pet n° 1747-93, de 29.6.2012, *RJTSE* 3/2012/93

Fundo Partidário (Rateio). Partido político (Criação posterior às eleições). Votação (Filiado trânsfuga). Filiação partidária (Prazo). Ac. no AgR-Pet n° 1747-93, de 28.8.2012, *RJTSE* 3/2012/193

I

Inelegibilidade. Cassação posterior à diplomação (Primeira instância). Perda do objeto (Prazo de inelegibilidade). Lei Complementar n° 135/2010 (Irretroatividade). **Ação de investigação judicial eleitoral**. Conduta vedada a agente público. Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Inelegibilidade. Prazo (Pena). Processo judicial (Pendência ou encerramento). Lei Complementar n° 135/2010 (Aplicação retroativa). Ac. no AgR-REspe n° 230-46, de 4.9.2012, *RJTSE* 3/2012/208

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Diretor de rádio educativa (Controlada por fundação pública). Fundação pública (Mantida pelo poder público). Desincompatibilização. Ac. no REspe n° 1664-24, de 14.8.2012, *RJTSE* 3/2012/167

Inelegibilidade (Cargo de vereador). Diretor de rádio comunitária. Desincompatibilização. Ac. no AgR-REspe n° 503-43, de 25.9.2012, *RJTSE* 3/2012/212

Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito). Cônjuge. Parente. Prefeito reeleito. Município (Proximidade). Prefeito itinerante. Ac. na Cta n° 1811-06, de 5.6.2012, *RJTSE* 3/2012/46

Infidelidade partidária. Legitimidade (Diretório municipal e regional). Prazo em dobro. **Ação de perda de mandato eletivo**. Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

Infidelidade partidária. Suplente (Inexistência). Câmara Municipal (Efeito na composição). Interesse de agir (Partido político). **Perda de mandato eletivo**. Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

Interesse de agir (Partido político). **Perda de mandato eletivo**. Infidelidade partidária. Suplente (Inexistência). Câmara Municipal (Efeito na composição). Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

Interpretação restritiva. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Doação (Fonte vedada). Empresa de energia elétrica (Concessão de uso de bem público). Ac. no AgR-AI n° 148-22, de 28.8.2012, *RJTSE* 3/2012/183

L

Legitimidade (Diretório municipal e regional). Prazo em dobro. **Ação de perda de mandato eletivo**. Infidelidade partidária. Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

Lei Complementar n° 135/2010 (Aplicação retroativa). **Inelegibilidade**. Prazo (Pena). Processo judicial (Pendência ou encerramento). Ac. no AgR-REspe n° 230-46, de 4.9.2012, *RJTSE* 3/2012/208

Lei Complementar n° 135/2010 (Irretroatividade). **Ação de investigação judicial eleitoral**. Conduta vedada a agente público. Inelegibilidade. Cassação posterior à diplomação (Primeira instância). Perda do objeto (Prazo de inelegibilidade). Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Lei n° 9.504/1997, art. 36-A, IV (Inaplicabilidade). **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Parlamentar (Pronunciamento na Casa Legislativa). Ac. na Rp n° 1494-42, de 21.6.2012, *RJTSE* 3/2012/69

M

Multa. **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Custo (Limite máximo). Ac. nos ERP n° 875, de 15.5.2012, *RJTSE* 3/2012/11

Município (Proximidade). Prefeito itinerante. **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Cônjuge. Parente. Prefeito reeleito. Ac. na Cta n° 1811-06, de 5.6.2012, *RJTSE* 3/2012/46

P

Parente. Prefeito reeleito. Município (Proximidade). Prefeito itinerante. **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Cônjuge. Ac. na Cta n° 1811-06, de 5.6.2012, *RJTSE* 3/2012/46

Parlamentar (Pronunciamento na Casa Legislativa). Lei n° 9.504/1997, art. 36-A, IV (Inaplicabilidade). **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Ac. na Rp n° 1494-42, de 21.6.2012, *RJTSE* 3/2012/69

Partido político (Criação posterior às eleições). Representação parlamentar (Câmara dos Deputados). **Fundo Partidário (Rateio)**. Ac. na Pet n° 1747-93, de 29.6.2012, *RJTSE* 3/2012/93

Partido político (Criação posterior às eleições). Votação (Filiado trânsfuga). Filiação partidária (Prazo). **Fundo Partidário (Rateio)**. Ac. no AgR-Pet n° 1747-93, de 28.8.2012, *RJTSE* 3/2012/193

Perda de mandato eletivo. Infidelidade partidária. Suplente (Inexistência). Câmara Municipal (Efeito na composição). Interesse de agir (Partido político). Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

Perda do objeto (Prazo de inelegibilidade). Lei Complementar n° 135/2010 (Irretroatividade). **Ação de investigação judicial eleitoral**. Conduta vedada a agente público. Inelegibilidade. Cassação posterior à diplomação (Primeira instância). Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Período eleitoral. **Conduta vedada a agente público**. Cesta básica (Distribuição). Ac. no REspe n° 29714-51, de 14.6.2012, *RJTSE* 3/2012/50

Pesquisa eleitoral (Divergência). **Abuso do poder econômico**. Utilização indevida dos meios de comunicação. Ac. no RO n° 1715-68, de 31.5.2012, *RJTSE* 3/2012/32

Prazo (Pena). Processo judicial (Pendência ou encerramento). Lei Complementar n° 135/2010 (Aplicação retroativa). **Inelegibilidade**. Ac. no AgR-REspe n° 230-46, de 4.9.2012, *RJTSE* 3/2012/208

Prazo em dobro. **Ação de perda de mandato eletivo**. Infidelidade partidária. Legitimidade (Diretório municipal e regional). Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

Prefeito itinerante. **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Cônjuge. Parente. Prefeito reeleito. Município (Proximidade). Ac. na Cta n° 1811-06, de 5.6.2012, *RJTSE* 3/2012/46

Prefeito reeleito. Município (Proximidade). Prefeito itinerante. **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Cônjuge. Parente. Ac. na Cta n° 1811-06, de 5.6.2012, *RJTSE* 3/2012/46

Prestação de contas de campanha eleitoral. Doação (Fonte vedada). Empresa de energia elétrica (Concessão de uso de bem público). Interpretação restritiva. Ac. no AgR-AI n° 148-22, de 28.8.2012, *RJTSE* 3/2012/183

Processo judicial (Pendência ou encerramento). Lei Complementar n° 135/2010 (Aplicação retroativa). **Inelegibilidade**. Prazo (Pena). Ac. no AgR-REspe n° 230-46, de 4.9.2012, *RJTSE* 3/2012/208

Propaganda eleitoral (Antecipação). Custo (Limite máximo). Multa. Ac. nos ERP n° 875, de 15.5.2012, *RJTSE* 3/2012/11

Propaganda eleitoral (Antecipação). Parlamentar (Pronunciamento na Casa Legislativa). Lei n° 9.504/1997, art. 36-A, IV (Inaplicabilidade). Ac. na Rp n° 1494-42, de 21.6.2012, *RJTSE* 3/2012/69

R

Representação (Lei das Eleições). Doação de recursos financeiros (Superiores à limitação legal). Competência territorial (Domicílio civil). Doador (Pessoa física). Ac. no CC n° 57-92, de 1°.8.2012, *RJTSE* 3/2012/165

Representação parlamentar (Câmara dos Deputados). **Fundo Partidário (Rateio)**. Partido político (Criação posterior às eleições). Ac. na Pet n° 1747-93, de 29.6.2012, *RJTSE* 3/2012/93

S

Suplente (Inexistência). Câmara Municipal (Efeito na composição). Interesse de agir (Partido político). **Perda de mandato eletivo**. Infidelidade partidária. Ac. no AgR-AC n° 456-24, de 28.6.2012, *RJTSE* 3/2012/80

U

Utilização indevida dos meios de comunicação. Pesquisa eleitoral (Divergência). **Abuso do poder econômico**. Ac. no RO nº 1715-68, de 31.5.2012, *RJTSE* 3/2012/32

V

Votação (Filiado trânsfuga). Filiação partidária (Prazo). **Fundo Partidário (Rateio)**. Partido político (Criação posterior às eleições). Ac. no AgR-Pet nº 1747-93, de 28.8.2012, *RJTSE* 3/2012/193

Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
ERP	**875**	DF	15.5.2012	11
RO	**1715-68**	AL	31.5.2012	32
Cta	**1811-06**	DF	5.6.2012	46
REspe	**29714-51**	RN	14.6.2012	50
Rp	**1494-42**	DF	21.6.2012	69
AgR-AC	**456-24**	RS	28.6.2012	80
Pet	**1747-93**	DF	29.6.2012	93
CC	**57-92**	PE	1°.8.2012	165
REspe	**1664-24**	PA	14.8.2012	167
AgR-AI	**148-22**	MG	28.8.2012	183
AgR-Pet	**1747-93**	DF	28.8.2012	193
AgR-REspe	**230-46**	MG	4.9.2012	208
AgR-REspe	**503-43**	SP	25.9.2012	212

Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5, entrelinhas de 13 pontos.