TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

ABR./JUN. 2008 – VOLUME 19 – NÚMERO 2

TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

ISSN 0103-6793

JURISPRUDÊNCIA
do Tribunal Superior Eleitoral

Volume 19 – Número 2
Abril/Junho 2008

© 1990 Tribunal Superior Eleitoral

Diretor-Geral da Secretaria
Miguel Augusto Fonseca de Campos

Secretaria de Gestão da Informação
Praça dos Tribunais Superiores, Bloco C, Ed. Sede, Térreo
70096-900 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3316-3507
Fac-símile: (61) 3316-3359

Organização
Coordenadoria de Jurisprudência/SGI

Editoração
Coordenadoria de Editoração e Publicações/SGI

Capa
Luciano Holanda

Impressão, acabamento e distribuição
Seção de Impressão e Distribuição (Seidi/Cedip/SGI)

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. –
v. 1- n. 1- (1990)- . – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 1990-

Trimestral.

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

1. Eleição – Jurisprudência – TSE-Brasil.
I. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral.

CDD 340.605

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

PRESIDENTE
Ministro Carlos Ayres Britto

VICE-PRESIDENTE
Ministro Joaquim Barbosa

MINISTROS
Ministro Eros Grau
Ministro Ari Pargendler
Ministro Felix Fischer
Ministro Caputo Bastos
Ministro Marcelo Ribeiro

PROCURADOR-GERAL ELEITORAL
Dr. Antonio Fernando Souza

Sumário

JURISPRUDÊNCIA
Acórdãos 6
Resoluções 176

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 275

ÍNDICE DE ASSUNTOS 409

ÍNDICE NUMÉRICO 423

Jurisprudência

Acórdãos

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 259
Governador Celso Ramos – SC

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Autores: Anísio Anatólio Soares e outra.
Advogados: Dr. Guilherme Crippa Ursaia e outro.
Réu: Juliano Duarte Campos.
Advogado: Dr. Rodrigo Duarte da Silva.
Ré: Coligação Pra Frente Governador Celso Ramos (PFL/PP/PSDB).
Advogados: Dr. Paulo Teixeira da Rosa e outra.

Ação rescisória. Cabimento.
1. Pedido procedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, em deliberar quanto à adequação da rescisória tendo como objeto acórdão do Regional, e, no mérito, julgar procedente o pedido formulado, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 11 de dezembro de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

_____

Publicado no *DJ* de 3.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de ação rescisória, aparelhada com pedido de tutela antecipada. Rescisória ajuizada por Anísio Anatólio Soares e outra, em face de decisão deste nosso Superior Eleitoral, proferida pelo Min. José Delgado no Recurso Especial nº 27.723/SC[1].

[1]Art. 22 do Código Eleitoral: "Compete ao Tribunal Superior:
I – Processar e julgar originariamente:
j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de cento e vinte dias da decisão irrecorrível, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado".

2. Pois bem, os autores alegam que:

> I – Anísio Anatólio Soares, atual prefeito do Município de Governador Celso Ramos/SC, fora condenado, em 6 de maio de 2002, "ao cumprimento da pena de um (1) ano e quatro (4) meses de detenção e a quinze (15) dias multa no valor unitário de um (1) salário mínimo vigente em dezembro de 1988, como incurso nas sanções do art. 68, *caput*, da Lei nº 9.605/98, (Lei de Crimes Ambientais), decisão transitada em julgado". (Fls. 6-7.)
>
> II – em 9 de junho de 2004, o prefeito ajuizou revisão criminal, na qual obteve provimento liminar. Razão pela qual, para as eleições municipais de 2004, "o registro da candidatura de Anísio Anatólio Soares foi deferido sem a incidência de qualquer condição (...)" (fls. 8-9)*:*
>
> III – após o trânsito em julgado do acórdão que deferiu o registro de candidatura do ora peticionário, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou improcedente o pedido da revisão criminal, manejado por ele, prefeito, cassando, conseqüentemente, a liminar;
>
> IV – em função da improcedência do pedido da revisão criminal, a coligação derrotada ajuizou, perante o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, recurso contra expedição de diploma. A Corte Regional julgou procedente o pedido para cassar o diploma do atual prefeito (inelegibilidade decorrente de condenação criminal transitada em julgado), mesmo diante de novo provimento acautelatório, agora obtido nos autos do *HC*-STJ nº 38.649/SC, que anulou "o processo desde o recebimento da denúncia, inclusive, declarando extinta a punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva" (fl. 21);
>
> V – tendo em vista o êxito do recurso contra expedição de diploma, os peticionários ajuizaram recurso especial para esta nossa Casa de Justiça. Recurso que o Ministro José Delgado "por questões meramente processuais entendeu não serem suficientes as razões apontadas para o seu conhecimento" (fl. 21).

3. Daí sustentarem os autores que o ponto nodal da presente rescisória "é garantir a validade do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em relação a decisão do ministro relator do recurso especial e do acórdão da Justiça Eleitoral que determinou a cassação do diploma do aqui autor, sob condições hoje inexistentes" (fls. 22-23).

4. Prossigo neste relato para informar que indeferi o pedido de tutela antecipada (fls. 122-125). Na seqüência, os autores interpuseram agravo regimental, ao qual esta nossa Casa de Justiça negou seguimento (fls. 241-244).

5. A seu turno, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral se pronunciou pelo não-conhecimento da presente ação rescisória (fls. 249-255).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, adoto, como razões de decidir, o parecer do Ministério Público Eleitoral, vazado nos seguintes termos (fls. 249-255):

> "(…)
>
> Inicialmente, cabe ressaltar que o objeto de uma ação rescisória eleitoral é necessariamente a declaração de uma elegibilidade ou a desconstituição de uma inelegibilidade.
>
> No presente caso, no entanto, a decisão rescindenda não é meritória, não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no art. 485, *caput,* do Código de Processo Civil.
>
> Ora, a sentença de mérito (art. 485 do CPC) é a que acolhe ou rejeita o pedido, não se enquadra como tal *decisum* rescindendo de não-conhecimento do recurso especial ante a ausência de pressupostos de admissibilidade. O mérito da causa foi apreciado, em verdade, pelo acórdão proferido pelo Tribunal Regional. Desta forma é manifestamente inviável a ação rescisória, já que o acórdão aqui atacado não está sujeito a rescisão.
>
> Corrobora tal entendimento o escólio Barbosa Moreira (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 10. ed., Forense, p. 113 e 14):
>
> > 'São rescindíveis os acórdãos que julgarem o mérito de causa da competência originária dos tribunais (inclusive, reitere-se, ações rescisórias) ou obrigatoriamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição e os acórdãos proferidos em recursos atinentes ao mérito de outras causas, desde que, conhecendo-se do recurso, se haja reformado ou confirmado – isto é, substituído por outra de teor diferente ou igual – a decisão de grau inferior; aliter, na hipótese de mera anulação. Se não se conheceu do recurso – ressalvada a possibilidade de o órgão *ad quem* ter dito impropriamente que dele não conhecia, quando na verdade lhe estava negando provimento –, não se apreciou o mérito (nem do recurso, nem da causa), portanto o acórdão não pode ser atacado pela rescisória'.
>
> No mesmo sentido, aliás, é o entendimento dessa colenda Corte superior, e.g.:
>
> > 'Agravo regimental. Ação rescisória. (...). Rescindibilidade. Pressuposto. Sentença de mérito transitada em julgado (CPC, art. 585, *caput*). Decisão rescidenda que não adentrou o *meritum causae*. Descabimento da rescisória. Precedentes. Agravo regimental. Desprovido.
> >
> > (...)
> >
> > – Nos termos do art. 485, *caput*, da Lei Processual Civil, é pressuposto de cabimento da ação rescisória visar à desconstituição de *decisum* de mérito transitado em julgado.

– Tendo em vista que a decisão rescindenda não cuidou do mérito da causa, a teor de precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, é descabido o ajuizamento de ação rescisória visando desconstituí-la.

Agravo regimental a que se nega provimento. [AR nº 158/RS, rel. Min. Raphael Barros Monteiro Filho, *DJ* de 21.11.2003.]

(...)

"Ação rescisória. Decisão monocrática. Admissibilidade. Decisão rescindenda que não que não apreciou o mérito. Impossibilidade. Violação literal de dispositivo de lei. Não-indicação precisa. Preliminar de ilegitimidade não examinada pela decisão rescindenda. Impossibilidade de apreciação.

1. É admissível a propositura de ação rescisória contra decisão monocrática de juiz do Tribunal Superior Eleitoral que aprecia recurso especial.

2. Se a decisão rescindenda assentou a inviabilidade do apelo sem apreciar o mérito da causa, a ação rescisória não pode ser acolhida porque se transformaria em novo recurso contra o acórdão regional.

3. A violação literal de dispositivo de lei, fundada no art. 485, V, do CPC, deve ser claramente identificada, demonstrando-se ainda como ocorreu tal afronta.

4. Preliminar não examinada na decisão rescindenda não comporta análise em rescisória. [AR nº 124, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 28.9.2001.]

(...)".

8. É certo que, segundo os documentos de fls. 28-33, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *HC*-STJ nº 38.649/SC, anulou a condenação criminal sofrida pelo ora peticionário, bem como declarou extinta sua punibilidade. Em outras palavras, o fundamento do acórdão regional para cassar o diploma dos autores da presente rescisória – condenação criminal transitada em julgado – não mais subsiste no mundo jurídico[2].

---

[2]Ementa do acórdão proferido no *HC*-STJ nº 38.349/SC:

"*Habeas corpus*. Crime ambiental. Competência. Justiça Federal. Necessidade de demonstração de interesse direto da União. Apa do Anhatomirim. Decreto nº 528/92. Crime praticado próximo à APA. Normas do Conama. Fiscalização pelo Ibama. Falta de interesse direto da autarquia. Competência da Justiça Estadual. Anulação do processo. Prescrição. Extinção da punibilidade. Ordem concedida.

(...)

6. Não sendo o crime de que aqui se trata praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse direto da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, inexiste razão para que a respectiva ação penal tivesse tramitado perante a Justiça Federal.

7. Restando anulado o processo, e considerando que a sanção que venha a ser imposta ao paciente, pelo delito em exame, não poderá ultrapassar 1 ano e 4 meses, sanção aplicada na sentença ora anulada, constata-se ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, em razão do decurso de mais de quatro anos desde a data do fato, 3.12.98, com base no art. 109, V, c.c. o art. 110, § 1º, os dois do Código Penal.

8. Ordem concedida, declarando-se, de ofício, extinta a punibilidade".

9. Sem embargo, a decisão singular que se pretende rescindir, da lavra do Min. José Delgado, não versou o tema da inelegibilidade. Ao contrário, negou seguimento ao recurso especial eleitoral, tendo em vista: a) a ausência de prequestionamento; b) a incidência do Enunciado Sumular-STF nº 284; c) divergência jurisprudencial não configurada. Como sabido, a competência originária deste nosso Superior Eleitoral para o processamento e julgamento de ação rescisória está adstrita a casos de inelegibilidade, conforme dispõe a alínea *j* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral. Nesse sentido, confiram-se, entre muitos outros, AR nº 249 e AR nº 246, ambas da minha relatoria, AR nº 250, rel. Min. Cesar Rocha, e a AR nº 260, rel. Min. Caputo Bastos:

> "Agravo regimental. Ação rescisória. Tutela antecipada.
>
> *1. A competência originária do TSE para o processamento e julgamento de ação rescisória está adstrita a casos de inelegibilidade (alínea* j *do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral).*
>
> 2. Acórdão rescindendo que, não tratando de inelegibilidade, versou sobre registro de candidatura, à luz de validação de convenção partidária por determinação da Justiça Comum.
>
> 3. Tutela antecipada indeferida. Desprovimento do agravo regimental" (grifei).
>
> *"Só é cabível ação rescisória, no âmbito da Justiça Eleitoral, em casos de inelegibilidade (alínea* j *do inciso do art. 22 do Código Eleitoral; Precedentes: Ag nº 4.175 e REspe nº 16.037).*
>
> Extinção do processo sem resolução de mérito" (grifei).
>
> "Ação rescisória. Hipótese de cabimento. Inexistência".
>
> *No âmbito da Justiça Eleitoral, a ação rescisória somente é cabível para desconstituir decisão do Tribunal Superior Eleitoral e que, ademais, contenha declaração de inelegibilidade (art. 22, I,* j*, CE), o que não ocorre, na espécie.*
>
> Agravo improvido" (grifei).
>
> "Ação rescisória. Art. 22, I, *j*, do Código Eleitoral. Agravo regimental. Decisão. Indeferimento. Liminar. Pedido. Suspensão. Efeitos. Decisão rescindenda. Impossibilidade.
>
> 1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a concessão de tutela antecipada em ação rescisória no âmbito da Justiça Eleitoral somente é admitida em situações teratológicas.
>
> *2. Afigura-se-me acertada a decisão que indeferiu o pleito liminar de suspensão dos efeitos de acórdão deste Tribunal, objeto da rescisória, porquanto se evidencia que a decisão rescindenda não cuidou do mérito da causa, atinente à inelegibilidade do art. 1º, I,* g*, da Lei Complementar nº 64/90, o que enseja – em princípio – o não-cabimento da ação proposta.*
>
> Agravo regimental" (grifei).

10. Presentes estes fundamentos, não conheço da presente ação rescisória.
É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Presidente): Há uma questão que apareceria mais dia, menos dia e, pela primeira vez, pelo menos sob minha presidência, vamos enfrentá-la: saber se apenas os acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral são rescindíveis, quando o preceito que rege a rescisória não distingue. Se pudesse observar a ordem natural das coisas, os patamares do Judiciário, diria que os acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral é que não seriam rescindíveis.

Não posso conceber que se admita a rescisão de acórdão da Corte Maior Eleitoral e não se admita a rescisão, mesmo implicando a declaração de inelegibilidade, de acórdão de regional. Seria sobrepor, em termos de importância, o pronunciamento do regional ao do Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Vossa Excelência está assentando que nosso acórdão é insuscetível de rescisão?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não. Admito a rescindibilidade. O que não concebo é dizer que acórdão do Tribunal Superior Eleitoral é rescindível, não o sendo, ante a ausência de especificidade quanto ao objeto – a alínea *j* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral –, acórdão de regional.

A rescisória realmente é excepcional. A competência é induvidosa, é sempre do Tribunal Superior. Os regionais não têm competência para julgar rescisória.

> Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:
> I – Processar e julgar originariamente:
> [...]
> j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de cento e vinte dias de decisão irrecorrível [de que já não caiba mais recurso], possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado.

O que proclamo e busco ver prevalecente é que são rescindíveis tanto as decisões dos juízos, se assentada inelegibilidade, dos regionais, como também as do Tribunal Superior Eleitoral.

Não limito o cabimento da rescisória aos acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral, porque não o faz a lei.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Prosseguirei apenas para informar a Vossa Excelência um pouco mais. (Sua Excelência lê o voto.)

> É certo que, segundo os documentos de folhas, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *HC*-STJ nº 38.649/SC, anulou a condenação criminal sofrida pelo peticionário [questão de incompetência da Justiça Federal para fazê-lo].

O Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência seria da Justiça Estadual. Não havia interesse de nenhuma autarquia federal nem da União na causa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Já não se teria a causa da inelegibilidade declarada pelo regional eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Então o STJ declarou extinta a sua punibilidade. Por quê? Porque o crime seria apenado no máximo com um ano e pouco e, como foi anulado tudo, a essa altura, a prescrição já estava consumada, a pretensão punitiva do estado não tinha mais como prosperar. (Sua Excelência lê o voto.)

> [...] Em outras palavras, o fundamento do acórdão regional para cassar o diploma dos autores da presente rescisória – condenação criminal transitada em julgado – não mais subsiste no mundo jurídico.

Isso é fato. Agora, trago a Vossas Excelências o seguinte questionamento: a decisão singular, do ministro Delgado, que se pretende rescindir, não versou o tema da inelegibilidade. Isso também é fato. (Sua Excelência o voto.)

> Ao contrário, negou seguimento ao recurso especial eleitoral, tendo em vista: a) ausência de prequestionamento; b) a incidência do Enunciado Sumular-STF nº 284; c) divergência jurisprudencial não configurada. E prossigo. Como sabido, a competência originária deste Superior Eleitoral para o processamento e julgamento de ação rescisória está adstrita a casos de inelegibilidade, conforme dispõe a alínea *j* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral.

Em linha de princípios, Senhor Presidente, eu encaminharia meu voto para não conhecer a presente rescisória, por questão puramente formal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A inicial da rescisória ataca a decisão que implicou a declaração de inelegibilidade, não ataca?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Receio ampliar um pouco o cabimento da rescisória para rescindir acórdão do TRE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, é potencializar muito as decisões sujeitas a reforma, por esta Corte, dos tribunais regionais eleitorais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não. Digo que, se há o cabimento da rescisória para rescindir acórdão do TRE, isso me causa certa estranheza, mas se o Tribunal entender que cabe, modifico meu voto, porque estou muito incomodado, do ponto de vista da justiça material, uma vez que não há mais condenação criminal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Entender-se que foi criada a rescisória, considerados apenas os pronunciamentos do Tribunal Superior Eleitoral, é chegar-se quase a uma diminuição de importância, é exigir, no tocante à rescisória, algo que o sistema jamais exigiu, ou seja, o esgotamento da jurisdição.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Para Vossa Excelência então, Senhor Presidente, mesmo que o TSE não conheça do recurso, não afirme a inelegibilidade, se o Tribunal Regional...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que assento é que, de acordo com o Código Eleitoral, é admissível a rescisória contra acórdão de regional – desde que seja de mérito e haja implicado declaração de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Talvez o problema principal neste caso seja de que o acórdão não afirmou a inelegibilidade; afirmou a falta da condição de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não, ministro. O regional afirmou.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não. Afirmou que não preenchia os requisitos porque estava com os direitos políticos suspensos, por força da decisão condenatória.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Decisão condenatória com trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se estava com os direitos políticos suspensos, era inelegível.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Faltava a ele condição de elegibilidade.

O Tribunal tem feito essa distinção: condição de elegibilidade é uma situação; afirmação de inelegibilidade é outra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que precisamos é atender ao objetivo da rescisória. E o caso é extravagante.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O caso é. Por isso me incomoda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vamos assentar esta questão: se é rescindível, ou não, acórdão de regional.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Isto que não estou compreendendo: a competência da rescisória sempre é identificada a partir do juízo ou Tribunal que proferiu o acórdão.

Poderíamos rescindir. Se a competência para julgar o recurso especial é do eleitoral, seremos competentes para a rescisória.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não examinou o mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vamos transportar a dificuldade de Vossa Excelência para a jurisdição cível especializada do trabalho.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que temos? As sentenças são rescindíveis pelo Regional do Trabalho. É algo semelhante.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O problema é saber se o ordenamento jurídico prevê, quanto à rescisória, a competência dos tribunais regionais para seus acórdãos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não prevê; prevê apenas deste Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se não prevê, temos o seguinte absurdo na ordem jurídica: a decisão mais importante...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É rescindível. Precisamos construir.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Mas Vossa Excelência está dizendo que, se a decisão do Ministro José Delgado não foi meritória, então, transfere a rescisória...

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Não levei em consideração o fato de que a Constituição não assegura a competência para o Tribunal Regional Eleitoral rescindir.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Nem o Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: O código não assenta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A decisão do Ministro José Delgado não adentrou a matéria de fundo, não é?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não, por nenhum modo. Os três fundamentos foram preliminares.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É possível extrair da petição inicial que o pedido de rescisória abranja também a decisão?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não encontrei, Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há um trecho interessante. Talvez sirva à conclusão quanto à definição do objeto da rescisória.

> A presente ação rescisória tem como escopo reverter a situação de inelegibilidade do autor que tem a seu favor, em pleno vigor, acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que anulou sua condenação criminal e restabeleceu por completo seus direitos políticos ativos e passivos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sobre rescindir acórdão de outro Tribunal, estou meio pasmo, do ponto de vista técnico. Ou seja, se provermos a rescisória, afastaremos a decisão do Ministro José Delgado e a do Tribunal Regional Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Lá, há este problema: os acórdãos do Tribunal mais importantes são rescindíveis e os dos menos importantes não o são.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O raciocínio lógico é esse mesmo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Significa que o Tribunal mais importante é o mais susceptível de erro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Mais susceptível de ataque.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. De erro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se pudesse distinguir, distinguiria no sentido inverso. Mas não posso sequer fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A presunção é exatamente inversa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Se a Corte encontrar uma saída que não signifique criar nova competência, estarei pronto para aderir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Na alínea *d*, o pedido é abrangente.

> Seja admitida e conhecida a presente ação rescisória para, ao final, julgado procedente o pedido, qual seja, tornar sem efeito a decisão monocrática do ilustre ministro relator do recurso especial número tal, propiciando [vem aí o objeto da rescisória] a rescisão do acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Penso que o objeto é o primeiro. Aí é um desdobramento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O objetivo era tornar sem efeito decisão individual, que não se mostrou de mérito. Está aqui: "[...] propiciando a rescisão do acórdão proferido pelo egrégio [...]".

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Isso é desdobramento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ante a inexistência da jurisprudência quanto ao objeto da rescisória, temos de ser um pouco mais flexíveis na interpretação do pedido formulado. É a minha óptica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Provavelmente, a interpretação do autor foi que, como a lei não prevê a competência dos regionais para a rescisória, ele só poderia atacar a decisão monocrática para atingir a decisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Do Ministro José Delgado. Sem dúvida. E foi o objeto focado da rescisória.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Talvez seja mais adequado aplicar o princípio: em dúvida, seja beneficiado quem esteja prejudicado por uma situação real.

VOTO (PRELIMINAR – RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não. Quero encontrar uma saída que me conforte, do ponto vista da justiça material, que favoreça o autor da rescisória.

Então, conheço da rescisória e dou-lhe provimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Acompanhamos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acompanhamos. Vossa Excelência, então, admite a rescindibilidade do acórdão regional.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Admito. É um risco, mas vou correr este risco.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Eu me preocupo só com esse aspecto. Não sei se foi um acidente o Código Eleitoral só dar competência para o Tribunal Superior Eleitoral para a rescisória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Só quis frisar a competência ao Tribunal Superior Eleitoral, como órgão de cúpula.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Quis evitar, realmente, a insegurança resultante desse tipo de ação. Isso é que tem norteado a jurisprudência.

Vejo que julgamos, em maio de 2007, acórdão da relatoria do Ministro Cezar Peluso, a Ação Rescisória nº 254, em que se diz: "O TSE só tem competência para conhecer de ação rescisória de seus próprios julgados". Esta é a questão que me preocupa.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Que tenham afirmado a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Este caso é *sui generis*.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Esse acórdão segue jurisprudência uniforme, única.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Julgarei procedente a rescisória. Correrei todos os riscos.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Reconsidero meu ponto de vista para acompanhar Vossa Excelência. Estou convencido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Senão é um contra-senso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Escapou-me que os outros tribunais não teriam competência.

Quando fiz esta afirmação, parti do pressuposto de que a lei previa a competência dos tribunais regionais para seus acórdãos, e verifico, agora, que isso não existe. De modo que o pressuposto de meu raciocínio era falho e, por conseqüência, a conclusão também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não seguiu o pronunciamento anterior.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Então, Vossa Excelência é quem está certo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O caso é emblemático para se admitir a rescindibilidade.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: O problema é que estamos diante de reflexo que pode ser perverso, porque já julgamos todos os casos que vêm dos eleitorais, mas ações rescisórias...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O prazo para propositura é exíguo, e é necessário que a decisão tenha declarado a inelegibilidade, afastando o cidadão do cenário eleitoral. Ou seja, a lei já restringe a admissibilidade, a adequação da rescisória, no tempo e também quanto ao fundo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro Ari Pargendler, temos dois grandes males – o problema é ponderar qual o pior: deixar em certos casos, como esse, por exemplo, a impossibilidade de rescisória...

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: O processo visa a revelar o direito e torná-lo efetivo, isso é da prática de todo dia. Às vezes, isso não acontece. É um risco que as partes sofrem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Concordo com Vossa Excelência. Trata-se da conciliação de dois valores: justiça e segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Exatamente. Mas acontece que houve erro brutal dito da tribuna. Não houve recurso e transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas há a ação de impugnação autônoma, que é rescisória.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas não contra acórdão do TRE.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Não houve agravo regimental; transitou em julgado.

Há uma lei, o Código de Processo Civil, que diz que ação rescisória não suspende a execução do julgado. Há uma súmula do Supremo e uma do STJ a dizer que não suspende. Mas aí se diz que esse caso que enfrentamos é paradigmático.

Acontece que estamos, realmente, criando um fenômeno iatrogênico: o remédio é que causa a doença. Se realmente o mal do Judiciário, como penso que seja, é o excesso de recurso, a ação rescisória é recurso transvestido de ação. O que é mais uma irresignação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, não consigo atinar qual a razão por que só haveria rescisória das decisões do TSE.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Também não atino. Mas o Direito não é, ou não deve ser, resultado de *insights* geniais; deve ter continuidade. Essa continuidade, o TSE tem há muito tempo. Vossa Excelência apenas aplicou uma jurisprudência que é – vamos dizer assim – cinqüentenária. Por que mudaremos isso?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Porque verificamos agora que essa jurisprudência não corresponde às exigências...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Objeto da própria norma.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E de integridade do ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico tem de ser, no mínimo, coerente; ou seja, ele introduz uma contradição no sistema. Admitir-se a rescindibilidade dos acórdãos do Tribunal que, por presunção, é mais qualificado e não permitir a dos outros, a meu ver, é insustentável.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Isso tem lógica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Há contradição intra-sistêmica.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: *Data venia,* raciocino do ponto de vista contrário, porque quem pode errar com teor definitivo é só o TSE, os outros tribunais eleitorais estão sujeitos a recurso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não é o teor definitivo. O teor definitivo decorre de qualquer decisão da qual já se tenha exaurido o recurso, ou porque foram usados ou porque não foram. E são todos definitivos.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Mas dos tribunais regionais sempre cabe recurso para cá.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Ministro Ari Pargendler, em nossas decisões, também: em matéria constitucional, os recursos cabem ao Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ao Supremo também. Não somos tão definitivos assim.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas só foi instituída essa hipótese de ação rescisória.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Só para inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Foi introduzida e se previu apenas que competiria ao TSE processar e julgar ação rescisória. Por isso o Tribunal sempre conciliou a jurisprudência de que duas eram as condições básicas: primeiro, o acórdão ter sido do Tribunal Superior Eleitoral e, segundo, ter pronunciado a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Onde está essa exigência? Não estaríamos a distinguir onde o legislador não distingue?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Basta ver, Senhor Presidente, que não existe, na competência dos tribunais regionais eleitorais, a de processar e julgar a ação rescisória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim. Mas onde está, na competência do Tribunal Superior Eleitoral, que apenas são rescindíveis os acórdãos por ele prolatados?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas isso faz parte da própria sistemática de recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Que sistemática? Já citei o exemplo da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. Recurso não.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, só rescinde acórdãos em que ele se tenha manifestado sobre o mérito. Já o Superior Tribunal Justiça, quando não conhece do recurso, diz

que a competência não é dele, é do Tribunal Regional Federal, ou é do Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas não é recurso. A disciplina da rescisória é diferente.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: O que o Ministro Arnaldo Versiani está dizendo é que – no STJ, pelo menos, é exatamente como Sua Excelência disse –, quando não conhecemos do mérito do recurso, a competência para a ação rescisória é do Tribunal Regional Federal ou do Tribunal de Justiça do Estado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Porque tem essa competência. Mas aqui não.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas a competência só foi instituída agora para o Tribunal Superior Eleitoral – essa é a dificuldade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A questão é interpretar: essa competência abrange o quê?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Só uma hipótese existe: não cabe ao juiz de primeira instância processar e julgar ação rescisória. Como o ministro presidente afirmou, essa competência é do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal para processar ações rescisórias contra sentenças, por exemplo, contra as quais não tenha havido recurso. Mas a hipótese é diferente quando se trata de Tribunal Superior.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, são sistemas diferentes. No processo civil é assim; não no eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Nossa competência é para processar e julgar ação rescisória dos nossos próprios julgados. Não há dúvida.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se os tribunais regionais a tivessem para julgar as rescisórias dos seus acórdãos. E não têm.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Temos que observar a coerência do sistema. Surge incongruente assentar-se que os acórdãos

do Tribunal Superior Eleitoral são rescindíveis e não os são os dos tribunais regionais eleitorais, quando a norma não contempla essa limitação. O legislador limitou, quanto ao objeto, a rescisória, considerada a inelegibilidade, e o tempo para ajuizá-la – 120 dias –, mas não se referiu ao órgão prolator da decisão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Até encontro racionalidade nessa norma, que é de dar ao Tribunal Superior Eleitoral a competência para decidir todas as rescisórias, seja dos seus, seja de acórdãos de tribunais inferiores, dada a relevância na matéria de inelegibilidade.

Pareceu-me propositado, embora isso, em termos de intenção, não tenha relevo na interpretação, mas parece que a racionalidade da norma foi essa; isto é, o que explica ter atribuído ao Tribunal Superior Eleitoral a competência é o fato de que a matéria de inelegibilidade é tão importante que as rescisórias, até de acórdãos de tribunais regionais, são da competência do Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não está previsto que cabe a rescisória nos casos de inelegibilidade, desde que intentada no prazo de 120 dias, de decisão irrecorrível do Tribunal Superior Eleitoral. Não está. Não há limitação, na norma, quanto ao órgão prolator da decisão rescindenda.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Estou confortado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, vamos colocar em votação a questão de ordem quanto ao objeto. Vossa Excelência também evolui para admitir a rescisória mesmo contra acórdão de regional?

VOTO (PRELIMINAR – RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Admito e julgo procedente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Já adiantei, também, meu ponto de vista.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Eminente Ministro Carlos Ayres Britto, Vossa Excelência está convencido de que a decisão do *habeas corpus* transitou em julgado?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não há dúvida?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, venho afirmando há muito tempo que o Direito Processual em nosso sistema é misterioso, ingrato; não obstante duzentos anos de ciência, é confuso; não pode ficar subordinado ao direito material em situações em que o direito material se apresenta como de justiça comprovada a ser empregada.

Outrossim, não posso compreender, com todo meu mais profundo respeito aos processualistas, o formalismo processual. Penso que processo é apenas caminho de chegada e a chegada tem de ser coerente, tem de ser lógica, especialmente, quando essa chegada é cultivada pela parte.

No caso dos 120 dias que a lei determina, a parte agiu com diligência para buscar seu direito – direito que todos nós desta Corte, tenho absoluta certeza, estamos convencidos de que existe, em decorrência da resposta a essa pergunta que acabei de fazer ao eminente ministro relator: de que houve o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, se ele não vencer, deixa o cargo.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Exatamente. E o Supremo Tribunal Federal tem dado grande lição neste século XXI ao ordenamento jurídico brasileiro, ao estar caminhando a adotar a chamada sentença ativa, a sentença de perfil ativo, até então não conhecida em nosso ordenamento jurídico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não diga isso, porque aí é que vão apontar que estamos legislando.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Que estamos usurpando. E não estamos usurpando; competência legislativa é do Congresso.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Em face disso, temos de começar a construir, como bem posto nos votos de Vossa Excelência, do Ministro Carlos Ayres Britto e, agora, do Ministro Cezar Peluso, que não é possível a incoerência do sistema.

Filosoficamente, o que é um sistema? Seqüência de instituições ou de entidades ordenadas para se chegar a uma positividade científica.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Segundo Kelsen, sistema é "um conjunto ordenado de elementos segundo uma perspectiva unitária", ou seja, de unidade.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: E essa perspectiva unitária alcança o objetivo visado, que é de horizontalidade e estabilidade. Aqui, estamos adotando precedentes jurisprudenciais em face de situação excepcional e nos esquecendo de que o sistema não pode apoiar essa ausência de vicissitudes.

Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, com a ressalva de que estamos tratando de situação excepcional. Não me impressionam os precedentes anteriores, porque aqui não se discutiu que nossos precedentes eram de situações excepcionais, foram todos dentro de uma normalidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Esse caso é tão peculiar, que eu inventaria uma palavra para ele: *insimilar*.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, tanto no conhecimento, como no mérito.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, já vencido, mas faço questão de ler um trecho do voto do Ministro Fernando Neves, na Ação Rescisória nº 106, que iniciou esse entendimento, em questão de ordem:

> Quando o Congresso Nacional editou a Lei Complementar nº 86, tinha em mente, isso é notório, criar a possibilidade de este próprio Tribunal rever decisão que declarava inelegibilidade de certo candidato. Mas não creio que tenha tido a intenção de permitir o ajuizamento, nesta instância, de ações rescisórias de decisões de primeiro e segundo grau [chamo a atenção porque se estamos admitindo para o segundo grau, vamos admitir para o primeiro e depois vem uma conseqüência muito importante a seguir], passíveis de recursos no âmbito da própria Justiça Eleitoral, o que permite supor que receberão pronta solução [quer dizer os recursos são para isso, para dar uma solução].
>
> Por outro lado, admitir a propositura de ações rescisórias, neste Tribunal, de decisões de primeiro e segundo grau, implicaria inaceitável desrespeito à

coisa julgada e aos princípios que norteiam a ampla defesa, pois seria mais fácil deixar de recorrer de uma decisão desfavorável em primeira instância e, em seguida, pedir a sua rescisão ao Tribunal Superior, no qual os recursos para a instância seguinte, que é o Supremo Tribunal Federal, encontram limites bastante rígidos.

Implicaria, também, possibilidade de trazer para este Tribunal o exame de matéria fática, o que não seria possível em recurso especial.

Então há dois aspectos: primeiro, a parte chega ao Tribunal Superior Eleitoral sem passar pelo Regional; segundo, ela evita o recurso especial e traz para cá matéria de fato na ação rescisória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas, quando se declara a inelegibilidade, o recurso cabível é o ordinário, não é o especial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Examina-se a matéria de fato do mesmo modo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas, quando a eleição é municipal, o recurso é o especial.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Eu disse no 1º grau.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Mas permaneceremos adstritos à inelegibilidade, apenas em tema de inelegibilidade.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, o caso é peculiaríssimo, mas não podemos julgar um caso pela sua peculiaridade tão-só.

Vejo, no Código Eleitoral, notícia de dois acórdãos deste Tribunal, nºs 19.617/2002 e 19.618/2002. Pelo que está lançado aqui, admite-se o "cabimento de ação rescisória de julgado do TRE, em matéria não eleitoral, aplicando-se a legislação processual civil".

Quer dizer, pelo menos em matéria não eleitoral, já haveria nesses dois acórdãos a admissão. Nosso Tribunal, em matéria não eleitoral, tem admitido rescindir julgado de tribunais regionais eleitorais.

Não há, na alínea *j* do art. 22 do Código Eleitoral, nenhuma indicação de que seja rescisória dos seus próprios julgados, rescisória nos casos de inelegibilidade, sem dizer de onde ela decorre.

Com essas pequenas considerações, pedindo vênia ao Ministro Ari Pargendler, acompanho o ministro relator, admitindo a rescisória e, desde já, julgando-a procedente.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, lamento ter de decidir uma hipótese num caso tão extravagante quanto esse, em que há teratologia evidente.

Tenho a impressão de que, realmente, essa ação rescisória foi instituída na Justiça Eleitoral como meio de salvaguardar mandatos em disputa ou registros em disputa, tanto assim que o trecho final, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, possibilitava o exercício do mandato até o trânsito em julgado da ação rescisória.

Com base em toda a jurisprudência, acredito que até possam ter existido casos de teratologia praticamente semelhantes a este para os quais este Tribunal fechou as portas sob duplo fundamento. Primeiro, porque o acórdão não era dele e, segundo, porque não teria afirmado a inelegibilidade; essa inelegibilidade teria vindo do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral ou do juízo eleitoral e, por uma razão ou outra, o Tribunal Superior Eleitoral não pôde apreciar o mérito da inelegibilidade.

O outro aspecto que chama muito à atenção – inclusive, decidi uma ação rescisória assim, houve agravo regimental e o Tribunal manteve – é que, assim como ponderou o Ministro Ari Pargendler, é possível que a parte não recorra para o Tribunal Superior Eleitoral, porque envolve matéria de fato.

Por exemplo, o Tribunal Regional afirmou a inelegibilidade por alguma circunstância de fato e a parte ou não recorre ou, se recorre, o recurso não é conhecido, por envolver matéria de fato, e o Tribunal Superior acaba apreciando em sede de ação rescisória todas essas questões de fato, exame que não seria possível em sede de recurso especial.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Ministro, a ação rescisória tem limitações tão rigorosas quanto o recurso especial.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas não me parece que seja esse o caso, porque estamos afirmando o todo. Embora neste caso não exista matéria de fato, o que há é questão superveniente de um Tribunal ter desconstituído decisão condenatória transitada em julgado.

Do ponto de vista lógico, Senhor Presidente, a maioria encontrou o caminho que é fundamento perfeito e incontestável, ou seja, é preciso haver ação rescisória

para desconstituir, também, decisões dos tribunais regionais eleitorais que tenham afirmado inelegibilidade. Essa questão, do ponto de vista lógico, salta, realmente, aos olhos. Infelizmente, o legislador não previu essa hipótese pela ação rescisória, conforme a jurisprudência do Tribunal.

Também quero fazer uma ressalva na questão dos autos. A meu ver, não foi afirmada a inelegibilidade; o que foi afirmada foi a falta de condição de elegibilidade. Acredito que, do ponto de vista pessoal – o Ministro Cezar Peluso ponderou e eu também –, não há distinção relevante entre não ter condição de elegibilidade e incidir numa causa de inelegibilidade. Ele é inelegível por uma circunstância ou outra.

O Tribunal Superior Eleitoral, porém, tem feito profundas distinções entre esses dois pontos, tanto assim que, por exemplo, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral que afasta ou pronuncia falta de condição de elegibilidade o recurso para cá é o especial, mas, quando o acórdão pronuncia a inelegibilidade, o recurso é o ordinário, e não o especial.

Com essas duas ressalvas, mas louvando todo o ponto de vista lógico da maioria que se formou, peço vênia para acompanhar o Ministro Ari Pargendler, não admitindo a rescisória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então vamos adiante, Excelência, quanto ao mérito?

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Quanto ao mérito, julgo procedente.

EXTRATO DA ATA

AR nº 259 – SC. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Autores: Anísio Anatólio Soares e outra (Advs.: Dr. Guilherme Crippa Ursaia e outro) – Réu: Juliano Duarte Campos (Adv.: Dr. Rodrigo Duarte da Silva) – Ré: Coligação Pra Frente Governador Celso Ramos (PFL/PP/PSDB) (Advs.: Dr. Paulo Teixeira da Rosa e outra).

Decisão: O Tribunal, preliminarmente, deliberou quanto à adequação da rescisória tendo como objeto acórdão do Regional. Vencidos os Ministros Ari Pargendler e Arnaldo Versiani. No mérito, por unanimidade, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR Nº 2.340
Manaus – AM

Relator: Ministro Felix Fischer.
Agravantes: Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/AM) e outros.
Advogados: Dr. Yuri Dantas Barroso e outros.
Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Ação cautelar. Efeito suspensivo a recurso especial. Cópia do acórdão recorrido. Ausência. Instrução deficiente. Representação eleitoral por propaganda eleitoral antecipada. Inicial instruída com uma única via da degravação dos arquivos de áudio. Art. 3º, parágrafo único, da Res. nº 22.142/2006. Mera irregularidade. Ausência de prejuízo (art. 219, CE).

1. Sendo a cópia do acórdão recorrido peça indispensável à instrução da ação cautelar que visa a emprestar efeito suspensivo a recurso especial, não se admite que a parte supra essa ausência somente por ocasião do agravo regimental. Precedentes do c. STJ.

2. Ademais, em princípio, descabe falar-se em nulidade ou em prejuízo quando apresentada apenas uma via – e não duas, como determina a Res.-TSE nº 22.142/2006 – da degravação dos arquivos de áudio da suposta propaganda eleitoral antecipada se, posteriormente, o autor, atendendo a determinação do juiz, junta a segunda via dessa prova, sendo oportunizado aos réus o direito de sobre ela se manifestar. No processo eleitoral, assim como no processo civil em geral, não se declara nulidade de atos processuais se não houver efetiva demonstração de prejuízo (AAI nº 6.952/MG, rel. Min. Carlos Britto, *DJ* de 6.5.2008).

3. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de maio de 2008.

Ministro JOAQUIM BARBOSA, vice-presidente no exercício da presidência – Ministro FELIX FISCHER, relator.

_____

Publicado no *DJ* de 6.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental (fls. 34-44) interposto contra decisão (fls. 31-32) que negou

seguimento à medida cautelar que visava à concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra v. acórdão do e. TRE do Amazonas que, nos autos de representação eleitoral, aplicou multa aos agravantes por propaganda eleitoral antecipada.

Três foram os fundamentos que me levaram a negar seguimento à medida:

a) ausência de cópia do v. acórdão recorrido, indispensável para se analisar a probabilidade de êxito do recurso especial eleitoral, que constitui o *fumus boni juris* das cautelares que visam a emprestar efeito suspensivo a recurso especial;

b) a juntada, com a inicial, de apenas uma via, e não de duas, como estabelece a Res.-TSE nº 22.142/2006 (art. 3º), da degravação dos arquivos de áudio não trouxe, *em princípio, prejuízo aos agravantes*, que tiveram oportunidade de se manifestar sobre tais provas;

c) ausência de demonstração, inequívoca, de que o recurso especial eleitoral fora admitido na origem.

Afirmam os agravantes que:

a) embora a inicial não estivesse acompanhada de cópia do v. acórdão recorrido, foram reproduzidos, na exordial, os trechos cruciais do acórdão, sendo devidamente demonstrada a questão de direito controvertida;

b) não poderia o relator da representação eleitoral, após verificar a ausência de duas cópias dos arquivos de áudio, ter determinado ao Ministério Público Eleitoral que sanasse a deficiência, porquanto não cabe ao juiz determinar, de ofício, a produção de prova a qual deveria já vir acompanhada com inicial;

c) ficou comprovado já na inicial que o recurso foi admitido.

Com as razões de agravo juntam: a) cópia autenticada do despacho que admitiu o REspe (fl. 45) com o respectivo extrato do processo e; b) cópia do v. acórdão recorrido (fl. 50-74).

Postulam a reconsideração da decisão ou o provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, a decisão agravada deve ser mantida.

No que se refere à ausência de cópia do v. acórdão recorrido, destaco que este é peça indispensável à ação cautelar que visa a emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, porquanto o *fumus boni juris*, que se relaciona diretamente à probabilidade de êxito do próprio recurso, só pode ser aferido com a juntada de cópia do acórdão recorrido e da petição de interposição do recurso especial, não sendo de se admitir que somente com o agravo regimental a parte supra a deficiência da instrução.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

> "Processual civil. *Medida cautelar*. Indeferimento liminar. Agravo regimental. Improvimento. Ausência de cópia do recurso especial ao qual se pretende imprimir efeito suspensivo. Inexistência de aparência do bom direito e do perigo da demora.
>
> *Não cabe prover agravo regimental, manifestado com o objetivo de reformar decisão que indeferiu liminarmente medida cautelar, se o requerente não juntou aos autos cópia do recurso especial ao qual pretendia dar efeito suspensivo, inexistente no caso, a aparência do bom direito e o perigo da demora.*
>
> *Agravo regimental improvido*." (AgRg na MC nº 5.193/RS, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 30.9.2002)
>
> "Processual civil. *Ação cautelar incidental*. Necessidade de instrução com as peças necessárias à compreensão do tema trazido a debate. Inteligência do art. 801 c.c. o art. 396 do CPC.
>
> I – *Não sendo a ação cautelar recurso, impõe-se instruí-la com as peças necessárias à configuração do pedido (CPC, art. 801 c.c. o art. 396).*
>
> II – Inadmissível atribuir-se ao magistrado procurar, em outro processo, as peças que devem instruir a petição inicial.
>
> II – Agravo regimental desprovido" (AgRg na MC nº 3.537/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* de 30.4.2001).
>
> "*Medida cautelar*. Pretensão de efeito suspensivo a recurso especial que ainda não sofreu o primeiro juízo de admissibilidade. Não-caracterização da excepcionalidade. Ausência do *fumus boni iuris*. Fatos controvertidos. Impossibilidade de juntada de novos documentos para comprovação do alegado, quando da interposição do agravo interno.
>
> (…)
>
> 2. *Impossível, diante da caracterização da controvérsia dos fatos que levaram à extinção do processo cautelar sem resolução do mérito, pretender a parte juntar novos documentos quando da interposição do agravo interno.*
>
> Agravo regimental improvido" (AgRg na MC nº 12.282/RN, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 15.3.2007, *DJ* 30.3.2007 p. 300).

No que se refere aos outros fundamentos da decisão agravada, também não assiste razão aos agravantes.

O e. Tribunal *a quo* julgou parcialmente procedente representação, por propaganda eleitoral antecipada, cassando, do diretório regional do partido político (PSDB), o direito de transmissão de propaganda partidária no primeiro semestre de 2008, e aplicando aos representados Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Neto e

Arthur Virgílio do Carmo Ribeiro Bisneto a multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, de R$21.282,00 (vinte e um mil e duzentos e oitenta e dois reais).

Insurgem-se os representados com o fato de a inicial da representação eleitoral não vir acompanhada de *duas vias* da degravação dos arquivos de áudio, como estabelece a Res.-TSE nº 22.142/2006 (art. 3º, parágrafo único[1]), entendendo não ser possível ao juiz determinar ao Ministério Público que suprisse a deficiência instrutória.

Sobre esse ponto, assim me manifestei na decisão agravada:

> "Por outro lado, o Ministério Público Eleitoral não deixou de juntar, na inicial da representação eleitoral, cópia dos arquivos, apenas instruiu com uma única cópia, quando a Res.-TSE nº 22.142/2006 estabelece que deva ser instruída a inicial em duas vias. Nesse caso, não vislumbro, em princípio, prejuízo aos autores, que tiveram oportunidade de falar sobre tais provas".

O e. Tribunal *a quo* no acórdão recorrido também assim entendeu (fls. 57-58):

> "Muito embora a alegação defensiva indireta apresentada pelos representados no sentido de que a inicial estaria desacompanhada de elementos não merecesse prosperar, posto que os fatos foram narrados na inicial e não impossibilitaram a formalização de defesa pelos representados, sem qualquer obstáculo, não havendo, portanto, prejuízo, e, assim, inexistindo nulidade, determinei a notificação do representante para que apresentasse a degravação da mídia de áudio em duas vias (fl. 184), o que foi cumprido (fls. 215-219), tendo, inclusive, os representados sido intimados para se manifestarem (fls. 221, 228-231 e 235-240).
>
> Desta forma, rejeito a preliminar argüida, já que cumprida a exigência legal supramencionada."

A circunstância de ter o autor juntado apenas uma, e não duas cópias da degravação do áudio, como determina a cogitada resolução, configura, em princípio, mera irregularidade, não sendo, por isso, vedado ao juiz determinar ao autor que supra essa irregularidade.

Diferentemente seria se o autor da representação não juntasse nenhuma cópia da degravação. Nesse caso, não caberia ao juiz determinar a juntada, porquanto é vedado suprir a iniciativa das partes na produção de prova indispensável, a qual já deveria vir acompanhada com a inicial.

---

[1] "Art. 3º As reclamações e representações deverão ser apresentadas em duas vias e relatar fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias (Lei nº 9.504/97, art. 96, § 1º).
Parágrafo único. Quando o representante ou reclamante instruir o pedido com mídia de áudio e/ou vídeo, deverá, obrigatoriamente, apresentar a respectiva degravação em duas vias."

No processo eleitoral, assim como no processo civil em geral, não se declara nulidade de atos processuais se não houver efetiva demonstração de prejuízo. Nesse sentido é o entendimento desta e. Corte:

> "Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Violação do art. 13 do CPC não configurada. Ausência de prejuízo. Propaganda eleitoral irregular. Afixação de cartazes em postes de sinalização de trânsito. Violação do *caput* do art. 37 da Lei nº 9.504/97 e § 2º do art. 14 da Res.-TSE nº 21.610/2004. Demonstração do prévio conhecimento. Agravo desprovido.
>
> 1. *No processo eleitoral brasileiro – e nos processos em geral – não se declara nulidade de determinado ato sem a demonstração do efetivo prejuízo para a parte (art. 219 do CE). Não basta a mera irregularidade formal do ato, necessário se faz demonstrar o dano efetivamente sofrido*. Precedentes.
>
> 2. O Tribunal Superior Eleitoral é firme em considerar que a afixação de propaganda eleitoral em postes públicos, que servem de suporte de sinais de trânsito, viola o caput do art. 37 da Lei nº 9.504/97 e o § 2º do art. 14 da Res-TSE nº 21.610/2004.
>
> 3. Ausência de divergência jurisprudencial, visto inexistir a similitude fática entre os julgados e o aresto recorrido.
>
> 4. Agravo desprovido" (AAI nº 6.952/MG, rel. Min. Carlos Britto, *DJ* de 6.5.2008).

No inteiro teor desse voto, o e. Ministro Carlos Britto afirmou:

> "É que, conforme assentei na decisão agravada, no processo eleitoral brasileiro – e nos processos em geral – não se declara nulidade de determinado ato sem a demonstração do efetivo prejuízo para a parte. Não basta mera irregularidade formal do ato, necessário se faz demonstrar o dano efetivamente sofrido. (Precedente: REspe nº 25.745, de minha relatoria.) Sem falar que, conforme ressaltou o presidente da Corte Regional, 'a recorrente foi regulamente intimada para apresentar defesa e o fez sem assistência de advogado. No entanto, quando da interposição do recurso contra a decisão de 1º grau, constituiu advogado, permitindo que todas as alegações por ela elencadas fossem apreciadas pela e. Corte deste Tribunal, *não havendo qualquer prejuízo* (grifei)'".

E, ainda, o REspe nº 26.971/MG, *DJ* de 25.9.2007, rel. e. Min. Cezar Peluso, que, em decisão monocrática, tratou da matéria:

> "Em segundo lugar, não há falar em inépcia da peça inicial e em cerceamento de defesa. *A apresentação de apenas uma cópia da degravação*

do programa partidário configurou mera irregularidade e não impediu o exercício do contraditório pelos recorrentes, que foram representados pelo mesmo patrono desde o início da demanda (fls. 73 e 79) e, ainda, tomaram o devido conhecimento da acusação por meio da transmissão, via fax, do inteiro teor da inicial e da degravação da fita de vídeo (fls. 39-40). (G.n.)

Anoto que os recorrentes, em nenhum momento, sustentaram a falsidade da degravação apresentada pelo Ministério Público Eleitoral, aceitando tacitamente o seu conteúdo. Por esta razão, mesmo que fosse reconhecida a necessidade de apresentação de cópias do procedimento administrativo e da fita VHS sobre o programa partidário, a nulidade do feito não poderia ser declarada sem a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelas partes.

No caso, segundo a máxima *pas des nullités sans grief*, merece aplicação o art. 219, *caput*, do Código Eleitoral:

Art. 219. Na aplicação da Lei Eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo."

Como já decidiu o c. STJ[2], "O sistema de nulidades processuais no direito brasileiro prestigia o aproveitamento dos atos processuais, desde que a finalidade tenha sido alcançada e não haja prejuízo para qualquer das partes".

A exigência de o autor apresentar a reclamação com duas vias da degravação do áudio ou vídeo da propaganda justifica-se pelo fato de uma ficar nos autos e a outra ser enviada ao representado para sobre ela se manifestar, observando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa. Essa análise afigura-se importante, uma vez que atentar para os fins tutelados pela norma é critério útil para distinguir entre nulidade absoluta e relativa.

Como destaquei, no caso, em um exame perfunctório, não há se falar em prejuízo aos agravantes, *que puderam, com a juntada da 2ª via da degravação do áudio, manifestar-se sobre essa prova*. Friso que eles não demonstraram prejuízo com essa irregularidade, que foi prontamente suprida pelo Ministério Público. Enfim, o fim tutelado pela norma – garantia do contraditório e ampla defesa – estaria cumprido.

Falta, pois, para o deferimento do pedido de liminar em ação cautelar, do denominado *fumus boni iuris*. A propósito, o e. Ministro Carlos Ayres Britto, no MS-MC/DF nº 26.415, destacou:

"o poder de cautela dos magistrados é exercido num juízo delibatório em que se mesclam num mesmo tom a urgência da decisão e a impossibilidade de aprofundamento analítico do caso. Se se prefere,

[2]Resp nº 238.573/SE, rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, *DJ* de 9.10.2000.

impõe-se aos magistrados condicionar seus provimentos acautelatórios à presença, nos autos, dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, perceptíveis de plano. Requisitos a ser aferidos primo *oculi*, portanto. Não sendo de se exigir, do julgador, uma aprofundada incursão no mérito do pedido ou na dissecação dos fatos que lhe dão suporte, sob pena de antecipação do próprio conteúdo da decisão definitiva".

Diante do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.
É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgRgAC nº 2.340 – AM. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravantes: Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/AM) e outros (Advs.: Dr. Yuri Dantas Barroso e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Ayres Britto.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.709
Ipiaçu – MG

Relator originário: Ministro Ari Pargendler.
Redator para o acórdão: Ministro Caputo Bastos.
Impetrante: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal.
Advogados: Dr. Rodrigo Ribeiro Pereira e outros.
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Mandado de segurança. Resolução. Tribunal Regional Eleitoral. Determinação. Eleições diretas. Município. Eleição suplementar. Prazos de desincompatibilização. Mitigação. Possibilidade. Filiação. Necessidade. Observância. Prazo. Art. 9º combinado com o art. 11, § 1º, V, da Lei nº 9.504/97.

1. Tratando-se de eleição suplementar, é possível a mitigação dos prazos de desincompatibilização, conforme já decidido pelo Tribunal no

Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.387, relator Ministro Humberto Gomes de Barros.

2. Em juízo liminar, não há como se adotar esse mesmo entendimento com relação à filiação partidária, devendo ser observado o disposto no art. 9º combinado com o art. 11, § 1º, V, da Lei nº 9.504/97.

Liminar indeferida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em indeferir a liminar, na forma do voto do Ministro Caputo Bastos.

Brasília, 4 de março de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, redator para o acórdão.

_____

Publicado no *DJ* de 15.5.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, os autos dão conta de que, nas ações de investigações judiciais eleitorais, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, cassou o mandato do prefeito e do vice-prefeito do Município de Ipiaçu/MG, convocando novas eleições não obstante estejam pendentes de julgamento embargos de declaração opostos pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

O tema articulado nos embargos de declaração é o de que o aludido partido deveria ter participado do processo na condição de litisconsorte necessário, à vista de que os mandatos são dele, e não dos candidatos eleitos.

Noticiando embora o fato, e dele extraindo o efeito que lhe parece próprio, a saber, o da nulidade do processo, a petição inicial do presente mandado de segurança concentra seu ataque no conteúdo da Res. nº 723, do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, que, disciplinando a eleição suplementar, teria (a) criado "prazo de desincompatibilização 'genérico', não previsto na Lei Complementar nº 64/90" (fl. 15) e (b) restringido "a possibilidade de candidatura de filiados dos partidos políticos" (fl. 15).

No primeiro caso, a ilegalidade resultaria do art. 4º da resolução, *in verbis*:

> "Art. 4º O candidato deverá afastar-se do cargo gerador da inelegibilidade, que atualmente ocupe, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à sua escolha pela convenção partidária".

O aludido texto tem origem na Res.-TSE nº 21.093, de 9 de maio de 2002, mas esta, alegadamente, "tratava exclusivamente do caso de servidores públicos que,

à época das eleições, haviam se desincompatibilizado no prazo legal, retornando aos seus cargos após as eleições anuladas" (fls. 15-16).

Essa especificidade teria sido reconhecida pelo Tribunal Superior Eleitoral no Mandado de Segurança nº 3.327, *in verbis*:

> "A Res.-TSE nº 21.093/2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence, apontada nas informações, como base para a formulação da Res. nº 51 do TER/ES, tratou de situação específica pertinente aos servidores públicos que concorreram no pleito que veio a ser anulado – portanto, à época, eles se desincompatibilizaram no prazo exigido pela LC nº 64/90 – e que, findo o pleito e sem êxito, retornaram aos seus cargos ou funções. Daí porque foi feita a exceção: para que, se eles, na nova eleição, fossem escolhidos em convenção, pudessem afastar-se do cargo ou função que gerou nova inelegibilidade, no prazo de 24 horas" (fl. 16).

No segundo caso, a ilegalidade decorreria do art. 3º da resolução, a saber:

> "Art. 3º As convenções destinadas a deliberar sobre a escolha de candidatos e a formação de coligações serão realizadas no período de *27 de fevereiro e 4 de março de 2008*, nelas podendo concorrer o candidato que possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes da data marcada para o pleito e estiver com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo (Lei nº 9.504/97, art. 9º, *caput*)".

"Não resta dúvidas" – está dito na petição inicial – "que a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) estabelece como condição de elegibilidade que os candidatos estejam filiados no prazo de 1 ano da data das eleições. No entanto, esta regra é aplicável às eleições regulares, que ocorrem de 4 (quatro) em 4 (quatro) anos, não podendo ser aplicável às eleições suplementares, porquanto sua fixação é incerta".

> (…)
>
> "(...) tratando-se de eleição marcada para o ano da eleição regulamentar (mandato 2009/2012), o partido político impetrante filiou, na data limite das eleições regulamentares (5.10.2007), centenas de filiados que – pela regra do art. 4º, da Res. nº 723 – não poderão concorrer nas novas eleições apesar de filiados.
>
> Cria-se, assim, situação de restrição a candidaturas. Com a regra de filiação posta no art. 3º da resolução, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais gerou data limite para filiação. Data limite esta (6.4.2007) não prevista

em qualquer estatuto legal, até mesmo porque o art. 224 do Código Eleitoral prevê a realização das novas eleições no prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias. Ou seja: os filiados, os pretensos candidatos e os partidos políticos não têm como saber qual a data da eleição, já que esta é designada pelo Tribunal Regional Eleitoral" (fl. 21).

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, em consulta à secretaria da presidência do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, obteve-se a informação de que os embargos de declaração opostos pelo impetrante não foram conhecidos em julgamento realizado na data de hoje (4.3.2008).

A Lei Complementar nº 64, de 1990, fixou o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização de candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito.

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais deliberou a realização de eleição suplementar no Município de Ipiaçu em sessão de 14 de fevereiro de 2008, designando-a para o dia 6 de abril de 2008.

As convenções para a escolha dos candidatos deveriam ser realizadas no período de 27 de fevereiro a 4 de março de 2008, quer dizer, sem que aos candidatos fosse possível desincompatilizar-se dos cargos que ocupavam antes dos 4 (quatro) meses previstos na Lei Complementar nº 64, de 1990.

Quid?

Algum prazo deveria ser fixado, e igual para todos os candidatos, de modo que não me parece desarrazoado que devessem afastar-se dos cargos geradores de inelegibilidade nas 24 (vinte quatro) horas seguintes à sua escolha pela convenção partidária.

3. Agora, a exigência de que os candidatos estivessem filiados ao partido político pelo menos 1 (um) ano antes da data prevista para a eleição suplementar soa como restrição indevida.

Até 5 de outubro de 2007, houve filiações aptas a candidaturas nas eleições municipais do próximo dia 5 de outubro.

Muitos eleitores fizeram escolhas nesta data ou transferiram-se de um partido para outro, sem saberem que haveria uma eleição suplementar com a exigência de filiação segundo a regra estabelecida no art. 9º da Lei nº 9.504, de 1997.

Voto, por isso, no sentido de deferir, em parte, a medida liminar tão-somente para autorizar o registro da candidatura de quem, até 5 de outubro de 2007, estivesse filiado no partido político que o escolheu em convenção para a eleição suplementar designada para o dia 6 de abril de 2008.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, eles não seriam candidatos já registrados para o primeiro pleito, tornado insubsistente?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Essa questão não foi posta aqui no mandado de segurança. Pelo que entendi, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) deve ter algum candidato que não estava filiado na data de 5 de outubro 2007.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E se admitiria também, quanto à filiação, o afastamento de um ano?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Estou mantendo a resolução, nesse aspecto. Na filiação, estou abrindo esse espaço, porque realmente eles foram pegos de surpresa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tenho ponto de vista, que não deve ser, inclusive, o ponto de vista dos demais integrantes do Tribunal, de que, nesse caso de insubsistência do pleito anterior, não se volta ao *statu quo ante*. Ou seja, não se tem o processo eleitoral a partir da estaca zero, a ponto de se afastar prazo para filiação, para domicílio, o problema da escolha em convenção única, permitindo-se afastamento com observância dos períodos alusivos à inelegibilidade.

Então, o que se procede – isso é o meu ponto de vista, com a devida vênia de entendimentos em contrário – é um pleito que não é novo, ou seja, repete-se o escrutínio, já que declarado insubsistente o anterior, mas observado o processo eleitoral tal como formado até então. Porque, senão, teríamos uma série de implicações: alusiva à inelegibilidade, à necessidade de desincompatibilização; teríamos o problema de filiação partidária, o problema do domicílio eleitoral, e afastamos todos os prazos, são prazos peremptórios. Ao abrir uma exceção, teremos que abri-la também no tocante aos demais itens.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Vou examinar esse segundo aspecto.

Então, estou votando no sentido de deferir, em parte, a medida liminar, tão-somente para autorizar o registro da candidatura de quem, até 5 de outubro de 2007, estivesse filiado no partido político que o escolheu em convenção para a eleição suplementar designada para o dia 6 de abril de 2008.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Observa, portanto, a anterioridade de ano.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. Estou entendendo que o quadro partidário mudou – no caso concreto, o quadro do PMDB. Os candidatos que eles prepararam para 2008 são candidatos que só se filiaram em 5 de outubro de 2007. Se não admitirmos essa candidatura, o partido não terá esse quadro representativo para concorrer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Para essa eleição de abril?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): De abril; essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Permite-se o remanejamento de forças políticas quando o objetivo é apenas a realização do segundo escrutínio, tendo em conta a insubsistência do anterior.

A minha premissa, se estivesse na bancada – não tenho voto, porque a matéria é estritamente legal, mas, pelo regimento, participo das discussões –, é única: quando se anula uma eleição e se marca um novo escrutínio, um novo certame, não se volta à estaca zero quanto ao processo eleitoral que deu margem àquela eleição anulada. O que se realiza, considerados os parâmetros do processo, é um segundo escrutínio simplesmente. Vamos admitir que, por exemplo, se tenha declarado insubsistente o pleito anterior por um vício a que dera causa um candidato respaldado pelo partido. Esse partido passaria a ter, no segundo escrutínio, uma nova oportunidade, desde que indicasse um outro candidato qualquer. É muito interessante; a matéria reclama uma reflexão maior.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Presidente, estou verificando que, sobre a questão do prazo para desincompatibilização, há precedente.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Mandado de Segurança nº 3.387, do Ministro Humberto Gomes de Barros?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Exatamente, julgado em 2006. No caso, o Tribunal admitiu a licitude de uma resolução que reduziu o prazo para desincompatibilização. Eu teria mais dificuldade em relação à filiação partidária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seria a desincompatibilização daquele que se desincompatibilizara, que participara do

pleito anterior e que voltara ao cargo, gerando a incompatibilidade, porque acreditara que seria lícito o certame declarado insubsistente. Aí, sim, caminharia nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O problema da filiação partidária é mais difícil, porque é um requisito que diz mais até com uma certa identificação com o partido, um prazo. Por que se exige um ano de filiação partidária? Para não haver aquele oportunista que muda na hora da eleição, não é mesmo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Para se afastar os famosos pára-quedistas.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Aqui não houve oportunismo, porque ele se filiou até 5 de outubro de 2007, pensando nas Eleições de 2008.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas ele concorre nessa. Em outubro haverá eleições também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ele terá oportunidade de concorrer em 2008!

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência está indeferindo a liminar, é isso?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. Estou deferindo em parte.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O Tribunal reduziu o prazo?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Reduziu o prazo, mas isso estou mantendo. O prazo da desincompatibilização.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas está exigindo um ano?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Estou dizendo que esse prazo de 24 horas logo após a convenção tem de ser mantido, porque um prazo é necessário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas veja: Vossa Excelência afastaria o prazo de desincompatibilização da Lei Complementar

nº 64/90 inclusive em relação àqueles que não se desincompatibilizaram para o certame declarado insubsistente?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. Isso já passou. Veja bem. Parto do seguinte pressuposto: processo eleitoral anulado – nossa perspectiva é diferente – não gera efeitos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas não é o processo que é anulado; só se anula o certame, apenas o escrutínio.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Entendo que, como a eleição foi anulada, o prazo, agora, de desincompatibilização é outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se fosse uma eleição nova, com convenção do partido para escolher outros candidatos até mesmo estranhos ao...

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas esse argumento – pode ser que eu esteja enganado – leva a um absurdo, então: pessoas que, no processo originário, não pensavam em se candidatar – e portanto não se desincompatibilizaram – agora estão impedidas de se candidatarem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Estão, Excelência! Porque, veja, seria uma segunda oportunidade. Elas passariam a se valer de um ato nulo para, então, se apresentarem como candidatas. Aí é que está o problema, é complexo.

MATÉRIA DE FATO

ADVOGADO NÃO IDENTIFICADO (pelo impetrante): Hoje é o último dia das convenções, inclusive do PMDB. Estão todos esperando o julgamento, porque o partido tem pessoas para as quais abriu-se a oportunidade pela regra de desincompatibilização de 24 horas. Criou-se esse prazo de 24 horas, que não existe na lei complementar, e, por outro lado, o Tribunal manteve o prazo de um ano para a filiação. Então, não se sabe quem poderá ou não ser aprovado em convenção hoje. Por isso essa discussão trazida pelo PMDB ao Tribunal.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então, Vossa Excelência concede parcialmente?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): A oportunidade de julgarmos hoje não é decisão minha; o julgamento em data posterior seria a destempo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, não haveria espaço.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Tenho apenas uma dúvida.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: São só dois temas, não é?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): São só dois.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Pois é, o Regional admitiu esse prazo de 24 horas. E quanto à filiação?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não, estabeleceu.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim, estabeleceu esse prazo de 24 horas. E quanto à filiação?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Quanto à filiação, ele exigiu um ano.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Está certo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Então, Vossa Excelência está negando a liminar?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não, estou deferindo em parte.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Apenas para não se aplicar a filiação de um ano?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Ministro Ari, qual é o fundamento legal para Vossa Excelência conceder essa liminar? Ou é só interpretação?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): A base legal é justamente essa circunstância de que não há disciplina específica sobre o caso.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: A resolução estabeleceu sem base legal?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. A resolução cita expressamente o art. 9º da Lei nº 9.504/97, mas trata-se de uma regra genérica, que entendo não se aplicar a esse caso da eleição suplementar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, já estou apto a votar com esses esclarecimentos feitos pelo eminente Ministro Ari Pargendler. Não consegui obter, ainda, o inteiro teor do acórdão desse Mandado de Segurança nº 3.387, do Ministro Humberto Gomes de Barros, para ver se votei no caso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou com ele aqui, mas se Vossa Excelência votou, não sei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Recordo-me que esse tema foi objeto de debate. Creio – obviamente com a respeitosa vênia dos que entendem em contrário – que há possibilidade de se mitigar esse prazo em se tratando de eleição suplementar. Todavia, com relação à filiação partidária, tenho uma opinião divergente, naturalmente com todas as vênias do eminente ministro relator, porque acredito que, nesse aspecto, já não seria possível também mitigarmos o art. 9º da Lei nº 9.504/97, combinado com o inciso V do § 1º do art. 11 da Lei das Eleições.

Até com vistas a uma eventual mudança de entendimento, pelo menos nesse caso, em juízo liminar, estaria tendente a acolher, então, apenas a questão da mitigação do prazo de desincompatibilização, não caminhando no mesmo sentido do eminente relator no que tange à questão da filiação partidária.

É como voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quanto à desincompatibilização, a resolução do Tribunal Regional Eleitoral estabeleceu que prazo, ministro?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Vinte e quatro horas – seguintes à data da escolha na convenção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E nessa parte, Ministro Caputo, Vossa Excelência como vota? Porque Sua Excelência suspende...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Se o mandado de segurança objetiva reduzir, eu não concedo a liminar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A liminar de Vossa Excelência seria no sentido de...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Afastar a exigência de um ano.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Entendo que não há necessidade de a filiação ser de um ano.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E na segunda matéria, Vossa Excelência mantém?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Na primeira, estou mantendo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mantém 24 horas porque entendeu razoável esse prazo.

Vossa Excelência diverge quanto ao prazo de filiação?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Apenas em parte. Só com relação ao prazo de filiação e domicílio.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Domicílio não está em questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Somente a filiação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Presidente, vou pedir vênia também ao eminente Ministro Ari Pargendler, para votar no mesmo sentido do Ministro Caputo Bastos.

Atento a este precedente de 2006, admito a fixação do prazo reduzido para a desincompatibilização, porque, realmente, configura uma surpresa para aquele que pretende se candidatar.

Mas, quanto à filiação partidária, não. A regra que pressupõe um ano é importante até para identificação com o partido, o trabalho dentro do partido, ou seja, a vinculação com a legenda.

Nesse caso, indefiro a liminar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, não ouvi o relatório nem as discussões. Peço vênia para não votar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Presidente, estou apto a votar e impressionei-me com o argumento de Vossa Excelência. Realmente, quer me parecer, pelo menos em uma primeira análise, que em havendo uma anulação de eleição, anula-se apenas o certame, mantendo-se as regras em vigor, tal como estavam postas.

Entretanto, sensibilizei-me com o precedente da Corte, que foi citado aqui, Mandado de Segurança nº 3.387, o qual autoriza adequar-se o prazo de desincompatibilização à situação nova que se apresenta.

Então, nesse ponto, admito essa desincompatibilização, mas também fiquei sensível ao argumento da filiação partidária. Entendo que o valor subjacente à exigência de um ano de filiação partidária diz respeito ao fortalecimento do partido político.

Portanto, acompanho a divergência, que se abriu a partir do voto do Ministro Caputo Bastos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, um esclarecimento quanto ao enfoque que dei. Caminharia no sentido de sufragar o entendimento do Ministro Ari Pargendler quanto àqueles que se desincompatibilizaram concorrerem ao considerado pleito declarado insubsistente, e voltaram ao cargo que geraria a incompatibilidade. Não podem ser surpreendidos com a declaração de insubsistência e a repetição do escrutínio. Também agasalharia um prazo diverso para evitar, justamente, a surpresa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Estou habilitado a votar, em face das discussões existentes, e penso como está posta a divergência, especialmente, porque temo muito dar uma interpretação extensiva a regras de Direito Eleitoral.

Por questão de segurança jurídica, reservo-me a seguir uma interpretação que tenha caráter mais ou menos uniforme e não abra espaços não permitidos pela lei.

Peço vênia para ficar com a divergência, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.709 – MG. Relator originário: Ministro Ari Pargendler – Redator para o acórdão: Ministro Caputo Bastos – Impetrante: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Municipal (Advs.: Dr. Rodrigo Ribeiro Pereira e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu a liminar, na forma do voto do Ministro Caputo Bastos. Vencido o Ministro Ari Pargendler (relator). Não votou o Ministro Cezar Peluso por não ter assistido ao relatório.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.478
Anicuns – GO

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Recorrente: Lourival Bueno de Souza.
Advogados: Dr. Felicíssimo José de Sena e outro.
Recorrente: Roberto Bastos Mendes.
Advogado: Dr. José Eliton de Figueredo Júnior.
Recorridos: Valto Francisco Vieira e outro.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Oitiva de testemunhas. Cerceamento de defesa. Recursos providos.

1. O Tribunal Superior Eleitoral entende que há formação de litisconsórcio necessário unitário entre o chefe do Executivo e o seu vice. Razão pela qual este tem o direito de arrolar testemunhas, independentemente das oferecidas por aquele. Precedentes.

2. Recursos providos para anular a instrução processual a partir da audiência em que indeferida a oitiva das testemunhas.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer e prover o recurso para assentar a nulidade do processo a partir da audiência em que indeferida a oitiva das testemunhas do vice-prefeito, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 27 de março de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicado no *DJ* de 3.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais eleitorais, manejados por Lourival Bueno de Souza e Roberto Bastos Mendes, prefeito e vice-prefeito do Município de Anicuns/GO, respectivamente, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás. Acórdão assim ementado (fl. 725):

> "Recurso eleitoral. Cassação de diploma. Aplicação de multa. Declaração de inelegibilidade. Captação de sufrágio. Limitação de testemunhas. Litigância de má-fé.
>
> I – A limitação do número de testemunhas, até o máximo de 6 (seis), prevista no art. 22, inciso V, da Lei Complementar nº 64/90, é aplicada independente do número de integrantes em cada pólo da relação processual.
>
> II – Para se caracterizar a captação de sufrágio com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que possa ensejar a cassação do registro ou do diploma do candidato, faz-se mister a apresentação de provas inequívocas, consoante o conjunto probatório coligido nos autos, sem a necessidade de se aferir a potencialidade do ato, razão pela qual deve-se cassar o diploma dos recorrentes, por se tratar de chapa majoritária, portanto, indivisível.
>
> III – São deveres das partes e dos procuradores, proceder com lealdade e boa-fé, sob pena de aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil".

2. Pois bem, sustentam os recorrentes que:

I – a Corte Regional, ao afastar o alegado cerceamento de defesa, violou o art. 5º da Constituição Federal, o inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 e os arts. 48 e 49 do Código de Processo Civil. Para tanto, aduzem que, com a presença do vice-prefeito na relação processual, fica ele autorizado a arrolar 6 (seis) testemunhas, independentemente das indicadas pelo prefeito;

II – o Tribunal *a quo* afrontou o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, pois, "no caso dos autos, não há qualquer referência, nem na inicial, nem nas alegações finais, nem na sentença de primeiro grau, nem no acórdão do TRE/GO, que tenha ocorrido pedido expresso de voto em troca da suposta doação de dentadura" (fl. 774);

III – a decisão regional violou o art. 364 do Código de Processo Civil, pois "desconsiderou a contraprova da única imputação (doação de uma dentadura), equivocadamente reconhecida pelo regional goiano como caracterizada" (fl. 794).

IV – a conduta dos recorrentes (doação de dentaduras) não teve potencialidade para influenciar no resultado do pleito.

3. Prossigo neste relato para informar que o Min. Marco Aurélio, relator que me antecedeu, deferiu pedido de medida liminar na Medida Cautelar nº 1.676/GO, ajuizada por Roberto Bastos Mendes, vice-prefeito de Anicuns/GO[1].

4. A seu turno, a Procuradoria-Geral Eleitoral é pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, desacolho, de saída, o alegado cerceamento de defesa. Embora seja certo que a oitiva de testemunhas se faz necessária para a comprovação dos fatos descritos na ação de investigação judicial eleitoral, não menos certo é que, em homenagem aos princípios norteadores do processo eleitoral, dentre os quais a própria eficácia das decisões judiciais, a limitação da prova testemunhal, promovida pelo juiz de 1º grau e confirmada pela Corte Regional (6 testemunhas, tanto para os representantes quanto para os representados) é mais adequada à harmonia do

---

[1]Trechos da decisão:

"(..)

Quanto ao tema de fundo, observo que em processo contando na relação subjetiva com a participação do prefeito e do vice-prefeito, a envolver não só o que disposto na Lei nº 9.504/97 – arts. 41-A e 73 –, mas também na Lei Complementar nº 64/90, considerado o ângulo do implemento do abuso do poder econômico, chegando-se à inelegibilidade dos investigados, limitou-se o número de testemunhas a 6 (seis). Tenho como plausível a articulação formalizada na inicial pelo autor desta cautelar, isso presente o cerceio de defesa, ante a circunstância de a Lei Complementar nº 64/90 ser explícita quanto à possibilidade de cada qual das partes arrolar 6 (seis) testemunhas. Acresce mais, que tanto quanto possível há de ser evitada, na ocupação dos cargos públicos, verdadeira corrida de revezamento, a alternância. Caminha-se para a realização de um segundo sufrágio com afastamento do prefeito e do vice-prefeito, valendo notar que, embora o recurso especial tenha sido interposto por este último, plausível conhecimento e provimento resultarão na insubsistência, ante a nulidade, do que decidido.

3. Defiro a liminar pleiteada para suspender, até o julgamento final desta ação cautelar, a eficácia do que decidido no Recurso Eleitoral nº 3.131 pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás, ficando alcançada com isto a sentença proferida nos autos da investigação eleitoral.

(...)".

princípio do postulado da celeridade processual com o princípio do devido processo legal. É que, ao contrário do processo ordinário ou comum, que sói avançar por muitos anos, os litígios eleitorais hão de ser processados e julgados antes da realização do pleito imediato, pena de ficar prejudicada a análise do recurso pela sua perda de seu objeto.

7. Com efeito, se aos representantes (ora recorridos) incumbe provar suas alegações com as 6 (seis) testemunhas expressamente indicadas na inicial da investigação judicial eleitoral, entendo que, em homenagem ao postulado da paridade de armas, esse mesmo número é de balizar a defesa dos representados (ora recorrentes). É critério operacional que em nada ofende a garantia do devido processo legal, porquanto, na preciosa lição do Min. Fernando Neves, "as peculiaridades do processo eleitoral – em especial o prazo certo do mandato – *exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa*" (grifei – Res.-TSE nº 21.634).

8. *Por outro giro*, e ainda quanto ao alegado cerceamento de defesa, consigno que da leitura da ação de investigação judicial eleitoral constato que praticamente todas as condutas foram imputadas a parentes do prefeito ou correligionários dele. Em outras palavras: há apenas uma conduta que supostamente fora praticada diretamente pelo vice-prefeito (compra de 1 voto em troca de R$30,00 e emprego). Conduta, essa, sem qualquer repercussão na decisão singular e no aresto regional. Portanto, não há que falar em cerceamento de defesa.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência gostaria de destacar a primeira matéria ligada às testemunhas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Se Vossa Excelência entender necessário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O tema é interessante.

A representação é regida pela Lei Complementar nº 64/90, que contém referência a seis testemunhas, considerado o representante e o representado. Surge então o questionamento: se dois são os representados, tem-se a divisão de meia dúzia?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Indago ao eminente relator se o vice-prefeito era parte também.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim. Ele foi citado e apresentou defesa, recorreu.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, apenas uma observação. Enquanto o advogado sustentava, li nossa jurisprudência e vi que há um acórdão específico, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, no Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671, que diz:

> 1. A limitação do número de testemunhas – 6 (seis) testemunhas para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos [...].

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Esse é o caso do Maranhão, que está no Supremo com o Ministro Ricardo Lewandowski?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Sim. E diz assim, no final, citando um recurso especial relatado pelo Ministro Cesar Rocha:

> 3. À luz do princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, nem a presença do vice na relação processual nem a formação de litisconsórcio, seja no pólo ativo, seja no pólo passivo, autorizam arrolar testemunhas acima do permissivo legal, pois "o mandato do vice é regido por uma relação jurídica de subordinação ao mandato do prefeito [...].

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Parece-me que, quando o dispositivo se refere às seis testemunhas, seis por representante, seis por representado, considera as partes normais do processo. Se há, no pólo passivo, mais de uma parte, limita-se em relação a elas, a seis, o número de testemunhas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Quando os fatos são os mesmos, penso que sim.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A defesa era comum?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Petição única, não. Cada qual com a atuação do respectivo representante processual.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Esse é o problema. O que se tem de analisar é o conteúdo das defesas. Se os conteúdos das defesas eram comuns, é natural que...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Além disso, mesmo que se considerasse possível arrolar mais testemunhas do que seis, eu perguntaria: o recorrente demonstra quais os fatos que pretenderia provar com tais testemunhas? Quer dizer, não é o fato de poder, em tese, arrolar que gera, necessariamente, cerceamento de defesa...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Imagina-se que sejam os fatos veiculados na defesa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): A defesa foi igual.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Foi idêntica a defesa?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Idêntica.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Porque, se for para ficar repetindo o que as outras já disseram, é só para atrasar o processo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Mas o aspecto que Vossa Excelência destacou ao ler o precedente é que esse precedente nós vimos do paradigma anterior ao julgamento do Recurso nº 703, de relação de subordinação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, o que se alegou aqui sem contestação é que as testemunhas estavam todas presentes na assentada. Era só ouvi-las. Atrasar o processo por quê? As testemunhas já estavam presentes.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: A partir do momento que o Tribunal passou a entender que o vice-prefeito é também parte, por via de conseqüência, penso que talvez fosse o caso de repensar essa questão do número de testemunhas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A prova pericial é admitida em todos os processos, mas se deve demonstrar a necessidade da perícia. Da mesma maneira, deve-se demonstrar qual foi o prejuízo de não ouvir essas testemunhas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência caminharia no sentido de reduzir o próprio número apontado na Lei Complementar nº 64/90, se envolvidos fatos que não exigiriam, sob o ângulo subjetivo, uma prova maior?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se for fato impossível de ser provado por prova testemunhal, penso que o juiz deve indeferir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas o que estamos questionando é a tese linear e não a hipótese.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou querendo já resolver o caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A equação judiciária é imprópria, ou seja, se houver seis representados, será uma testemunha para cada qual; se houver doze, meia testemunha para cada qual.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Por isso quero saber, para julgar esse caso específico, se houve essa alegação, porque se não houve...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A tese é importante, porque corremos o risco também de reduzir a necessidade do litisconsórcio passivo necessário a coisa nenhuma. Se o litisconsorte passivo tem que se subjugar à defesa apresentada por outro litisconsórcio e a prova só pode ser feita pelo outro, o litisconsórcio é absolutamente inútil. Ele não está fazendo nada no processo. Entra formalmente no processo porque ele...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Por isso creio que é sintomático o trecho do acórdão – pelo menos é o que está escrito no memorial que li – de fls. 733, que diz o seguinte: Ademais, o Tribunal Superior Eleitoral consolidou entendimento de que não há litisconsórcio necessário entre o prefeito e vice, sendo dispensável a citação deste, por se tratar de relação jurídica...

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Esse entendimento foi modificado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Houve duas defesas. Em substância, elas são iguais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que me parece é que a lei não distingue.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Nós já modificamos a nossa jurisprudência para admitir o litisconsórcio passivo necessário, que até então tínhamos como apenas facultativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Com os meios de prova previstos em lei.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Agora o que se prepõe é que se duplique o número de testemunhas, não é isso?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Duplicar não. Permitir que o litisconsorte faça a sua prova, porque, se não, vamos cercear a atuação do litisconsorte e tornar desnecessário o litisconsórcio.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em tese, é possível cada parte arrolar seis testemunhas, considerando parte como parte mesmo: prefeito uma parte e vice-prefeito outra. Mas, no caso e sempre, deve-se examinar a necessidade da prova e se houve, portanto, cerceamento de defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas não foi a base do acórdão. Estaremos julgando a matéria pela vez primeira, porque não foi apreciada na origem.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O acórdão ficou só na tese?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Só na tese. Ele não examinou a pertinência temática da prova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Excluiu pela inexistência do litisconsórcio.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Exatamente. Por isso estou dizendo que ele julgou com base no paradigma anterior do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se o acórdão tivesse decidido que os fatos alegados seriam insusceptíveis naquela prova...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Aí perfeitamente. Teria então que fazer a demonstração.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Penso que o que importa é saber se há acusações contra o vice-prefeito distintas das acusações contra o prefeito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Essa matéria não foi julgada na origem, e será julgada pela primeira vez em sede extraordinária?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, ministro. É saber se o litisconsorte, vice-prefeito, teria provas melhores do que aquelas apresentadas pelo prefeito, e cujo interesse ele defende como litisconsorte unitário.

O litisconsórcio necessário, no caso, é unitário. Isso significa que a causa é decidida de modo homogêneo para ambas as partes. Portanto, o litisconsorte passivo, no caso, tem todo o interesse de fazer prova, porque ele pode fazer melhor do que o seu litisconsorte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ficaria até difícil definir quem seria o autor do rol de testemunhas, se o titular da chapa ou o vice.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Para ser mais fiel, e como se deve ser, informo a Vossa Excelência que, quanto ao alegado cerceamento de defesa, consigno que, da leitura da ação de investigação judicial eleitoral, constato que praticamente todas as condutas foram imputadas a parentes do prefeito ou correligionários deles. Em outras palavras, há apenas uma conduta que supostamente fora praticada diretamente pelo vice-prefeito: compra de um voto em troca de trinta reais e empregos, conduta essa sem qualquer repercussão na decisão singular e no aresto regional. Nem na decisão nem no aresto regional se imputa ao vice-prefeito qualquer conduta.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas, ministro, ele não está se defendendo de ato próprio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ele teria sido beneficiado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ele está se defendendo de atos que foram imputados ao seu litisconsorte e que, se forem reconhecidos verdadeiros, vão repercutir sobre a esfera jurídica dele.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ou alcance em relação a ele.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Muito bem. Não estou negando isso, não.

Pelo princípio da paridade de armas, pela equivalência de armas processuais, temos dito aqui – até hoje pelo menos dissemos – que, se o representante arrolou seis testemunhas para fatos únicos, é de se deferir ao representado também contar com esse mesmo número. Isso é absolutamente sintonizado com a natureza célere mesmo do processo eleitoral.

Não me oponho, de nenhum modo, a que se evolua, digamos assim, para essa tese, de que, havendo litisconsortes necessários, se faculte a cada um deles arrolar as suas próprias testemunhas. Também não ignoro ser possível, digamos, o vice-prefeito conseguir ser mais eficaz processualmente na defesa da causa comum do que o próprio titular.

Mas, parece-me, estamos mudando uma jurisprudência assentada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas para melhor.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Se for para melhor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Para viabilizar, à exaustão, o direito de defesa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: As garantias do contraditório e do devido processo legal não podem ser colocadas abaixo do valor da celeridade. Celeridade é importante, mas a certeza jurídica é mais importante do que a celeridade. Ou seja, preferimos ter sentenças justas a sentenças rápidas e não justas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Houve a tentativa de arrolar as seis testemunhas. Houve pleito nesse sentido e foi rechaçado.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: O que entendi é que compareceram espontaneamente à audiência de primeiro grau e foram impedidas de prestar depoimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estavam presentes, segundo consta.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Foi o que entendi das sustentações e da leitura do memorial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência conhece quanto ao cerceio?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Vamos pensar coletivamente. Sempre tenho dito isso aqui. Não me oponho, absolutamente, a que o Tribunal entenda, na linguagem do Ministro Cezar Peluso...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ante a evolução na jurisprudência, entendendo que há o litisconsórcio necessário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Vamos nos expressar em uma linguagem de processo penal: para que se faça justiça material ou justiça real, não é de se sacrificar, no altar da forma, de se crucificar, no madeiro das formalidades, uma garantia constitucional que já é rotulada de fundamental. Todo o art. 5º da Constituição faz parte de um título constitucional sintomaticamente chamado *Dos direitos e garantias fundamentais*.

Então, essa fundamentalidade mesmo exigiria que a verdade real prevalecesse sobre qualquer formalidade mais requintada. De modo que, se o Tribunal entende nesta direção, adiro tranqüilamente, não me causa mossa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Requintada, e não requentada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Apenas entendo que vamos efetivamente alongar o perfil da instrução processual eleitoral. Mas é o preço que se paga.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não alonga, ministro, porque é na mesma assentada. O juiz que ouviu seis ouve doze.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência, de início, como se pronuncia?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): De início eu estava afastando o cerceio de defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência quer aguardar para ouvir os colegas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Vamos ouvir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro José Delgado, como se pronuncia?

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, fui vencido na questão da introdução do litisconsórcio, numa mudança jurisprudencial. Em respeito à posição da Corte, se há incoerência. Se não, abrimos espaço para que o prefeito e o vice-prefeito, as duas partes postas no processo, indiquem suas testemunhas.

Não podemos prever o que as testemunhas vão dizer. O Ministro Cezar Peluso foi muito feliz quando chamou à atenção para a idéia de que a prova de uma testemunha pode ser melhor do que a prova da outra testemunha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A premonição, no caso, não vinga.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Então, não convencido, ressalvando meu ponto de vista, rendo-me à mudança jurisprudencial inserida pela Corte no julgamento anterior.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: No recurso especial eleitoral, a certa altura, está dito assim: *No caso concreto, como se confere da sentença, existiram fatos imputados ao prefeito e ao vice-prefeito, que tornam irrefutável o direito amplo de defesa de cada um deles,* isto é, das partes requeridas. Depois, diz-se que houve aplicação de multa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Só havia uma acusação e ele foi absolvido?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Foi absolvido. Mas ocorre que lhe aplicaram uma multa, pelo menos é o que está dito no recurso especial eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, mas houve a condenação.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Mas, neste caso, houve aplicação de multa a ele. Então, acompanho, mas tempero a tese geral, porque creio que precisamos fazer uma distinção: se está reclamando que a defesa dele não pôde ser feita em razão de fato que lhe foi imputado, que ele não tem nada a acrescentar à defesa do prefeito, anularíamos o processo, por uma formalidade bizantina.

Por essas circunstâncias, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Foram duas imputações, emprego e troca de R$30,00.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanhei o voto do eminente Ministro Carlos Ayres e cheguei à mesma conclusão que Sua Excelência, no sentido de que, mudado o paradigma, passando-se a admitir o vice-prefeito como parte, penso que, por via de conseqüência, devemos temperar a cláusula inserta no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, entendo que há o direito de arrolar testemunhas por parte, ou seja, não por pólo passivo ou ativo, e, sim, por parte, dependendo da necessidade. Penso que no recurso se deve demonstrar o prejuízo. O fato de a prova ser prevista em lei não significa que vamos produzir perícia em todos os processos. Vamos fazer requisição de documentos, exibição, etc., apenas quando houver demonstrada necessidade.

No caso, contudo, há uma alegação de prejuízo e, como o eminente Ministro Ari Pargendler também anotou, houve imposição de multa ao vice-prefeito. Então, lamentavelmente, o Tribunal vai ter que anular; digo lamentavelmente porque, na prática, esse processo vai ficar sem objeto.

O relator está anulando ou não?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu não estava anulando.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Voto para anular, então, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Trata-se de matéria constitucional, a envolver o devido processo legal, então, tenho voto. Acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu não estava anulando, mas, diante desse posicionamento do Tribunal, temos de admitir que houve cerceio de defesa. Então se anula tudo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acompanharei Vossa Excelência, porque evoluirá.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, eu gostaria de fazer duas distinções. Creio serem dois temas diferentes. Um tema é o poder, que tem o juiz como diretor do processo, de avaliar a pertinência ou não da prova. Ele pode indeferir a prova, entendendo não ser útil, necessária etc., e justificar a apreciação pelo Tribunal de sua fundamentação, para saber se é adequada ou não.

Outro tema é a fixação da tese de que o litisconsorte passivo necessário unitário não tem direito de fazer prova testemunhal. E, mais, que teria de demonstrar algo em particular em termos de prejuízo, quando, na verdade, se trata é de recuperar a idéia do litisconsorte. O que é um litisconsorte? É aquele que participa de uma causa comum, que tem uma sorte comum, tanto mais comum, quanto mais unitário seja o litisconsórcio.

Em outras palavras, se ele tem uma causa comum, tem todo o interesse de produzir prova, ainda que os fatos não lhe digam respeito pessoalmente, porque teoricamente podemos admitir que ele faça melhor prova do que seu litisconsorte. É por isto que é chamado ao processo: para colaborar com seu litisconsorte na causa que lhe é comum, porque daquela decisão comum lhe vai resultar eventualmente um prejuízo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Ministro, na medida em que assentamos, numa das últimas sessão, sob a liderança intelectual de Vossa Excelência, que o litisconsórcio, mesmo na chapa única, passaria a ser passivo unitário, teríamos de chegar aonde estamos chegando hoje, a essa conseqüência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exatamente.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência, evolui para conhecer e prover?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Evoluo coletivamente, mas, individualmente, penso que está havendo um retrocesso.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: O mesmo posicionamento, Excelência, adotei. Evoluí coletivamente em homenagem ao Plenário, mas, individualmente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Vamos assentar a nulidade desde a origem, a partir da sentença.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Do indeferimento da prova.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): A partir da sentença de indeferimento das testemunhas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Anula a sentença para que seja produzida a prova; não para que seja examinada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, tem de anular o processo a partir da audiência, para que ela seja refeita. Anula-se o processo a partir da audiência, inclusive.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, gostaria que constasse das notas que, nesse caso, estou votando assim porque verifiquei que o acórdão não avaliou a necessidade, ou não, da prova, avaliou apenas com esses argumentos jurídicos de que seria uma relação subordinada, ou seja, não verificou a necessidade em si da produção da prova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Conhecido e provido o recurso para assentar a nulidade do processo a partir da audiência em que indeferida a oitiva das testemunhas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): A partir dessa audiência específica em que indeferida a oitiva das testemunhas do vice-prefeito.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.478 – GO. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Lourival Bueno de Souza (Advs.: Dr. Felicíssimo José de Sena e outro) – Recorrente: Roberto Bastos Mendes (Adv.: Dr. José Eliton de Figueredo Júnior) –

Recorridos: Valto Francisco Vieira e outro (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra: pelos recorrentes, o Dr. Felicíssimo Sena e, pelos recorridos, o Dr. Sérgio Siqueira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu e proveu o recurso para assentar a nulidade do processo a partir da audiência em que indeferida a oitiva das testemunhas do vice-prefeito, na forma do voto do relator. Votou o Presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.866
Paes Landim – PI

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Recorrente: José Cipriano de Sousa Lira.
Advogados: Dr. Antônio Tito Pinheiro Castelo Branco e outros.
Recorrente: Coligação A Vitória que Nasce do Povo (PT/PPS/PTB/PDT/PL/PSDB/PMDB).
Advogados: Dr. Torquato Lorena Jardim e outro.
Recorrida: Coligação A Vitória que Nasce do Povo (PT/PPS/PTB/PDT/PL/PSDB/PMDB).
Advogados: Dr. Torquato Lorena Jardim e outro.
Recorrido: José Cipriano de Sousa Lira.
Advogados: Dr. Antônio Tito Pinheiro Castelo Branco e outros.

Ação de investigação judicial eleitoral. Qualificação jurídica dos fatos reconhecidos pelo Tribunal *a quo*. A só contratação de pessoal em período proibido não caracteriza a conduta vedada pelo 73, V, *d*, da Lei nº 9.504, de 1997; é preciso que o Tribunal *a quo* identifique o propósito de obter o voto do eleitor.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em não conhecer do recurso da Coligação A Vitória que Nasce do Povo e prover o recurso de José Cipriano de Souza Lira, para restabelecer a sentença, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de março de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

_____

Publicado no *DJ* de 15.5.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, nos autos de ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação A Vitória que Nasce do Povo contra José Cipriano de Sousa Lira (fls. 2-7), o MM. Juiz Eleitoral Dr. José Osvaldo de Sousa julgou improcedente o pedido, por falta de provas, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

> No caso em apreço, o representante alega captação ilegal de sufrágio, por parte do representado, nas eleições próximas passadas, embasando-se em 4 (quatro) situações, a seguir descritas e analisadas:
>
> Situação primeira – Entrega da quantia de R$25,00 (vinte e cinco reais) pelo representado para o Sr. Ailton Pereira de Sousa, pela troca do voto nas eleições do dia 3.10.2004 (fl. 160).
>
> [...]
>
> Segunda situação – No dia 27 de agosto de 2004, a Sra. Zilma Mauriz Lira, esposa do representado, teria procurado a Sra. Rosilene Maria de Jesus e oferecido à mesma, 4 (quatro) bolas de arame e exames médicos para que esta e seu marido votassem no Sr. José Lira, nas eleições de 3.10.2004 – alegando que comprovam a veracidade do alegado com uma declaração firmada pela própria testemunha e outras arroladas" (fl. 162).
>
> [...]
>
> Terceira situação – No dia 14 de setembro de 2004, o Sr. Expedito dos Santos Brito teria recebido do representado mercadorias para votar no mesmo, o que a coligação representante diz provar com uma fita de vídeo e testemunhas" (fl. 164).
>
> [...]
>
> Quarta situação – Existência de uma lista contendo nomes de eleitores, com a caligrafia da ex-tesoureira da Prefeitura Municipal de Paes Landim/PI, que não trabalham para o município, e teriam recebido dinheiro pela troca do voto para o representado, que exercia o cargo de prefeito deste município, antes de ser afastado" (fl. 164).

Para os efeitos do presente recurso especial eleitoral interessa apenas a última situação, a cujo respeito o MM. Juiz Eleitoral decidiu nestes termos:

Sobre a referida lista, já existe uma certidão de ocorrência policial denunciada em data de 15 de setembro de 2004 (fl. 31), onde a Sra. Quilidônia Rute Mauriz de Sousa, ex-tesoureira da Prefeitura Municipal de Paes Landim, denuncia o furto de um envelope contendo talão de cheque da Prefeitura, conta telefônica, guia de Darf e quatro folhas de anotações.

Ora, é uso e useiro a prática da contratação de trabalhadores avulsos para realizar pequenos serviços, sem vínculo empregatício, seja na recuperação de estrada no interior, limpeza de rua, remendo de calçamento e outros, o que não é feito somente na véspera de eleição, mas desde o início da administração, com o objetivo de contratar mão de obra local, inclusive com pagamentos comprovados através de notas, que passam pelo crivo do TCE, como vimos através dos recibos, notas fiscais avulsas e folha de pagamentos (fls. 37-62 dos autos).

Portanto, também, nesta situação não se configura a captação ilegal de sufrágio (fl. 165).

O Tribunal *a quo*, relator o juiz Álvaro Fernando da Rocha Mota, reformou a sentença nos termos do acórdão assim ementado (fls. 260-261):

Recurso em Investigação Judicial Eleitoral. Candidato a prefeito. 1. Entrega de dinheiro, oferta de bens e vantagens em troca de votos – captação ilícita de sufrágio (art. 41-A) – fragilidade da prova testemunhal. 2. Pagamento – prestação de serviço – várias pessoas relacionadas nos autos – caracterizado abuso do poder político – Inelegibilidade.

1. O afastamento da ocorrência de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97) resulta da fragilidade da prova testemunhal que não provou a alegada distribuição de bens e vantagens para obter os votos dos eleitores citados.

Precedente desta Corte no Ac. nº 2.399 – classe 2ª, de 10 de setembro de 2001 – rel. Dr. Roberto de Carvalho Veloso.

2. O reconhecimento de que houve abuso do poder político conjugado com captação ilícita de sufrágio resulta de restar provado com folha de pagamento, prova documental nos autos, confirmado e reiterado nas manifestações do representado, que o mesmo contratou prestadores de serviços em período vedado pela Lei Eleitoral para o agente público praticar tal ato, tendo feito pagamento a vários contratados, em 10 de setembro de 2004. Pedido proibido por lei.

Inelegibilidade do candidato recorrente pelo prazo de 3 anos (art. 1º, inciso I, letra *d* da Lei Complementar nº 64/90), com a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Eleitoral (fl. 261).

Lê-se no acórdão:

> O presente caso não envolve só a questão de compra de voto, aqui há uma acusação de abuso de poder político, que são duas questões distintas a serem analisadas bem detidamente (fl. 264).
>
> [...]
>
> Em relação à captação de voto [...] haja vista toda a contradição, nesse ponto eu afasto a captação ilícita de sufrágio, com base no 41-A (fls. 269-270).
>
> [...]
>
> Agora, em relação ao abuso de poder político, o outro fundamento da AIJE, eu vejo a questão de uma maneira diferente [...] (fl. 270).
>
> [...]
>
> Então, aqui no caso, nós temos uma petição inicial que vem instruída com uma folha de pagamento de fls. 11-13, temos uma contestação onde a parte diz que realmente houve as contratações, e junta inclusive alguns recibos, todos do dia 10 de setembro de 2004, portanto, num período anterior ao afastamento do prefeito no seu mandato pelo Tribunal de Justiça, em uma ação de improbidade [...].
>
> [...]
>
> [...] em função dos documentos que estão aí, até porque a contratação de pessoal em prefeitura deva ocorrer mediante concurso público ou naqueles casos excepcionais, entendo que a sentença deve ser reformada, para condenar o recorrido, por captação ilícita de sufrágio combinados os artigos legais (art. 41-A c/c e art. 1º, inciso I, letra "d" da Lei Complementar nº 64/90) [...] em função do abuso de poder político pelo fato de ter procedido a contratação de forma diversa da lei (fls. 270/271).

As partes opuseram embargos de declaração (fls. 278/287 e 290/318), duplicados aqueles opostos pela "Coligação A Vitória que Nasce do Povo", fls. 321/330).

Apenas os embargos de declaração opostos por José Cipriano de Sousa Lira foram acolhidos (fl. 446), com efeitos modificativos e de mera explicitação, *in verbis*:

> O acórdão vergastado, em um primeiro momento, salienta não ter-se caracterizado a captação ilícita alegada, dada a fragilidade das provas apresentadas. Entretanto, posteriormente, admite ter ocorrido o abuso do poder político, conjugado com a captação de sufrágio.
>
> Ocorre, entretanto, que, por lapso, o então relator confundiu os conceitos de captação de sufrágio, abuso do poder político e abuso do poder econômico, rendendo ensejo à contradição no acórdão.

> Assim, devem ser providos os declaratórios para que do acórdão seja retirada a tipificação de conduta com base no art. 41-A, da Lei nº 9.504/97" (fl. 452).
> [...]
> "Na inicial fora relatada a prática de conduta vedada por lei, qual seja, a contratação irregular de funcionários para a prefeitura, com fins eleitoreiros, restando configurado, assim, o abuso do poder político.
> A pena cominada a tal prática é a inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/90.
> Ressalte-se que mesmo que a parte não tenha requerido, *in casu*, a declaração da inelegibilidade do investigado, tal condenação mostra-se possível, eis que, conforme decidido pelo TSE, os limites do pedido são demarcados pela narrativa dos fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que lhe foi dada" (fl. 453).

As partes interpuseram recurso especial eleitoral (fls. 460-482 e 509-556), admitidos (fls. 485-489 e 561-563).

O recurso especial eleitoral interposto por José Cipriano de Sousa Lira ataca o julgado porque:

– reconhecendo embora a prática de conduta vedada (Lei nº 9.504/97, art. 73, V, *d*), aplicou a pena correspondente ao abuso do poder político (LC nº 64/90, art. 22);

– admitiu prova obtido por meio ilícito, isto é, resultante de furto;

– decidiu *extra petita*, estipulando pena não postulada na petição inicial;

– admitiu o processamento da ação de investigação judicial eleitoral, quando a finalidade visada só poderia ter sido alcançada mediante o recurso contra a expedição de diploma ou a ação de impugnação de mandato eletivo (fls. 460-482).

O recurso especial eleitoral interposto pela Coligação A Vitória que Nasce do Povo ataca o acórdão ao fundamento de que os fatos nele reconhecidos caracterizam:

> – [...] não apenas o abuso de poder político mas, também e principalmente, as sanções previstas para a captação ilícita de sufrágio disciplinada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 (fl. 515).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, ambos os recursos especiais eleitorais têm um ponto em comum, que diz respeito à qualificação jurídica dos fatos reconhecidos pelo Tribunal *a quo*.

Pela ordem lógica, examina-se primeiro o recurso especial eleitoral interposto pela Coligação A Vitória que Nasce do Povo, porque é prejudicial em relação ao outro, que ficará sem objeto se conhecido e provido aquele.

O fato identificado pelo acórdão foi o de que:

> [...] a contratação de pessoal em prefeitura deva ocorrer mediante concurso público ou naqueles casos excepcionais [...]" (fl. 270).
>
> [...] entendo que a sentença deve ser reformada para condenar o recorrido [...] pelo fato de ter procedido a contratação de forma diversa da lei" (fls. 270-271).

O art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, tem a seguinte redação:

> Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

O tipo, no que aqui importa, tem dois elementos essenciais, sem os quais não se perfaz:

a) "*vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública*";

b) com o fim de obter o voto do eleitor.

O propósito de obter o voto do eleitor não foi mencionado pelo acórdão, de modo que o art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, é inaplicável à espécie.

Quid, em relação ao recurso especial eleitoral interposto por José Cipriano de Sousa Lira?

O art. 73, V, *d,* da Lei nº 9.504, de 1997, dispõe:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> V – nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio,* remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

> d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo.

A contratação de pessoal, segundo se depreende da leitura da norma, constitui conduta vedada ao agente público, salvo se decorrer da necessidade do "funcionamento de serviços públicos essenciais, com expressa autorização do chefe do Poder Executivo".

Trata-se de norma inspirada no art. 37, IX, da Constituição Federal, a saber:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Portanto, a só contratação de pessoal no período proibido não caracteriza a conduta vedada.

Tipificada que fosse a conduta vedada, o Tribunal *a quo* deveria ter aplicado a pena prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504, de 1997, *in verbis*:

> § 4º 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 Ufir.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela Coligação A Vitória que Nasce do Povo, bem assim de conhecer do recurso especial interposto por José Cipriano de Sousa Lira e de dar-lhe provimento para restabelecer a autoridade da sentença de 1º grau, da lavra do MM. Juiz Eleitoral Dr. José Osvaldo de Sousa.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Agora, veja Vossa Excelência, na prática, é a forma mais utilizada, para lograr-se adesão à candidatura, a contratação nesse período, embora precária, via empresa terceirizada, ou mesmo temporária, pela própria Prefeitura. O objetivo de lograr o voto é latente.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): É latente, mas podemos chegar a essa conclusão mesmo se o Tribunal local não tiver dito isso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é conseqüência jurídica, enquadramento jurídico dos fatos constantes do acórdão impugnado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se ele fez referência à figura típica, é porque considerou todos os elementos presentes.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A menos que o acórdão dissesse que não houve a intenção de obter voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Teria de excluir para não aplicar a norma que invocou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas, na prática, o que ocorre é isso. Se, às vésperas da eleição, se contrata, o objetivo é lograr o voto. Isso é latente, repito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Teria de ficar provada a excludente, ou seja, segundo a lei, em caso excepcional, de inadiável...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Emergencial.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Limpar rua pode ser emergencial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E o pior é que isso ocorre justamente ferindo, a meu ver, a dignidade do próprio eleitor e em relação àqueles que mais necessitam, os que estão desempregados, que são sensibilizados, pela contratação, a votar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há um complicador. A lei não prevê a cassação do registro nessa hipótese de conduta vedada – se assim o considerarmos; só multa.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): É só a multa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então seria pelo art. 41-A.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim, pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Poderia ser abuso do poder político, que não foi o fundamento; por isso não foi examinado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Basta a vantagem para lograr o voto. Estamos, ainda por cima, em ano de eleições municipais.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No caso em exame, o que diz o art. 73?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Qual é o inciso do art. 73?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É o art. 73, inciso V, que veda a nomeação, e o § 5º, que estabelece a penalidade de perda do registro, excluindo o inciso V. Então, só se aplica a multa. Para se cassar, tem que se considerar ou o abuso do poder político ou o art. 41-A, mas, para aplicação desse último, deve haver a promessa com o fim de obter o voto.

Tenho um caso, Senhor Presidente, que estou estudando, em que ocorreu o contrário. O prefeito disse para seus assessores que iria demitir quem não votasse nele. Ele queria o compromisso dos servidores; aqueles que disseram que não iriam votar nele foram demitidos mesmo.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): O caso é diferente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Penso que, se incidir apenas o inciso V, será só multa. Se decidirmos que incide o art. 41-A, então cassa-se também o registro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Veja Vossa Excelência que a tipologia se contenta com o oferecer, o prometer. Aqui não, deu-se uma vantagem, a fonte do sustento no período crítico, e caminhamos para eleições municipais. É latente, com o fim de obter-lhe o voto. A rigor, não precisava nem pedagogicamente haver essa referência, quer dizer, não há a necessidade de promessa formal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A lei, ao dizer "com o fim de obter-lhe o voto", foi até redundante, porque a figura delituosa é captação de sufrágio, ou seja, captação de voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A busca pelo menos da simpatia, até para manter depois o próprio emprego.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Creio que tem de estar bem caracterizado – há o tipo específico, que só prevê multa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro relator, Vossa Excelência não conhece o recurso da coligação?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não conheço o da coligação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E conhece e provê o de José Cipriano?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Ministro Marco Aurélio, há uma decisão de Vossa Excelência que me parece bem elucidativa.

Vossa Excelência disse que, no período eleitoral crítico, a configuração da captação ilícita independe do pedido expresso de voto se este é facilmente presumível à luz de outras circunstâncias devidamente comprovadas no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): O acórdão foi muito pobre. Nos trechos que li, ele diz que "a contratação de pessoal em prefeitura deva ocorrer mediante concurso público ou naqueles casos excepcionais"; no final, "entendo que a sentença deve ser reformada para condenar o recorrido"; e, então, "[...] em função de ter procedido a contratação de forma diversa da lei".

Lerei toda a parte:

> Todavia como processo aí está em relação a abuso de poder, que são coisas distintas, em função dos documentos que estão aí, até porque a contratação de pessoal em prefeitura deva ocorrer mediante concurso público ou naqueles casos excepcionais, entendo que a sentença deve ser reformada, para condenar o recorrido, por captação ilícita de sufrágio combinados os artigos legais [...].

Depois, houve os embargos de declaração e o Tribunal *a quo* reconheceu uma contradição.

Tudo é dito assim, a procedência do pedido não se dá por questão de bola de arame, por questão de doação de receita médica, mas em função do abuso do poder político.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Olhem o precedente no REspe nº 25.146:

> Captação ilícita de sufrágio. Configuração. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97.
>
> Verificado um dos núcleos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 – doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de

qualquer natureza – no período crítico compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, presume-se o objetivo de obter voto, sendo desnecessária a prova visando a demonstrar tal resultado. Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, ouvi atentamente, como sempre faço, e pedi ao gabinete que me mandasse um despacho recente que li, de 14 de março, do Ministro Cezar Peluso, na Medida Cautelar nº 2.285. O que me chamou a atenção foi a similaridade dos fatos – uma lista, o valor de R$25,00 –, pensei tratar-se do mesmo caso.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): A menção de R$25,00 era de outro fato que foi desconsiderado – compra de voto por R$25,00.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Aqui era a contratação de alguém por R$25,00, e isso era interpretado como compra de votos.

Mantenho minha posição e acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, minha preocupação é sobre a existência de previsão legal específica para nomeação no prazo dos três meses anteriores ao pleito. Essa disposição específica pune com multa. Em princípio, é multa.

Pode, a meu ver, essa mesma conduta, dependendo da circunstância, configurar também a infração do art. 41-A, mas teria de estar explícita, no acórdão, essa diferença. Ou seja, não basta a contratação. O acórdão tem de ter analisado sob o enfoque de que a contratação visou à obtenção de voto, que quem estava para ser nomeado fez parte, vamos dizer assim, desse "negócio eleitoral".

Vossa Excelência examinou e afirma que não há isso no acórdão.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): O acórdão resulta de notas taquigráficas. E, como disse o relator do acórdão dos embargos de declaração, o relator anterior confundiu todos os conceitos, chegando, ao final, à conclusão de que não houvera captação ilícita de votos, que era uma das causas do pedido, mencionando, ao final, o art. 41-A, em função desse fato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas há uma referência em relação a abuso do poder político, correto?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Sim. É a única referência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas o abuso do poder político também não levaria...

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): E qual foi o referido abuso? A contratação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas esta é uma AIJE, julgada após a eleição. Então não há possibilidade de cassação. Aqui se diz "em função do abuso do poder político", mas foi julgada depois.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): O abuso do poder político foi o fato de ter contratado. Não podemos dar outra qualificação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vejo que na conclusão do voto não se cassa. Diz apenas: "Conheço do recurso porque tirado por parte legítima e em tempo hábil para, em parte concordar com o parecer ministerial e declarar a inelegibilidade do recorrido, na forma da lei, por abuso de poder político".

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Porque a AIJE, quando julgada depois da eleição, só aplica a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então peço vênia a Vossa Excelência, pois não é necessário verificar o art. 41-A, tampouco o art. 73, uma vez que o Tribunal está entendendo que a contratação feita dessa forma configurou abuso do poder político. E tal abuso é apurável na ação de investigação judicial eleitoral. Como foi julgada depois das eleições, só se aplica a pena de inelegibilidade por três anos, que, no caso, está prejudicada, já que este caso é de 2004.

Peço vênia para ter como prejudicado o recurso, tendo em vista que os três anos de inelegibilidade já passaram.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas o recurso visa ao art. 41-A, para cassar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não há recurso de quem foi condenado à inelegibilidade?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Há, sim, tanto que estou dando provimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: São dois recursos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há um recurso querendo cassar o diploma e outro querendo afastar a inelegibilidade. Então, reconheço o prejuízo desse que pretende afastar a inelegibilidade. E o outro desprovejo, porque o acórdão não fixou as circunstâncias que levariam à aplicação do art. 41-A.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acompanha o relator?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acompanho o relator nessa parte. Só não acompanho totalmente, porque Vossa Excelência desprovê o outro.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Eu desprovejo o outro.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou considerando prejudicado o outro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O outro Vossa Excelência provê para restabelecer o entendimento estampado na sentença?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Exatamente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, também acompanho o relator. Penso que a diferença específica entre o art. 73, V, e o 41-A é exatamente esse elemento subjetivo do tipo do 41-A, ao qual não há nenhuma referência no acórdão. De modo que eu teria de reconhecer o art. 73, V, e aplicaria a pena de multa. Mas, como não foi pedida a aplicação da respectiva pena no recurso, mas somente a do 41-A, não poderei nem dar provimento parcial para esse efeito, porque são duas figuras típicas distintas.

Mantenho o voto do relator, porque está prejudicado na prática, mas a inelegibilidade foi bem aplicada.

Então, acompanho o relator, *data venia.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O juízo concluiu pela inelegibilidade?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não, pela improcedência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Foi o acórdão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sua Excelência restabelece a concepção do juízo, que afastou a inelegibilidade. Seria desprover, então, o recurso de José Cipriano. E Vossa Excelência entende que a inelegibilidade foi bem declarada, não é?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Então, acompanho o relator, restabelecendo a sentença.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No fundo se está analisando a questão prejudicada; já se passaram os três anos.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas sempre há o aspecto moral da questão.

VOTO (QUANTO AO RECURSO DA COLIGAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, entendo, na linha do precedente citado por Vossa Excelência, que, se o contexto do voto condutor do acórdão e o contexto do acórdão – um e outro – evidenciam a captação de sufrágio nesse período crítico, vejo que não há necessidade de dizer na parte dispositiva do acórdão, explicitamente, que a captação de sufrágio se deu para efeito de obtenção de voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas, nesse caso, o acórdão não reconheceu captação, reconheceu abuso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O que o ministro está dizendo é que o acórdão não reconheceu a captação de sufrágio nos termos da lei para fim de obtenção de voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não reconheceu essa conseqüência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não reconheceu a figura.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): A captação foi imputada na sua forma clássica: compra de votos, fornecimento de bens, mercadorias, bola de arame; isso tudo eles afastaram.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Menos do que contratar com salário mínimo quem está desempregado!

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Então, das duas figuras – captação de sufrágio e conduta vedada –, o acórdão optou, às expressas, pela conduta vedada.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Eram quatro imputações. Três diziam respeito à captação ilícita, e tanto o Tribunal quanto a sentença disseram que não houve prova disso. A quarta causa de pedir foi a contratação de pessoas no período vedado, ou melhor, contratar pessoas seria uma conduta vedada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Seria quase "você me contrata que votarei contra você"!

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Pedirei vênia ao eminente ministro relator para divergir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência conclui pela captação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Concluo.

VOTO (QUANTO AO RECURSO DE JOSÉ CIPRIANO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência, vencido quanto ao recurso da coligação, declara o prejuízo do recurso de José Cipriano?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sim, declaro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Agora, há esse prejuízo, ministro relator, porque Vossa Excelência está provendo, não é?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Estou provendo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Ministro Marcelo Ribeiro conclui pelo prejuízo também, por causa dos três anos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O problema é que, se analisarmos este, então analisaremos todos, mesmo que estejam prejudicados. Por exemplo, não há procuração, mas se houvesse... Está intempestivo, mas se não estivesse... Está prejudicado, acabou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Está prejudicado, porque já se passaram os três anos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A dificuldade neste caso – penso que o relator, com o devido respeito, tem razão – está em qualificar o fato que corresponde tipicamente ou à figura do art. 41-A ou à do art. 73 como figura de abuso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas abuso do poder político.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim. Não é possível qualificar como tal, porque seria uma das outras duas figuras. Se for aplicada a inelegibilidade para um fato que não corresponde a abuso...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: O problema é que, se se entendeu que o indicado abuso decorre de uma conduta vedada, então, não se tem inelegibilidade. Só se tem inelegibilidade, quando se entender que o abuso de que se cogita é o econômico, previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Mas, se for pela conduta vedada, não se tem inelegibilidade. Esse é o problema, vale dizer, essa distinção é crucial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Das duas uma, essa conduta ou corresponde ao art. 41-A, ou ao art. 73, V. Não pode ser abuso; é típico.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Reformulo para acompanhar o relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acompanha o relator restabelecendo a sentença?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O ministro fica vencido quanto ao prejuízo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Está prejudicado, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, voto com o relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.866 – PI. Relator: Ministro Ari Pargendler – Recorrente: José Cipriano de Sousa Lira (Advs.: Dr. Antônio Tito Pinheiro Castelo Branco e outros) – Recorrente: Coligação A Vitória que Nasce do Povo (PT/PPS/PTB/PDT/PL/ PSDB/PMDB) (Advs.: Dr. Torquato Lorena Jardim e outro) – Recorrida: Coligação A Vitória que Nasce do Povo (PT/PPS/PTB/ PDT/PL/PSDB/PMDB) (Advs.: Dr. Torquato Lorena Jardim e outro) – Recorrido: José Cipriano de Sousa Lira (Advs.: Dr. Antônio Tito Pinheiro Castelo Branco e outros).

Usou da palavra, pela Coligação A Vitória que Nasce do Povo, o Dr. Torquato Lorena Jardim.

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu do recurso da Coligação A Vitória que Nasce do Povo. Vencido o Ministro Carlos Ayres Britto. Também por maioria o Tribunal proveu o recurso de José Cipriano de Souza Lira, para restabelecer a sentença, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Marcelo Ribeiro.

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 26.380
Uruaçu – GO

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorridos: Marisa dos Santos Pereira Araújo e outro.
Advogado: Dr. Beno Dias Batista.

Recurso especial. Propaganda eleitoral. Uso. Candidato. Campanha eleitoral. Igualdade. Cor. Administração municipal. Art. 40 da Lei nº 9.504/97. Rejeição. Denúncia. Atipicidade da conduta. Dissídio jurisprudencial. Ausência. Desprovido.

– A alegação de cerceamento de defesa não foi objeto do acórdão recorrido, nem tampouco utilizou-se o recorrente dos embargos de declaração. Falta ao tema o indispensável prequestionamento. Incidem as súmulas-STF nºs 282 e 356.

– A utilização de determinada cor durante a campanha eleitoral não se insere no conceito de símbolo, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.504/97.

– A referida norma é expressa ao dispor que há crime caso a propaganda utilize símbolo, imagem ou frase associadas ou semelhantes às utilizadas pela administração pública.

– Na espécie, inviável dar a extensão que requer o autor à utilização de cor como símbolo, para fins do art. 40 da Lei das Eleições.

– A lei penal deve ser interpretada estritamente – garantia do princípio da legalidade.

– Dissídio jurisprudencial não comprovado.

– Recurso especial desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 15 de maio de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJ* de 5.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia contra Marisa dos Santos Pereira Araújo, prefeita e então candidata a reeleição no Município de Uruaçu/GO nas eleições de 2004, e Élio Fernandes da Cunha, candidato a vice-prefeito, imputando-lhes a prática do crime capitulado no art. 40 da Lei nº 9.504/97[1] (fls. 2-6).

---

[1]Lei nº 9.504/97.

"Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil Ufir."

Relatou que durante a campanha eleitoral de 2004 os denunciados fizeram uso sistemático "[...] da cor vermelha como símbolo da campanha, sendo que a mencionada cor representou durante a administração municipal símbolo incorporado a bens públicos" (fl. 3).

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (TRE/GO), por maioria, rejeitou a denúncia, em acórdão assim ementado:

> Processo criminal originário. Denúncia. Art. 40 da Lei nº 9.504/97. Atipicidade manifesta. Rejeição.
>
> Segundo o disposto no art. 358, inciso I, do Código Eleitoral, evidenciado que o fato narrado na denúncia não constitui crime, a sua rejeição é medida que se impõe.

Daí o presente recurso especial, interposto pelo Ministério Público Eleitoral, com base no art. 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal, art. 22, II c.c. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral (fls. 255-264). Aduz violação ao art. 40 da Lei nº 9.504/97, além de divergência jurisprudencial.

Alega que o Tribunal Regional (fl. 260),

> Ao rejeitar a denúncia, reconhecendo que em nenhuma circunstância a utilização da cor vermelha constitui o crime previsto no art. 40 da Lei nº 9.504/97, cerceou-se o direito à prova concedido as partes (no caso, a acusação) impedindo a busca da verdade e, ainda, negou vigência a norma penal ao deixá-la de aplicar a uma hipótese que a ela se deve subsumir.

Indica como paradigma, para fins de caracterização do dissídio, o Ac. nº 19.492/SP, *DJ* de 22.3.2002, rel. Min. Fernando Neves, cuja ementa ressalta que "[...] *O uso sistemático de cores pode caracterizar símbolo ou imagem para fins do § 1º do art. 37 da Constituição da República*" (fl. 262).

Sustenta que o TRE/GO equivocou-se ao considerar o fato atípico, pois não deu a correta aplicação da norma aos fatos.

Esclarece "[...] que somente com a instrução processual, poderá ser comprovado se a 'cor' utilizada, em determinadas circunstâncias, poderá ou não caracterizar um 'símbolo'. A rejeição da denúncia (juízo perfunctório da fase de instauração da ação penal) encerrou o processo prematuramente, cerceando, desta maneira, o direito à prova" (fl. 260).

Ao final, requer o provimento do recurso especial para que seja determinado o recebimento da denúncia.

Sem contra-razões (certidão de fl. 271).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 276-282). O parecer está assim sintetizado (fl. 276):

> Eleições 2004. Propaganda eleitoral irregular. Uso sistemático da cor vermelha. Cor que representa a administração municipal da cidade de Uruaçu. Constituindo símbolo incorporado ao bem público. Violação ao dispositivo legal. Configurada. Dissenso jurisprudencial. Demonstrado. Recebimento da denúncia. Preenchido todos os requisitos elencados nos arts. 41 do CPP e 357, § 2º, do Código Eleitoral.
>
> Pelo provimento do presente recurso especial, com o conseqüente recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa ao argumento de que o TRE/GO, ao rejeitar a denúncia ante a atipicidade da conduta, encerrou o processo prematuramente, verifico faltar o prequestionamento. O tema não foi tratado no acórdão recorrido, nem houve a interposição de declaratórios. Incidem as súmulas-STF nºs 282 e 356.

O prequestionamento constitui requisito específico de admissibilidade do recurso especial e pressupõe que a matéria veiculada nas razões recursais tenha sido objeto de decisão prévia pelo órgão colegiado. No caso de omissão, seja o Tribunal instado a manifestar-se por meio dos embargos de declaração.

Ainda que assim não fosse, na hipótese em exame, para verificação tão-somente da tipicidade da conduta descrita no art. 40 da Lei nº 9.504/97, não se exige o exame aprofundado de provas.

O cerne da questão é saber se a utilização pelo candidato, em sua campanha, da cor que representava a administração municipal caracterizou a infração ao art. 40 da Lei nº 9.504/97.

Está no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 245-246):

> Ousei divergir do douto relator, por considerar que o fato narrado nestes autos, qual seja, a utilização da cor vermelha durante a campanha eleitoral, não caracteriza o crime previsto no art. 40, da Lei nº 9.504/97, que assim dispõe:
>
> > Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de *símbolos*, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil Ufir.

> Veja que o tipo (artigo) em questão, ao tratar do uso na propaganda eleitoral, não faz referência a utilização de "cor".
>
> Se a Constituição Federal consagra expressamente o princípio de que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (art. 5º, XXXIX), fica outorgada à lei a relevante tarefa de descrever os crimes.
>
> Portanto, não cabe à lei proibir genericamente os delitos, senão descrevê-los de forma detalhada, delimitando, em termos precisos, o que o ordenamento entende por fato criminoso.

A interpretação regional está adequada à disposição legal do art. 40 da Lei nº 9.504/97.

Apesar de ter como certo ser a cor utilizada pelo candidato a mesma que caracteriza a administração municipal, entendo que a propaganda eleitoral não se enquadra na proibição da citada norma, já que cor não é símbolo, até porque o dispositivo legal, por se tratar de crime eleitoral, deve ser interpretado estritamente.

Ademais, a norma é expressa ao dispor que há crime, caso a propaganda utilize símbolo, imagem ou frase associadas ou semelhantes às utilizadas pela administração pública.

Na espécie, inviável dar a extensão que requer o autor à utilização de cor como símbolo, para fins do art. 40 da Lei das Eleições.

Com essas considerações, não há falar em violação ao art. 40 da Lei nº 9.504/97.

A divergência jurisprudencial não ficou comprovada. O Ac. nº 19.492/SP, apontado como paradigma, diz que o uso sistemático de cores pode caracterizar símbolo ou imagem para fins do § 1º do art. 37 da CF e não para fins do disposto no art. 40 da Lei nº 9.504/97 (crime eleitoral). Este paradigma não trata de questão fática semelhante àquela circunscrita no aresto recorrido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.380 – GO. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorridos: Marisa dos Santos Pereira Araújo e outro (Adv.: Dr. Beno Dias Batista).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 26.893 Pará de Minas – MG

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Agravante: Gazeta Pará-Minense Empresa Jornalística Ltda.
Advogados: Dra. Ana Márcia dos Santos Mello e outros.
Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições de 2006. Imprensa escrita. Publicação de anúncios pagos com opinião favorável a candidato em data anterior a 5 de julho. Propaganda eleitoral extemporânea (§ 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97) e indireta. Inaplicabilidade do art. 43 da Lei das Eleições.

1. O art. 43 da Lei nº 9.504/97, que permite a propaganda paga na imprensa escrita, deve observar o prazo de que trata a cabeça do art. 36 do mesmo diploma, que veda qualquer propaganda eleitoral antes de 6 de julho do ano eleitoral. Precedentes.

2. A divulgação de opinião favorável a candidato na imprensa escrita não pode ser veiculada mediante matéria paga (inteligência do § 3º do art. 14 da Res. nº 22.261/2006) e, à semelhança da propaganda eleitoral onerosa, autorizada pelo art. 43 da Lei das Eleições, somente é permitida após 5 de julho do ano eleitoral.

3. Agravo desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 24 de abril de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicado no *DJ* de 3.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental contra decisão que negou provimento a recurso especial eleitoral. Decisão que tem o seguinte fundamento (fls. 325-329):

> "(...)
>
> O recurso não merece acolhimento. De saída, anoto que é assente no Supremo Tribunal Federal que "a via recursal dos embargos de

declaração – especialmente quando inocorrentes os pressupostos que justificam a sua adequada utilização – não pode conduzir, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, à renovação de um julgamento que se efetivou de maneira regular e cujo acórdão não se ressente de qualquer dos vícios de obscuridade, de omissão ou de contradição". [EDAgRAI nº 177.313, rel. Min. Celso de Mello.]

2. Como se não bastasse, a interposição do apelo especial com fundamento na alínea *b* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral só é cabível quando o recorrente demonstra a divergência jurisprudencial mediante o cotejo analítico entre os precedentes invocados e o acórdão recorrido, além da semelhança fática e jurídica entre este e os arestos paradigmáticos. Circunstâncias, essas, ausentes no caso dos autos. Nesse sentido: AgRgAg nº 5.884, da relatoria do Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha:

(…)

3. *Por outro giro*, entendo que o art. 43 da Lei das Eleições, que permite a propaganda paga na imprensa escrita, até a antevéspera das eleições, deve ser interpretado em consonância com a cabeça do art. 36 do mesmo diploma, que trata do período em que se permite a realização da propaganda eleitoral. Vale dizer: o anúncio pago por terceiros (art. 43 da Lei nº 9.504/97), que só pode veicular propaganda direta (art. 4º da Res. nº 22.261/2006), é vedado até 5 de julho do ano eleitoral (art. 36 da Lei nº 9.504/97). Assim, os anúncios publicados eram duplamente ilícitos, pois possuíam caráter subliminar e eram anteriores ao período permitido pela Lei das Eleições.

4. De outra banda, a publicação de opinião favorável a candidato, na imprensa escrita, não é de se dar a título de matéria paga (§ 3º do art. 14 da Res. nº 22.261/2006), e, à semelhança da propaganda eleitoral onerosa, somente é permitida após 5 de julho do ano eleitoral. A esse respeito, confiram-se:

(…)".

2. Pois bem, neste agravo regimental, a recorrente reitera os fundamentos do apelo especial, alegando, em síntese: a) violação ao art. 275 do Código Eleitoral; b) inexistência de propaganda eleitoral nos anúncios publicados, que consistiam mera homenagem ao prefeito de Pará de Minas, que recentemente deixara o cargo; c) violação ao art. 43 da Lei nº 9.504/97; e d) divergência jurisprudencial.

3. Havendo mantido a decisão agravada, submeto o presente recurso à apreciação do Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, de saída, rechaço a alegação de afronta ao art. 275 do Código Eleitoral. É que os embargos declaratórios de fls. 236-238 objetivavam tão-somente a rediscussão da matéria já decida e a ampliação dos fundamentos do recurso eleitoral, alegando violações a dispositivos não invocados no recurso de fls. 205-210. Nesse caso, é evidente o despropósito dos embargos. A esse respeito, confira-se:

> "Ementa: Embargos de declaração. Caráter infringente. Inadmissibilidade. Inocorrência dos pressupostos de embargabilidade. Embargos rejeitados. Função jurídico-processual dos embargos de declaração. Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. Essa modalidade recursal só permite o reexame do acórdão embargado para o específico efeito de viabilizar um pronunciamento jurisdicional de caráter integrativo-retificador, que, afastando as situações de obscuridade, omissão ou contradição, complemente e esclareça o conteúdo da decisão proferida. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da impossibilidade jurídico-processual de a parte recorrente buscar, pela via dos embargos de declaração, a ampliação e a complementação dos fundamentos do apelo extremo, deduzindo, ex novo, alegações de ofensa à Constituição que não foram formuladas no momento oportuno. Irretroatividade absoluta da *lex gravior*. Vedação incidente sobre normas penais de caráter material. A cláusula constitucional inscrita no art. 5º, XL, da Carta Política – que consagra o princípio da irretroatividade da *lex gravior* – incide, no âmbito de sua aplicabilidade, unicamente, sobre as normas de direito penal material, que, no plano da tipificação, ou no da definição das penas aplicáveis, ou no da disciplinação do seu modo de execução, ou, ainda, no do reconhecimento das causas extintivas da punibilidade, agravem a situação jurídico-penal do indiciado, do réu ou do condenado. Doutrina."
>
> (AIAgRgED nº 177.313/MG, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 18.6.96, publicado em 13.9.96.)

2. Como se não bastasse, a interposição do apelo especial com fundamento na alínea *b* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral só é cabível quando o recorrente demonstra a divergência jurisprudencial mediante o cotejo analítico entre os precedentes invocados e o acórdão recorrido, além da semelhança fática e jurídica

entre este e os arestos paradigmáticos. Circunstâncias, essas, ausentes no caso dos autos.[1] Nesse sentido: AgRgAg nº 5.884, da relatoria do Ministro Francisco Cesar Asfor Rocha:

> "Agravo regimental. Agravo de instrumento. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Divergência jurisprudencial. Similitude fática. Não demonstrada. Negado provimento.
>
> I – Uma vez consignado pelo Tribunal de origem serem robustas as provas quanto à realização de propaganda eleitoral com afronta ao art. 45 da Lei nº 9.504/97, necessário para afastar esse entendimento o reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial a teor dos enunciados nºs 7 do STJ e 279 do STF.
>
> II – *A divergência requer, para sua caracterização, o devido confronto analítico, além da similitude fática e jurídica entre o julgado e o acórdão paradigma, para possibilitar o conhecimento do recurso especial*. (Precedentes.)" (Grifei.)

3. Pertinentemente à alegação de violação ao art. 43 da Lei nº 9.504/97, que permite a *propaganda onerosa na imprensa escrita* até a antevéspera das eleições, entendo que os anúncios publicados no Jornal Gazeta não caracterizavam tal modalidade de propaganda permitida. É que o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a cabeça do art. 36 da Lei das Eleições, bem como o art. 4º da Res. nº 22.261/2006. Confiram-se:

> Art. 43. É permitida, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de página de revista ou tablóide
>
> Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.
>
> Art. 4º A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária (Código Eleitoral, art. 242, *caput*).

4. *Em palavras outras*, a *propaganda onerosa* (art. 43 da Lei nº 9.504/97) *é vedada até 5 de julho do ano eleitoral* (art. 36 da Lei nº 9.504/97) e *só é permitida na forma direta* (art. 4º da Res. nº 22.261/2006). Os anúncios publicados pelo recorrente não atendiam a nenhum desses requisitos (temporaneidade e transparência). Confiram-se, a respeito, os seguintes excertos da sentença e do aresto regional:

---

[1] Convergentemente, o parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral.

"6. *As homenagens veiculadas pelo jornal* Gazeta *ao ex-prefeito Inácio Franco encerram em seu conteúdo inequívoca propaganda eleitoral subliminar. Expondo o nome do pré-candidato ao eleitorado e atribuindo-lhe qualidades, as mensagens se prestam a indicá-lo como candidato ideal a ocupar um futuro mandato, em especial nas eleições que se avizinham, independentemente de haver pedido expresso de voto.*

7. O art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97 sujeita a multa o *responsável* pela divulgação da propaganda eleitoral extemporânea. No caso em exame, o Ministério Público Eleitoral entendeu como responsáveis, além do jornal que veiculou a propaganda, todas as empresas que pagaram pela veiculação de suas marcas e logotipos juntamente com as homenagens. No entanto, *conforme se verifica nos termos das declarações colhidos pelo Ministério Público Eleitoral da comarca de Pará de Minas (fls. 31-38), bem como da própria narrativa da defesa, foram os próprios funcionários do* Gazeta *que cuidaram de contactar os comerciantes, ora representados, e oferecer-lhes um espaço publicitário, tendo como mote a homenagem ao ex-prefeito Inácio Franco*.

8. É notório que os jornais brasileiros, dos mais simples aos mais expressivos, costumam fazer cadernos especiais sobre determinados eventos e prestar homenagens a determinadas pessoas da vida pública, e, para tanto, arrebanham entre as empresas, muitas vezes a duras penas, o patrocínio de tais publicações, sentindo-se algumas delas compelidas a aderir. Observa-se, assim, que a iniciativa e a redação das homenagens ficaram a cargo do jornal *Gazeta*, limitando-se a participação dos demais representados apenas ao pagamento de pequena quantia (entre R$40,00 e R$100,00) para participar da homenagem, bom pretexto para fazerem a propaganda de seus estabelecimentos e marcas.

9. A alegação de que o tipo de homenagem veiculada já se tornou tradição na carreira de publicidade da *Gazeta* também não elide a caracterização da propaganda, sobretudo em razão da época em que fora veiculada. *Em ano de eleição, exaltações e congratulações em benefício de quaisquer candidatos ou pré-candidatos configuram inequivocamente propaganda eleitoral, uma vez que prestam a incutir, subliminarmente, na mente do eleitor, que aquele político exaltado é o mais apto a assumir um futuro cargo público eletivo*." (Sentença do juiz auxiliar, fls. 160-161.) (Grifei.)

"A Gazeta Pará-Minense Empresa Jornalística Ltda. apresentou recurso eleitoral pleiteando a reforma da sentença prolatada na representação contra ela formulada pelo Ministério Público Eleitoral do Estado de Minas Gerais, condenando-a ao pagamento de multa de R$21.282,00, porque realizou *propaganda eleitoral extemporânea em favor do ex-prefeito de Pará de Minas, Inácio Franco*, notório candidato nas eleições de 1º.10.2006, *por meio de divulgação de anúncio, em 28.4.2006, com mensagens que*

homenageavam como exemplo de administrador público, demonstrando em seu trabalho como prefeito municipal.

As mensagens apontadas como caracterizadoras da propaganda eleitoral foram as seguintes: *"Inácio Franco, você é um exemplo de administração pública. Foram 5 anos de trabalho em prol do crescimento desta terra investindo na qualidade de vida dos paraminenses. Parabéns!"*. *"Inácio Franco. Competência e coerência marcaram sua administração. Parabéns e sucesso"*. *"Ao parabenizar o prefeito Inácio formulamos votos de pleno êxito e grandes realizações na administração Zezé Porfírio"*. *"Inácio Franco, a sua garra de determinação mudaram a nossa Pará de Minas. Parabéns!"*. (Acórdão regional, fls. 220-221.)

5. *Por outro giro*, entendo que tais anúncios também não podem ser qualificados como simples divulgação de opinião favorável a candidato, permitida pelo § 3º do artigo 14 da Resolução nº 22.261/2006.[2] É que tal modalidade de propaganda não pode ser paga e, à semelhança da propaganda onerosa permitida pelo artigo 43 da Lei nº 9.504/97, somente é permitida após 5 de julho do ano eleitoral. A esse respeito, confiram-se:

"*Cidadão. Coluna. Jornal. Imprensa escrita. Continuidade. Período eleitoral. Possibilidade. Vedação. Legislação eleitoral. Inexistência.*

1. Cidadão, mesmo detentor de cargo eletivo, que assine coluna em jornal pode mantê-la no período eleitoral, ainda que seja candidato, uma vez que, diferentemente do tratamento dado às emissoras de rádio e TV, cujo funcionamento depende de concessão, permissão ou autorização do poder público, admite-se que os jornais e demais veículos da imprensa escrita possam assumir determinada posição em relação aos pleitos eleitorais.

2. *O eventual desvirtuamento dessa conduta poderá caracterizar abuso do poder econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social, apurados na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, ou mesmo propaganda eleitoral antecipada, em benefício de terceiro, passível da multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97*." (Grifei.)

(Cta nº 1.053/DF, rel. Ministro Fernando Neves, publicado em 21.6.2004.)

---

[2]"Art. 14. É permitida, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de página de revista ou tablóide (Lei nº 9.504/97, art. 43, cabeça do artigo, com nova redação dada pela Lei nº 11.300/2006).

[...] § 3º *Não caracterizará propaganda eleitoral a divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação pela imprensa escrita, desde que não seja matéria paga, mas os abusos e os excessos serão apurados e punidos nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.*"

"Eleição 2004. Entrevista. Jornal. Propaganda eleitoral extemporânea. Reexame. Impossibilidade. Divergência não caracterizada. Negado provimento.

I – É assente na jurisprudência desta Corte que os limites impostos à propaganda eleitoral visam a assegurar a regra isonômica norteadora do processo eleitoral, não implicando violação à livre manifestação do pensamento.

II – *O desvirtuamento da conduta nos jornais e demais veículos de imprensa escrita, em relação aos pleitos eleitorais, poderá caracterizar propaganda eleitoral antecipada favorável a terceiro passível da multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97*.

III – Incabível a redução da multa aplicada, com base no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, quando fundamentada a decisão que fixa o seu valor.

IV – Impossível reexame de matéria fática na via do recurso especial, a teor das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF." (Grifei.)

(REspe nº 21.656, rel. Ministro Peçanha Martins, julgado em 24.8.2004, publicado em 15.10.2004.)

"(...) *A aplicação do art. 14, § 3º, da Res.-TSE nº 22.261/2006, só pode dar-se em consonância com o art. 1º,* caput*, o qual estabeleceu o período de propaganda eleitoral a partir de 6 de julho de 2006 (art. 36,* caput*, da Lei nº 9.504/97)*. Desde essa data, a "divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação pela imprensa escrita, desde que não seja matéria paga", não ensejaria a caracterização da propaganda eleitoral.

Mas entendimento do Tribunal Regional foi de que houve propaganda eleitoral antecipada, ou extemporânea, ou seja, anterior ao período estabelecido pelo art. 36, *caput*, da Lei nº 9.504/97 e pela resolução citada. *Inaplicável, portanto, o art. 14, § 3º, da Res.-TSE nº 22.261/2006, pois esse dispositivo afasta tão-somente a hipótese de propaganda irregular em virtude de posicionamento favorável a candidato, partido político ou coligação, durante o período permitido, e não, a propaganda extemporânea ou antecipada*." (Grifei.)

(Voto do Min. Cezar Peluso no AgRgREspe nº 28.087/MG,[3] julgado em 13.11.2007, publicado em 7.12.2007.)

6. Com estes fundamentos, mantenho a decisão agravada e desprovejo o regimental.

É como voto.

---

[3] Acórdão assim ementado:

"1. Recurso. Especial. Inadmissibilidade. Propaganda eleitoral extemporânea. Aplicabilidade do art. 14, § 3º, da Res.-TSE nº 22.261/2006. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula nº 279 do STF. Agravo improvido. Para simples reexame de prova, não cabe recurso especial. 2. Dissídio jurisprudencial. Não configurado. Para caracterização do dissenso jurisprudencial há que se demonstrar a similitude fática com a decisão recorrida."

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 26.893 – MG. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Agravante: Gazeta Pará-Minense Empresa Jornalística Ltda. (Advs.: Dra. Ana Márcia dos Santos Mello e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 27.690
Palmas – TO

Relator: Ministro Caputo Bastos.
Agravante: Ministério Público Eleitoral.
Agravado: Fábio Martins Santana.
Advogados: Dra. Ângela Marquez Batista e outro.

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Pintura. Ônibus. Decisão regional. Procedência. Recurso especial. Ilícito. Não-configuração. *Outdoor*.

1. No julgamento do Recurso Especial nº 28.450 – que versava sobre propaganda consistente em pintura em muro – o Tribunal voltou a debater a questão atinente à caracterização de *outdoor*, tendo o eminente Ministro Cezar Peluso defendido que a definição deveria ser abrangente, alcançando todo tipo de engenho.

2. Não obstante, prevaleceu o entendimento – no que respeita às eleições de 2006 – no sentido de que a matéria não havia sido regulamentada pelo Tribunal, como já decidido no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 27.447, relator Ministro José Delgado, razão pela qual não poderia ser aplicado o que assentado na Consulta nº 1.274, relator Ministro Carlos Ayres Britto, em que a Corte analisou apenas a propaganda eleitoral mediante placas.

3. Em face dessa mesma orientação, não há como se entender configurada a propaganda eleitoral irregular, mediante *outdoor*, no que tange a uma pintura realizada em ônibus.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 8 de maio de 2008.

Ministra CÁRMEN LÚCIA, no exercício da presidência – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 5.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação, por veiculação de propaganda eleitoral irregular, contra Fábio Martins Santana, candidato ao cargo de deputado estadual no pleito de 2006 (fls. 2-4).

À fl. 15, o juízo auxiliar deferiu liminar, determinando a retirada da publicidade em questão.

Por sua vez, em decisão de fls. 33-34, o magistrado julgou procedente a representação, aplicando multa ao representado.

Interposto recurso, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, por unanimidade, negou provimento ao apelo, em acórdão assim ementado (fl. 57):

> Representação. Propaganda eleitoral. *Outdoor*. Proibição. Veículo. Recurso do representado. Improcedência.
>
> – O uso de *outdoor* é expressamente vedado por lei.
>
> – Configura *outdoor* a colocação de propaganda eleitoral em veículo de grande porte e que se encontra estacionado em local de amplo alcance público.
>
> – Não há como reformar a decisão monocrática em prejuízo do representado quando apenas este recorreu.
>
> – Unânime.

Seguiu-se a interposição de recurso especial por Fábio Martins Santana (fls. 62-69), ao qual neguei seguimento em face de intempestividade (fls. 93-94).

Foi interposto agravo regimental (fls. 96-100), no qual o representado apresentou certidão da Secretaria Judiciária desta Corte atestando a tempestividade do apelo.

Desse modo, reconsiderei a decisão e, passando à análise do mérito do recurso, dei-lhe provimento em decisão de fls. 104-107.

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 110-120), em que o Ministério Público Eleitoral alega que "(...) *outdoor* viria a ser qualquer propaganda, seja faixas, cartazes, placas, pinturas em muro e congêneres, veiculada ao ar

livre, com forte apelo visual e amplo poder de comunicação, que ultrapasse o limite de 4m²" (fl. 116).

Defende, assim, que a propaganda em veículo particular equipara-se a *outdoor*, entendimento que teria sido adotado na Consulta nº 1.274, relator Ministro Carlos Ayres Britto, de 8.6.2006, não podendo, portanto, considerar-se que não teria havido regulamentação a respeito da matéria.

Acrescenta que o entendimento consignado na decisão agravada "(...) acarretará estímulo a propaganda eleitoral irregular, ensejando ofensa à proteção das garantias constitucionais da legitimidade das eleições e da isonomia entre os candidatos" (fl. 119).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhora Presidente, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 106-107):

> No caso em exame, a Corte Regional confirmou a decisão do juízo auxiliar que entendeu caracterizada a propaganda eleitoral irregular mediante *outdoor*, consistente numa pintura fixada em ônibus (fls. 7-9).
>
> Destaco o seguinte trecho da decisão monocrática que examinou a representação (fl. 34):
>
> > A propaganda irregular, objeto da presente representação, utilizou-se de engenho publicitário de grandes proporções – ônibus com placas CBS 4208, com laterais e janela traseira totalmente tomadas pela propaganda eleitoral do representado – tendo sido estacionado em área com amplo poder de comunicação e alcance público, com a finalidade específica de fazer publicidade, caracterizando-se assim em verdadeiro *outdoor*, em desobediência à Lei das Eleições.
>
> Observo que, no julgamento do Recurso Especial nº 28.450, concluído em 25.3.2008, o eminente Ministro Cezar Peluso, em caso que versava sobre representação por propaganda eleitoral consistente em pintura em muro particular, defendeu que a definição de outdoor fixada pela Res.-TSE nº 22.246/2006 deveria alcançar todo tipo de engenho que possibilite a transmissão de mensagens políticas do candidato ao eleitor, tais como, faixas, cartazes e outros materiais do mesmo gênero, porquanto são instrumentos de divulgação congêneres a *outdoor*.
>
> Não obstante, prevaleceu o entendimento já firmado no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 27.447, relator Ministro José Delgado, de 28.8.2007, de cuja ementa destaco:

2. A propaganda eleitoral em muro particular, no tocante aos limites de tamanho e de forma, não foi, até o momento, regulamentada pelo TSE.

3. Na Consulta nº 1.274, rel. Min. Carlos Ayres Britto, o TSE analisou apenas a propaganda eleitoral mediante placas, impondo às mesmas, quando fixadas em bem particular, o limite de $4m^2$. No mesmo sentido: AgRg na Rp nº 1.274, rel. Min. Ari Pargendler, publicado na sessão de 24.10.2006, cuja ementa transcrevo: "Representação. Propaganda eleitoral. O nome de candidato, grafado por meio de pintura em propriedade particular, não contraria a legislação eleitoral, ainda que o respectivo espaço exceda de $4m^2$. Agravo regimental desprovido".

Ressalto que, no julgamento do referido Recurso Especial Eleitoral nº 28.450, assinalei em meu voto que, "(...) fixada a orientação quanto à matéria – no que respeita às eleições de 2006 –, recomenda-se não haver nova alteração da jurisprudência em relação ao mesmo pleito, o que prestigia, inclusive, o princípio da segurança jurídica".

Diante da interpretação dada pelo Tribunal quanto ao tema, tenho que não há como se entender configurado *outdoor* uma pintura realizada em ônibus particular, considerando que a Corte, na Consulta nº 1.274, relator Ministro Carlos Ayres Britto, apenas estabeleceu a limitação de $4m^2$ para propaganda eleitoral realizada por meio de placas.

Em face dessas considerações, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação, tornando insubsistente a multa aplicada ao recorrente.

Conforme já consignei na decisão agravada, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 28.450 – que versava sobre propaganda consistente em pintura em muro – o Tribunal voltou a debater a questão atinente à caracterização de *outdoor*, tendo o eminente Ministro Cezar Peluso defendido que a definição deveria alcançar todo tipo de engenho que possibilite a transmissão de mensagens políticas do candidato ao eleitor, tais como, faixas, cartazes e outros materiais do mesmo gênero, porquanto são instrumentos de divulgação congêneres a *outdoor*.

Não obstante, prevaleceu o entendimento – no que respeita às eleições de 2006 – no sentido de que a matéria não havia sido regulamentada pelo Tribunal, como já decidido no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 27.447, relator Ministro José Delgado, de 28.8.2007, razão pela qual não poderia ser aplicado o que assentado na Consulta nº 1.274, relator Ministro Carlos Ayres Britto, em que a Corte analisou apenas a propaganda eleitoral mediante placas.

Na ocasião, afirmei que, "(...) fixada a orientação quanto à matéria – no que respeita às eleições de 2006 –, recomenda-se não haver nova alteração da

jurisprudência em relação ao mesmo pleito, o que prestigia, inclusive, o princípio da segurança jurídica".

Em face dessa orientação, não há como se entender configurado *outdoor* no que tange a uma pintura realizada em ônibus, como ocorreu no caso em análise.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgAgRgREspe nº 27.690 – TO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Fábio Martins Santana (Advs.: Dra. Ângela Marquez Batista e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. Presentes os Srs. Ministros Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.186
Pedro Avelino – RN

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Recorrentes: José Adécio Costa Filho e outros.
Advogados: Dr. Felipe Augusto Mendonça Krepker Leiros e outros.
Recorrentes: José Rômulo Pinheiros de Araújo e outros.
Advogados: Dr. Fábio Luiz Monte de Hollanda e outros.
Recorrida: Coligação Unidade Popular (PMDB/PSDB).
Advogados: Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção. Multa.

1. Para afastar a conclusão da Corte Regional Eleitoral que entendeu configurada a corrupção, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial, conforme Súmula-STF nº 279.

2. A procedência da AIME enseja a cassação do mandato eletivo, não sendo cabível a imposição de multa a que se refere o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por falta de previsão no art. 14, § 10, da Constituição Federal e na própria Lei nº 9.504/97.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para tornar insubsistente a multa aplicada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 6 de dezembro de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJ* de 14.3.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a Coligação Unidade Popular ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo contra José Adécio Costa Filho e José Rômulo Pinheiro de Araújo, eleitos no pleito de 2004, respectivamente, prefeito e vice-prefeito no Município de Pedro Avelino/RN. A ação também foi proposta contra Arnaldo Alves Diniz Neto, Elisabeth Isabel Câmara de Moura, Odílio Denys da Costa, Gilmar Rodrigues de França e Francisca Teodora de Almeida Fonseca, vereadores daquela localidade (fls. 2-14).

O Juízo da 48ª Zona Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, ao entendimento de ser patente a fragilidade do conjunto probatório, julgou improcedente a ação (fls. 658-683).

Por sua vez, apreciando os recursos dirigidos contra a decisão de primeiro grau, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral daquele estado, por unanimidade, rejeitou as preliminares e deu-lhes provimento parcial para reformar a sentença, de modo a condenar José Adécio Costa Filho e José Rômulo Pinheiro de Araújo à pena de multa, bem como impor a Arnaldo Alves Diniz Neto a perda do diploma, além de multa.

O acórdão está assim ementado (fls. 827-828):

> "Recurso eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Preliminar de intempestividade. Rejeição. Preliminar de inépcia do recurso. Rejeição. Mérito. Abuso do poder econômico e político. Captação ilícita de sufrágio. Prova robusta. Nulidade da eleição. Perda de objeto. Quanto à cassação de mandato de prefeito e seu vice. Aplicação de multa. Possibilidade de cassação de mandato de vereador. Não-conhecimento do pedido de inelegibilidade formulado apenas em sede recursal. Provimento parcial.
>
> Não há que se falar em intempestividade da peça recursal quando a parte não faz juntada da via original do recurso, haja vista que o art. 12 da

Res.-TSE nº 21.711/2004, assim como o art. 12 da Res.-TRE/RN nº 15/2005, afirmam que o envio da petição por fac-símile dispensará a sua transmissão por correio eletrônico e a apresentação dos originais. Rejeição da preliminar de intempestividade.

Quando o recorrente concentra seus arrazoados nos fundamentos de fato e de direito inacolhidos pela decisão impugnada, apreciando os depoimentos testemunhais, não se pode falar em inépcia do recurso. Rejeição da preliminar.

Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, faz-se necessária a existência de provas no sentido de que a mesma foi praticada com o fim de obter voto, no período compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, sendo desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido.

Proposta a ação tão-somente com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, torna-se inviável, em sede recursal, o alargamento do pedido inicial, no sentido de que seja decretada inelegibilidade.

Anulado o pleito municipal majoritário de 3 de outubro de 2004 e realizada eleição suplementar, restam anulados os diplomas concedidos aos eleitos na primeira eleição, inviabilizando o pedido de cassação dos seus mandatos, mas deve o recurso ser apreciado quanto à aplicação da multa prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Nos autos, a prova testemunhal e material aponta para a prática do ilícito eleitoral, proporcionando a segurança e a certeza que se exige para a comprovação da compra de votos, capaz de amparar decisão pela cassação do diploma conferido a candidato a vereador, além da aplicação de multa (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

Por outro lado, esparsas menções, em depoimentos, à participação de alguns candidatos em episódios de compra de votos, resultam isoladas e incapazes de evidenciar que as condutas efetivamente ocorreram.

Recursos conhecidos e parcialmente providos".

José Adécio Costa Filho, José Rômulo Pinheiro de Araújo e Arnaldo Alves Diniz Neto opuseram embargos de declaração (fls. 859-873), que foram rejeitados pelo acórdão de fls. 909-916.

Daí a interposição de recurso especial (fls. 921-937), no qual os recorrentes alegam que, como assentado pela decisão de primeiro grau, ficou demonstrada a fragilidade das provas produzidas no referido feito.

Acrescentam ter ficado demonstrado que os testemunhos foram motivados por razões políticas, uma vez que seus autores pertenciam ao grupo político da coligação autora da ação impugnativa de mandato.

No intuito de mostrar o alegado, transcrevem trechos de diversos depoimentos.

Sustentam, ainda, terem sido violados os arts. 458, II, e 535, I e II, do Código de Processo Civil, e 41-A da Lei nº 9.504/97, na medida em que, dos autos, "(...) não se evidencia qualquer elemento de prova capaz de indicar que os ora recorrentes praticaram a doação ou promessa de benesses, ou mesmo tenham anuído com supostas práticas realizadas por terceiros, sobretudo em troca de votos" (fls. 929-930).

Anotam ser contraditório o voto condutor do acórdão recorrido, pois, embora concordando com a sentença de que a prova não se apresenta idônea para a conclusão do ilícito indicado na inicial, "(...) apresenta conclusões diversas no seu corpo acerca da constatação ou não da captação de sufrágio" (fl. 930).

Aduzem ser manifesta a omissão da Corte de origem que não levou em consideração os vícios apontados nas declarações prestadas pelas testemunhas, apesar da oposição dos embargos declaratórios.

Defendem que "(...) a multa, prevista como sanção secundária do art. 41-A da Lei das Eleições, não encontra base para preexistir no caso em exame (...)" (fl. 935).

Por fim, asseveram que a multa, que lhes foi imposta, se revela exorbitante, contrariando o bom senso e a razoabilidade, levando-se em conta "(...) a condição social dos ora recorrentes (...)" e os prejuízos causados em função da prática da conduta proibida, pelo que requerem a redução do valor ao mínimo legal.

Indicam, ainda, divergência jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões pela Coligação Unidade Popular (fls. 945-951) e pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 955-969).

Nesta instância, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não-provimento do recurso especial (fls. 975-979).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, inicialmente, afasto a alegação de ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, porquanto o voto condutor do julgamento dos embargos perante a Corte de origem, ao rejeitar os declaratórios, expressamente consignou as razões de decidir e assentou que "(...) não há erro, omissão, contradição, obscuridade ou nulidade no acórdão embargado, que decidiu a lide consoante a valoração dos fatos (...)" (fls. 916).

De outra parte, examinando o acórdão de fls. 827-843, observo que o Tribunal *a quo* entendeu comprovado o ilícito narrado na ação de impugnação de mandato eletivo, no que tange aos recorrentes José Adécio Costa Filho e José Rômulo

Pinheiro de Araújo, candidatos ao cargo de prefeito e vice-prefeito na eleição realizada no Município de Pedro Avelino/RN, bem como de Arnaldo Diniz Neto, candidato a vereador naquela localidade. Em relação aos demais impugnados, Elisabeth Isabel Câmara de Moura, Odílio Denys da Costa, Gilmar Rodrigues de França e Francisca Teodora de Almeida Fonseca, manteve-se a improcedência do feito assentada em primeiro grau (fl. 828).

Destaco os seguintes trechos do voto condutor da decisão regional (fls. 837-838):

> "(...)
>
> A r. sentença recorrida aduz que as declarações escritas juntadas à inicial não podem constituir prova idônea, pois certamente estão inspiradas por parte interessada e baseadas em motivações tendenciosas da política local. Com razão a ilustre magistrada, inclusive quanto ao fato de que a linguagem utilizada remete para a sua confecção por advogados, e não pelos próprios subscritores, pessoas de instrução menor.
>
> Este relator concorda que tais declarações devem ser tomadas apenas como indícios de prova; e, se existissem apenas elas, faltaria base sólida para a procedência da ação. Mas, *há também prova produzida em juízo. Várias testemunhas foram ouvidas pela MM. Juíza, na presença do promotor eleitoral e dos advogados das partes, após prestarem o compromisso legal. Ou seja: a prova testemunhal foi produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. E esta prova parece não ter sido apropriadamente sopesada pela douta sentenciante, embora, em muitos aspectos, apresente-se uniforme e convergente quanto a comprovação da ocorrência dos fatos alegados na inicial*.
>
> (...)". (G.n.)

Anoto que, após acurado exame da prova testemunhal, o ilustre relator consignou (fl. 839):

> "(...)
>
> A narração feita pelas testemunhas reveste-se de comprovação fática, pois se verifica que alguns dos objetos mencionados nos depoimentos dessas testemunhas, como a televisão, a pia e a bateria de carro, de fato existem e encontram-se custodiados no cartório eleitoral da 48ª Zona, conforme informação relatada pela chefe do cartório e cópia do recibo por ela confeccionado, documentos que se encontram às fls. 652. Assim, *prova-se que os objetos doados pelos impugnados de fato existem e se encontram em poder da Justiça Eleitoral,* não sendo reclamados pelos seus proprietários, pois estes sabem que são produtos de crimes eleitorais.
>
> (...)". (G.n.)

É certo que, para afastar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral no sentido de que "(...) a prova testemunhal e material aponta para a prática do ilícito eleitoral, proporcionando a segurança e a certeza que se exige para a comprovação da compra de votos (...)" (fl. 828), seria necessário o reexame do contexto fático-probatório da demanda, o que não é possível nesta instância especial, a teor do disposto na Súmula-STF nº 279.

Observo, não obstante, que no recurso especial se sustentou a impossibilidade de imposição da multa prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 a candidatos que sequer exerceram mandato eletivo (fls. 934).

A esse respeito, destaco as seguintes circunstâncias consignadas no acórdão regional (fls. 840-842):

> "(...)
>
> Na primeira categoria, encontram-se os recorridos 'José Adécio Costa Filho' e 'José Rômulo Pinheiro de Araújo', que foram candidatos respectivamente a prefeito e vice-prefeito do município, nas eleições de 2004, sobre os quais repercutem fatos supervenientes ocorridos após a apresentação da inicial, após a edição da sentença, após o manejo dos recursos e após, até mesmo, o pronunciamento do Ministério Público junto a esta Corte Eleitoral.
>
> Nesta ação de impugnação de mandato eletivo, o pedido inicial, em relação aos impugnados referidos no parágrafo anterior, é de que 'sejam cassados, imediatamente, os diplomas de José Adécio da Costa Filho e José Rômulo Pinheiro de Araújo, candidatos diplomados como prefeito e vice, respectivamente, do Município de Pedro Avelino/RN.' (Fl. 14.)
>
> Na data do ajuizamento desta ação, em 22 de dezembro de 2004, fora cassado o diploma do candidato eleito, Sr. Edeclaiton Batista da Trindade, e a perspectiva era de que os segundos colocados, 'José Adécio' e o seu vice 'José Rômulo', viessem a ser empossados na prefeitura.
>
> Ocorre que, no bojo do Recurso Eleitoral nº 6.151 (acórdão publicado no DJE/RN de 25.8.2006), esta Corte Eleitoral, por unanimidade de votos, acatou o pedido de desistência do recurso, pelo que se verificou o trânsito em julgado da sentença de primeiro grau, que cassara os diplomas do prefeito eleito, Sr. Edeclaiton Batista da Trindade, e do seu vice, Sr. Marcos Antonio Tassino de Araújo.
>
> Decorrência de tal decisão, anulou-se a eleição e 3 de outubro de 2004 e o Tribunal estabeleceu, através da Res. nº 18/2006, publicada no dia 26 de agosto de 2006, o dia 15 de outubro de 2006 para a realização da eleição suplementar para os cargos de prefeito e vice-prefeito no Município de Pedro Avelino, cujos mandatos deverão se encerrar no dia 31 de dezembro de 2008.
>
> Anulada a eleição, restaram anulados os diplomas concedidos aos segundos colocados naquele pleito, os Srs. 'José Adécio Costa Filho' e 'José Rômulo Pinheiro de Araújo'.

De tais fatos, é possível inferir que a anulação do pleito de 2004 inviabilizou a pretensão contida no presente recurso, em relação aos impugnados 'José Adécio costa Filho' e 'José Rômulo Pinheiro de Araújo', no que se refere à cassação dos seus diplomas. No caso concreto, há impossibilidade jurídica do pedido, posto que a medida pretendida neste recurso não poderá mais obter satisfação quanto a esses recorridos, tendo em vista que os mesmos não mais possuem diplomas, nem mandatos, passíveis de cassação e decorrentes do pleito municipal de 2004 em Pedro Avelino/RN.

Contudo, mesmo reconhecendo que não há mais mandatos, nem diplomas, a serem cassados, entendo que os recursos devem ser apreciados, tendo em vista a possibilidade de aplicação de multa, pois o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 prevê, além da cassação do registro ou do diploma, a aplicação de pena de multa, variando de mil a cinqüenta mil Ufir.

(...)".

Na espécie, vê-se que o Tribunal *a quo* assentou a impossibilidade de cassação do mandato eletivo a esses recorrentes, porquanto, em face das peculiaridades do caso, afinal não o exerceram. Foi-lhes imposta, no entanto, a multa estabelecida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, assim como ao impugnado Arnaldo Alves Diniz Neto (fl. 828).

Este Tribunal Superior já decidiu pela possibilidade de aplicação de multa, em sede de AIME, conforme se depreende do seguinte precedente:

"Recurso especial eleitoral. *Ação de impugnação de mandato eletivo proposta pelo Ministério Público. Abuso de poder político e econômico. Cassação de mandato, inelegibilidade e multa mantidas.*

(...)

6. A cassação de diploma e a decretação de inelegibilidade estão previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

7. Pena de multa que encontra amparo no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

8. Embora haja entendimento que obste a análise, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, das condutas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97, *tenho que a captação irregular de votos e o abuso de poder foram subsumidos não àquele artigo, mas às previsões legais pertinentes: art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e 22 da Lei Complementar nº 64/90.* É o que se vê no dispositivo da sentença, posteriormente confirmada pelo Regional.

(...)". (G.n.)

(Recurso Especial Eleitoral nº 25.896, rel. Min. José Delgado, de 5.10.2006.)

No referido precedente, consignou o ilustre Ministro José Delgado que:

> "(...) deixo assentado o meu entendimento, (...) de que em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, podem ser aplicadas as sanções de cassação de diploma, inelegibilidade e multa, uma vez realizada a correta subsunção dos fatos aos dispositivos legais pertinentes. No caso, os arts. 41-A (...) da Lei nº 9.504/97 e 22, XVI, da Lei Complementar nº 64/90.
>
> (...)".

Em que pese o referido julgado, parece-me não ser possível a aplicação de multa em caso de ação de impugnação de mandato eletivo.

A referida sanção pecuniária, a meu juízo, tem aplicabilidade restrita ao ilícito previsto na referida disposição da Lei nº 9.504/97, apurável por meio do procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Na ação de impugnação de mandato eletivo a compra de votos tem sido examinada em face da hipótese de corrupção a que se refere o art. 14, § 10, da Constituição Federal.

Assim, na AIME não está sendo apurada a infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mas, sim, o vício de corrupção, embora concorde que nada impede que a descrição normativa do art. 41-A –no que concerne às características do ilícito – possa ser utilizada pelo julgador, por analogia, para a respectiva ação de impugnação.

O que não me parece admissível, com a devida vênia, é que determinada multa – prevista em lei diversa e apurada em procedimento distinto – possa ser aplicada em AIME, já que a disposição constitucional não a estabeleceu expressamente, restringindo-se a assentar que:

> "§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante à Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias da diplomação, instruída com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude."

Importante lembrar que, já nas eleições de 2004, o Tribunal estabeleceu na instrução de totalização (Res.-TSE nº 21.635), que o rito processual a ser adotado para a AIME seria aquele atinente ao registro de candidatura, o que objetivou imprimir celeridade ao procedimento. Transcrevo o teor do art. 90, *caput* e § 1º:

> "Art. 90. O mandato eletivo, poderá, também, ser impugnado perante a Justiça Eleitoral após a diplomação, no prazo de quinze dias, instruída a ação com provas do abuso do poder econômico, corrupção ou fraude (Constituição Federal, art. 14, § 10).
>
> *§ 1º A ação de impugnação de mandato eletivo, até a conclusão da sentença, observará o procedimento previsto na Lei Complementar nº 64/90 para registro de candidaturas e tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé, aplicando-se*

as disposições do Código de Processo Civil apenas subsidiariamente (Constituição Federal, art. 14, § 11).

(...)". (G.n.)

Desse modo, entendo que a única sanção a ser aplicada, em face da procedência do feito, é a conseqüente cassação do mandato eletivo.

No caso, penso que cabe à parte interessada ajuizar, no momento oportuno, as ações eleitorais específicas, postulando as sanções cabíveis, mas não utilizar a ação de impugnação de mandato eletivo a fim de pretender que, num único feito, sejam impostas todas as sanções possíveis em tese, o que, além de não encontrar fundamento legal, contraria o princípio da razoabilidade.

Por essas razões, conheço, em parte, do recurso especial e, nessa parte, lhe dou provimento, tão-somente para tornar insubsistente a multa aplicada aos impugnados, considerada a ausência de previsão constitucional e legal para a sua imposição na ação de impugnação de mandato eletivo.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.186 – RN. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: José Adécio Costa Filho e outros (Advs.: Dr. Felipe Augusto Mendonça Krepker Leiros e outros) – Recorrentes: José Rômulo Pinheiros de Araújo e outros (Advs.: Dr. Fábio Luiz Monte de Hollanda e outros) – Recorrida: Coligação Unidade Popular (PMDB/PSDB) (Advs.: Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Arnaldo Versiani (relator), provendo em parte o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro José Delgado.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Cezar Peluso. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, vou pedir vênia à Corte. Estou impedido de funcionar. Meu filho, que é juiz federal, participou do julgamento da Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Assentado o impedimento de Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Sinto por não tê-lo alertado.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Vossa Excelência não teria percebido, pois não está explicitamente registrado. A certidão não deixou claro, mas ele participou do julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Consigno que Sua Excelência apontou impedimento e, evidentemente, não poderemos continuar o julgamento, porque precisamos do *quorum* completo. Teremos, portanto, que convocar o seu substituto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.186 – RN. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: José Adécio Costa Filho e outros (Advs.: Dr. Felipe Augusto Mendonça Krepker Leiros e outros) – Recorrentes: José Rômulo Pinheiros de Araújo e outros (Advs.: Dr. Fábio Luiz Monte de Hollanda e outros) – Recorrida: Coligação Unidade Popular (PMDB/PSDB) (Advs.: Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Apregoado o processo, assentou seu impedimento o Ministro José Delgado, ficando prejudicado o pedido de vista. Ante a necessidade de *quorum* completo para a apreciação da matéria, o julgamento foi adiado.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, estou de acordo, porque não se pode, por analogia, aplicar sanções.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, estou de acordo.

A Constituição é tão focada, tão direta quando versa sobre a ação de impugnação de mandato eletivo. O foco, o alvo, realmente, é o mandato eletivo. Não me animo a admitir outro tipo de penalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não se trata de representação a partir da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não. Nem a própria Lei nº 9.504/97 dispõe que é cabível a aplicação de multa com a procedência eventual da ação de impugnação de mandato.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Ministro Arnaldo Versiani, a ação foi proposta inicialmente como sendo representação? Deu-se esse título?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não, foi como ação de impugnação de mandato eletivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Daí minha dúvida.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.186 – RN. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrentes: José Adécio Costa Filho e outros (Advs.: Dr. Felipe Augusto Mendonça Krepker Leiros e outros) – Recorrentes: José Rômulo Pinheiros de Araújo e outros (Advs.: Dr. Fábio Luiz Monte de Hollanda e outros) – Recorrida: Coligação Unidade Popular (PMDB/PSDB) (Advs.: Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente o recurso, na forma do voto do relator. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ari Pargendler, Felix Fischer, Gerardo Grossi, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

---

*Notas taquigráficas dos Ministros Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.208
Ibaretama – CE

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: Raimundo Viana de Queiroz.

Advogados: Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros.
Recorrente: Francisco Edson de Moraes.
Advogado: Dr. Francisco Maia Pinto Filho.
Recorrente: Raimundo Nonato de Melo.
Recorridos: Francisco Edson de Moraes e outro.
Advogado: Dr. Francisco Maia Pinto Filho.
Recorrido: Raimundo Viana de Queiroz.
Advogados: Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros.
Recorrido: Coligação Unidos no Desenvolvimento (PSDB/PPS/PFL/PSDC).
Advogado: Dr. Francisco Maia Pinto Filho.
Recorrido: Raimundo Nonato de Melo.

Recurso especial. Descabimento. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder político. Abuso de autoridade.

– Nos termos do art. 14, § 10, da CF, na ação de impugnação de mandato eletivo serão apreciadas apenas alegações de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, não sendo possível estender o seu cabimento para a apuração de abuso de poder político ou de autoridade *stricto sensu*, ou seja, que não possa ser entendido como abuso do poder econômico.

– Na hipótese sob exame, o Tribunal Regional Eleitoral justificou a procedência da AIME apenas em razão da prática de abuso de autoridade de delegado de polícia, que fazia abordagens e prisões contra possíveis opositores.

– Recurso a que se dá provimento para afastar a cassação do mandato do primeiro recorrente.

– Prejudicialidade dos apelos interpostos pelo vice-prefeito e pelo segundo colocado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso de Raimundo Viana de Queiroz e em declarar o prejuízo dos recursos de Francisco Edson de Moraes e Raimundo Nonato de Melo, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de março de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJ* de 13.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará reformou parcialmente sentença de

procedência de ação de impugnação de mandato eletivo para cassar o mandato de Raimundo Viana de Queiroz e Raimundo Nonato de Melo, eleitos em 2004 aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Ibaretama. Foi determinada ainda a realização de novas eleições, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

O Regional afirmou estar caracterizada a prática de abuso de poder político e de autoridade, consubstaciada em "atos irregulares com desvio de função e excesso de poder" perpetrados pelo delegado de polícia, Agenor Freitas de Queiroz, filho do então candidato ao cargo de prefeito do município. Entendeu o Tribunal Regional que a atuação do delegado teve finalidade eleitoral e influiu diretamente no resultado do pleito de 2004.

Foram admitidos os recursos especiais interpostos por Raimundo Viana de Queiroz, Raimundo Nonato de Melo e Francisco Edson de Moraes, segundo colocado nas eleições municipais.

O primeiro apontou dissídio jurisprudencial, sustentando ser inviável apreciar a imputação de prática de abuso de poder político e de autoridade em sede de ação de impugnação de mandato eletivo.

O segundo especial, interposto pelo vice-prefeito, alegou violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, por não ter o Regional explicitado provas que justificassem a conclusão de que a atuação do delegado Agenor Freitas de Queiroz teve finalidade eleitoral. No mérito, alegou que não ficou caracterizado abuso de poder político ou de autoridade.

O terceiro recurso especial, interposto pelo segundo colocado nas eleições municipais, Francisco Edson de Moraes, sustenta divergência jurisprudencial e ofensa ao art. 224 do Código Eleitoral, ao fundamento de que a norma inserta no mencionado dispositivo legal não se aplica quando se trata de ação de impugnação de mandato eletivo.

Contra-razões às fls. 865-883 e 905-913 e parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não-provimento dos recursos (fls. 917-926).

É o relatório.

VOTO

Recurso especial interposto por Raimundo Viana de Queiroz – eleito ao cargo de prefeito

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, a questão proposta no especial é saber se a prática de abuso de poder político e de autoridade pode ser apurada por meio de ação de impugnação de mandado eletivo. Este Tribunal tem entendido que não. Confiram-se, neste sentido, o AgRg no

REspe nº 25.926, da relatoria do e. Min. Caputo Bastos e o AgRg no REspe nº 25.906, da relatoria do e. Min. Gerardo Grossi.

Recentemente, durante o julgamento do REspe nº 28.040, da relatoria do e. Min. Carlos Ayres Brito, a discussão sobre o tema foi retomada nesta Corte, mas ainda não foi concluída, pois houve pedido de vista formulado pelo e. Ministro Cezar Peluzo.

Naquela oportunidade, ponderei que a imputação de prática de abuso do poder político e de autoridade *stricto sensu* não poderia ser apurada mediante a AIME, isto porque não se reveste de qualquer conteúdo econômico.

Com efeito, nos termos do art. 14, § 10, da Constituição Federal, na ação de impugnação de mandato eletivo será averiguada apenas alegação de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, não sendo possível, no meu entender, estender, fora dos limites constitucionais, as possibilidades de cabimento do mencionado instrumento processual.

Na hipótese sob exame, o Regional justificou a procedência da ação de impugnação de mandato eletivo somente em razão da prática de abuso de poder político e de autoridade *stricto sensu*, consubstanciada na atuação questionável do delegado de polícia, Agenor Freitas de Queiroz, filho do ora recorrente, à época, candidato ao cargo de prefeito. Confiram-se trechos do acórdão recorrido:

> "(...) a presença efetiva do delegado na comarca como filho de um dos candidatos, já era motivo suficiente para os eleitores sentirem a influência do poder de autoridade na região pendendo para um dos candidatos, quanto mais, quando o próprio delegado descumpriu a portaria expedida pelo órgão superior de segurança e passou a atuar normalmente nos casos existentes no município. (fls. 526 e 527).
>
> (...) o delegado Agenor foi visto circulando pelo Município de Ibaretama em uma viatura policial, fato que entendo que poderia ser amplamente aceitável, porquanto o próprio reside na cidade de Ibaretama, onde seus familiares possuem domicílio, entretanto, restou consignado, por exemplo, que assim não procedeu a digna autoridade, pois utilizou-se do cargo e do veículo para não só abordar pessoas, mas, no comício em que seu genitor/candidato discursava, mais uma vez abusou de seu poder de autoridade, fazendo abordagens e prisões contra possíveis eleitores opositores da respectiva candidatura" (fls. 534-535).

Consoante se observa, a conduta descrita no acórdão recorrido não revela qualquer conteúdo econômico, o que inviabiliza sua apuração em sede de AIME.

Tendo sido esta a única causa de pedir acolhida pelo acórdão recorrido, não vejo como subsistir a cassação do mandato do recorrente, eleito ao cargo de prefeito do Município de Ibaretama.

Dessa forma, conheço e dou provimento ao recurso especial para afastar a pena de cassação do mandato do recorrente.

Recurso especial interposto por Raimundo Nonato de Melo – eleito ao cargo de vice-prefeito

Alegada violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral

O especial aponta omissão no acórdão recorrido, ao fundamento de que o Regional não teria explicitado as provas que teriam justificado a conclusão de que a atuação do delegado teve finalidade eleitoral.

Consoante se observa da leitura do acórdão recorrido, o Tribunal Regional transcreveu trechos do depoimento de testemunhas, demonstrando que o conjunto probatório indicava finalidade eleitoral nas condutas praticadas pelo delegado Agenor. Confira-se:

> "Da análise dos depoimentos acima transcritos, os quais retratam o fato em apreciação, verifiquei que o delegado de polícia, Dr. Agenor Freitas de Queiroz, cometeu uma irregularidade administrativa, que entendo ter se revestido de abuso de poder de autoridade e político, expressando-se em finalidade eleitoral em prol da candidatura de seu pai ao cargo de gestor do Município de Ibaretama" (fl. 534).

Dessa forma, entendo não ter havido a omissão apontada no especial, o que afasta a alegação de ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral.

Alegada inexistência de abuso de poder político

Inicialmente, verifico que o recorrente não apontou de forma clara e também não demonstrou violação a dispositivo legal algum. Da mesma forma, não foi alegada qualquer divergência jurisprudencial. Estas circunstâncias, por si só, impedem a análise da matéria tratada neste ponto do especial.

Por outro lado, mesmo que superado este óbice, constato que, para discutir o tema suscitado no especial, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial.

O recorrente alega que, na hipótese dos autos, o abuso de autoridade não foi praticado pelo delegado de polícia com finalidade eleitoral.

Ocorre que o Regional, após analisar os depoimentos das testemunhas constantes nos autos, concluiu que a atuação do delegado de polícia, filho do então candidato ao cargo de prefeito do município, revelou finalidade eleitoral e influiu no voto dos eleitores. Observe-se:

> "(...) dos depoimentos verifica-se específica e paulatinamente que as abordagens do Sr. Delegado Agenor criaram uma ordem de temor na população tendentes a influir no voto dos eleitores, pois deram-se, não de caráter indireto, mas diretamente aos munícipes de Ibaretama, fatos que revelaram o abuso de poder de autoridade e político com finalidade expressamente eleitoral. Ressalte-se que uma autoridade policial, devidamente armada, lhe abordando sem nenhum motivo, certamente enseja uma pressão psicológica em qualquer pessoa, ainda mais, se esta autoridade é o delegado de polícia, que sabedor por todos, descumpriu uma portaria de seu superior, e possui força para desencadear atos nos quais poderá infringir o direito de ir e vir de qualquer cidadão (...)" (fl. 534).

Para modificar as conclusões apresentadas no acórdão recorrido seria imprescindível o revolvimento das provas, incabível nesta via processual.

Ocorre, contudo, que provi o recurso especial do candidato a prefeito, afastando a pena de cassação do mandato.

Como os motivos são os mesmos, perde interesse o recurso do vice-prefeito, que nenhuma conseqüência sofrerá, pois, como dito, foi provido o recurso especial do prefeito, reformando-se o acórdão recorrido.

Isto posto, julgo prejudicado o recurso de Raimundo Nonato de Melo.

Recurso especial interposto por Francisco Edson de Moraes, segundo colocado no pleito municipal

Quanto ao especial interposto pelo segundo colocado nas eleições municipais, que pretendia discutir apenas a aplicação na espécie do art. 224 do Código Eleitoral, sua análise fica prejudicada por ter sido afastada a cassação do mandato dos eleitos.

Sendo assim, conheço do recurso especial interposto por Raimundo Viana de Queiroz e a ele dou provimento, para julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo, e julgo prejudicados os recursos interpostos por Francisco Edson de Moraes, segundo colocado no pleito municipal, e por Raimundo Nonato de Melo, vice-prefeito.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.208 – CE. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Raimundo Viana de Queiroz (Advs.: Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente: Francisco Edson de Moraes (Adv.: Dr. Francisco Maia Pinto Filho) – Recorrente: Raimundo Nonato de Melo – Recorridos: Francisco Edson de Moraes

e outro (Adv.: Dr. Francisco Maia Pinto Filho) – Recorrido: Raimundo Viana de Queiroz (Advs.: Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrido: Coligação Unidos no Desenvolvimento (PSDB/PPS/PFL/PSDC) (Adv.: Dr. Francisco Maia Pinto Filho) – Recorrido: Raimundo Nonato de Melo.

Usaram da palavra, pelo recorrente/recorrido, Raimundo Viana de Queiroz, o Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e, pelo recorrente/recorrido, Francisco Edson de Moraes, o Dr. Francisco Maia Pinto Filho.

Decisão: Após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, provendo o recurso de Raimundo Viana de Queiroz, pediu vista o Ministro Cezar Peluso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, a Coligação Unidos no Desenvolvimento (PSDB/PPS/PFL/PSDC) ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo contra Raimundo Viana de Queiroz, prefeito eleito em 2004, e Raimundo Nonato de Melo, vice-prefeito, por suposta prática de captação ilícita de sufrágio, abuso do poder econômico e de autoridade (fl. 3).

O juízo eleitoral julgou procedente o pedido, para cassar os mandatos dos impugnados, com fundamento nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/97 e 73 da Lei nº 9.507/97, declarou-lhes inelegíveis (art. 22, XIV, da Lei nº 64/90) e aplicou o art. 224 do Código Eleitoral (fl. 259).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou parcialmente a sentença, apenas para afastar a inelegibilidade dos impugnados (fl. 568).

Opostos embargos de declaração pela impugnante (fl. 639), foram rejeitados (fl. 667).

Foram interpostos 4 (quatro) recursos especiais.

O impugnado Raimundo Viana de Queiroz sustenta, em síntese, que o TRE cassou o seu mandato fundamentado exclusivamente no abuso de poder político, equiparando-o a abuso de poder econômico, a violar o § 10 do art. 14 da Constituição da República (fl. 684). Aponta divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal.

Francisco Edson Morais, segundo colocado nas eleições, alega que, no caso de ação de impugnação de mandato eletivo, não se aplica o art. 224 do Código Eleitoral, devendo ser nomeados os segundos colocados (art. 753).

O impugnado Raimundo Nonato de Melo, vice-prefeito eleito, alega, em resumo, preliminarmente, que o TRE, nos embargos declaratórios, negou-se a dar prestação jurisdicional, deixando de apontar provas do abuso político, e, por isso, violou os

incisos I e II do art. 535 do CPC[1] e os incisos I e II do art. 275 do Código Eleitoral[2], razões pelas quais pugna pela nulidade do julgado; quanto a isso, aponta divergência jurisprudencial com julgado deste Tribunal e do STJ; em relação ao mérito, aduz a possibilidade de valoração da prova no recurso especial e a irrazoabilidade da decisão do TRE, pois o abuso de autoridade do delegado de polícia Agenor Freitas de Queiroz não poderia repercutir no âmbito eleitoral, devendo ser apurado de forma independente, exceto se a conduta tivesse possibilidade de influenciar no pleito, o que não ficou provado (fl. 798).

O recurso especial da Coligação Unidos no Desenvolvimento à fl. 779, não foi admitido (fl. 821).

O Ministério Público opinou pelo improvimento dos recursos especiais (fl. 917).

Em sessão de 4.12.2007, o Ministro Marcelo Ribeiro (relator) apresentou seu voto, provendo o recurso de Raimundo Viana de Queiroz e desprovendo os demais, por entender que a conduta descrita não teve caráter econômico, não podendo, assim, ser apurada em sede de ação de impugnação de mandato eletivo.

Pedi vista.

2. Acompanho o relator, mas por outros fundamentos.

O cerne da controvérsia resume-se a saber se o abuso de autoridade policial, entendido como abuso de poder político, enquadra-se no conteúdo normativo do § 10 do art. 14 da Constituição da República, a ensejar ação de impugnação de mandato eletivo.

O fato, em síntese, é que o delegado de polícia Agenor Freitas de Queiroz, filho do prefeito impugnado, afastado de sua funções na cidade de Ibaretama/CE pelos superiores, continuou a exercê-las, de forma abusiva, para favorecer a candidatura de seu pai, consoante os testemunhos.

Em certos casos, o abuso de poder político, ou de autoridade política, pode, sim, ser tido como modalidade de abuso de poder econômico, corrupção ou, até, fraude.

Mas não é o caso. O debate acerca do conteúdo econômico da conduta, aludido pelo ministro relator, não se justifica na espécie. O que ocorreu foi abuso de autoridade policial, estritamente, não abuso de autoridade política no exercício do poder, com ou sem repercussão econômica.

---

[1]"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: (redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)
I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; (redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)
II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal." (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994.)

[2]"Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:
I – quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;
II – quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.
[...]"

E foi o único fundamento para a cassação dos mandatos dos impugnados.

Extrai-se do voto da relatora no TRE, que a captação ilícita de sufrágio foi afastada (fl. 523):

> [...]
>
> Analisando acuradamente estes fatos e corroborando com o disposto no parecer do douto procurador regional eleitoral, verifiquei, com todo o rigor, que aqueles não possuem robustez ou mesmo são incontroversos para assegurar a condenação proferida na sentença de 1º grau.
>
> [...]

Logo, a condenação deu-se unicamente pela prática de abuso de autoridade policial, entendido como político e cometido, não pelos impugnados, os beneficiados da conduta do filho do prefeito eleito, mas pelo delegado de polícia Agenor Freitas de Queiroz.

Colhe-se do voto da relatora (fls. 534-537):

> [...]
>
> Da análise dos depoimentos acima transcritos, os quais retratam o fato em apreciação, *verifiquei que o delegado de polícia, Dr. Agenor Freitas de Queiroz, cometeu irregularidade administrativa, que entendo ter se revestido de abuso de poder de autoridade e político*, expressando-se em finalidade eleitoral em prol da candidatura de seu pai ao cargo de gestor do Município de Ibaretama.
>
> Porquanto, a meu sentir, dos depoimentos verifica-se específica e paulatinamente que as abordagens do Sr. Delegado Agenor criaram uma ordem de temor na população tendentes a influir no voto dos eleitores, pois deram-se, não de caráter indireto, mas diretamente aos munícipes de Ibaretama, fatos que revelaram o abuso de poder de autoridade e político com finalidade expressamente eleitoral. Ressalte-se que uma autoridade policial, devidamente armada, lhe abordando sem nenhum motivo, certamente enseja uma pressão psicológica em qualquer pessoa, ainda mais, se esta autoridade é o delegado de polícia, que sabedor todos, descumpriu uma portaria de seu superior, e possui força para desencadear atos nos quais poderá infringir o direito de ir e vir de qualquer cidadão, direito assegurado amplamente pela Carta Magna.
>
> [...]
>
> Outrossim, não verifiquei qualquer pedido de votos ou insinuações por parte do delegado Agenor para com os munícipes de Ibaretama, em relação as [*sic*] candidaturas de seus familiares, mas a irregularidade eleitoral advinda do abuso de poder seja de autoridade, seja econômico ou político, não se faz necessário que os atos acima mencionados sejam explícitos, pois a

> estes institutos, como consubstanciadores da infringência da legislação eleitoral, dá-se uma interpretação extensiva e teleológica, sempre buscando o magistrado, em seu livre convencimento, captar a intenção do legislador quando do proferimento da decisão.
>
> [...]
>
> Logo, vê-se a rigor, que *prática concomitante de atos irregulares, com desvio de função e excesso de poder, advindo do delegado de polícia, filho do candidato ao cargo de gestor, contaminou e influiu diretamente no resultado do pleito municipal em 2004*, em Ibaretama, pois conforme assentado, o abuso de poder de autoridade e político foi manifestamente efetivado com um único fim, beneficiar a candidatura do Sr. Raimundo Viana Queiroz.
>
> [...] (Grifos nossos.)

Este excerto é suficiente para compreensão do quadro.

O TRE entendeu que o abuso de autoridade policial do delegado teve finalidade eleitoral, em favor do candidato eleito, com capacidade de influir no resultado do pleito, razão pela qual foi interpretado como abuso de poder político e, por isso, fundamento procedência da ação de impugnação de mandato eletivo.

Penso que o abuso de autoridade policial, em sentido estrito, ainda que, de alguma forma, tenha beneficiado os eleitos, não constitui fundamento para a condenação destes em ação de impugnação de mandato eletivo.

O conteúdo normativo do § 10 do art. 14 da Constituição da República não tolera interpretação tão extensiva.

A conduta do delegado não poderia, em juízo prévio e sumário, sequer ser enquadrada nos tipos dos arts. 300 e 301 do Código Eleitoral[3], pois o TRE não vislumbrou pedido ou coação de votos. Tal fato poderia, em tese, configurar abuso de autoridade policial, previsto na Lei nº 4.868, de 1965.

Ademais, o TRE/CE não reconheceu liame de autoria entre a conduta abusiva do policial e os impugnados, pois afastou a aplicação da sanção do art. 22, XIV, da LC nº 64/90 (fl. 538):

> [...]
>
> Por outro lado, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei nº 64/90 e na esteira da jurisprudência do TSE, *a sentença deve também ser reformada*

[3] "Art. 300. Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato ou partido:
Pena – detenção até seis meses e pagamento de 60 a 100 dias-multa.
Parágrafo único. Se o agente é membro ou funcionário da Justiça Eleitoral e comete o crime prevalecendo-se do cargo a pena é agravada.
Art. 301. Usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou partido, ainda que os fins visados não sejam conseguidos:
Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa."

quanto a decretação de inelegibilidade dos impugnados, pois no presente caso, estes apenas foram beneficiários da conduta vedada, auferida mediante a prática abusiva do poder de autoridade e político por parte do Sr. Delegado de Polícia, Agenor Freitas de Queiroz. [...] (grifos originais.)

3. Pelo exposto, diante dessas considerações, acompanho o voto do relator, para *dar provimento* ao recurso especial interposto pelo impugnado Raimundo Viana de Queiroz, para julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo, prejudicados os demais recursos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.208 – CE. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Raimundo Viana de Queiroz (Advs.: Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrente: Francisco Edson de Moraes (Adv.: Dr. Francisco Maia Pinto Filho) – Recorrente: Raimundo Nonato de Melo – Recorridos: Francisco Edson de Moraes e outro (Adv.: Dr. Francisco Maia Pinto Filho) – Recorrido: Raimundo Viana de Queiroz (Advs.: Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outros) – Recorrido: Coligação Unidos no Desenvolvimento (PSDB/PPS/PFL/PSDC) (Adv.: Dr. Francisco Maia Pinto Filho) – Recorrido: Raimundo Nonato de Melo.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso de Raimundo Viana de Queiroz e declarou o prejuízo dos recursos de Francisco Edson de Moraes e Raimundo Nonato de Melo, na forma do voto do relator.

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.373
Rio de Janeiro – RJ

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Recorrente: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Estadual.
Advogados: Dr. João Batista de Oliveira Filho e outros.
Recorrido: Geraldo Roberto Siqueira de Souza.
Advogados: Dr. Antônio Oliboni e outros.

Recurso especial. Registro de candidato. Quitação eleitoral.

O parcelamento de multa requerido e obtido pelo candidato anteriormente ao pedido de registro e a existência de parcelas vincendas não inibem o reconhecimento da quitação eleitoral.

A impossibilidade de acesso aos autos para o pagamento de multa, bem como a respectiva falta de intimação, constituem motivos aptos a afastar a ausência de quitação eleitoral, sobretudo quando, como no caso, o acórdão recorrido se baseia em circunstâncias de fato, cuja revisão é vedada em sede de recurso especial.

Recurso especial conhecido em parte, mas não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 14 de fevereiro de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJ* de 18.4.2008.

PEDIDO DE ADIAMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, antes do esclarecimento de fato do ilustre advogado, gostaria de consignar que me chegou às mãos, agora à tarde, pedido de adiamento do recorrido. Se houver a concordância também do recorrente, porque o feito estava, realmente, incluído em pauta, poderíamos adiar.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR GASTÃO DE BEM (advogado): Veja bem, Senhor Presidente, se me permite, eu estou comparecendo à tribuna para esclarecimento de questão de fato. Represento o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), que entrou hoje com uma petição de pedido de assistência litisconsorcial do recorrido, Deputado Federal Geraldo Pudim, que integra a bancada federal do PMDB, e já havia pedido do advogado desse deputado para adiamento do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência quer ouvir o advogado do recorrente para saber se concorda?

O DOUTOR JOSÉ SAD JÚNIOR (advogado): Preferimos o julgamento, Senhor Presidente, até porque sou advogado de Belo Horizonte e um novo deslocamento seria complicado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O relator, como se pronuncia quanto ao adiamento?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): São duas as questões: o adiamento e a assistência litisconsorcial do partido.

O DOUTOR JOSÉ SAD JÚNIOR (advogado): Senhor Presidente, com relação à assistência litisconsorcial, o recorrente em nada se opõe.

VOTO (PEDIDO DE ADIAMENTO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, pertenço à classe dos advogados, por quem tenho o maior apreço e sempre tratei de atendê-los e de deferir todo pedido de adiamento possível. Mas vejo que, em certos casos, há pedidos do advogado de uma parte e pedidos do advogado da parte contrária. Creio que, na sessão anterior, julguei um recurso em que havia a mesma hipótese: um advogado pedia o adiamento e a outra parte estava aqui e insistia no julgamento; e nós julgamos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Eu, por exemplo, costumo sempre ouvir o advogado presente. Se há assentimento, adia-se, se não há, principalmente em se tratando de advogado de fora, julga-se.

O DOUTOR JOSÉ SAD JÚNIOR (advogado): Eu não teria dúvida em concordar se o pedido tivesse sido feito na sexta-feira, após a publicação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, para não ocorrer o deslocamento.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Por isso, presidente, lamentando, indefiro o pedido de adiamento.

VOTO (PEDIDO DE ADIAMENTO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, estou de acordo. Em primeiro lugar, porque a intervenção do assistente, o chamado incidente

de intervenção, não implica suspensão do processo (art. 51, I, do Código de Processo Civil).

De modo que, se restar alguma utilidade para a intervenção, será apreciada no curso do julgamento; em outras palavras, o pedido de intervenção não suspende o processo. O segundo motivo é que o advogado da parte contrária não concorda.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, à unanimidade, julgou improcedente impugnação formulada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e deferiu o pedido de registro de candidatura de Geraldo Roberto Siqueira de Souza ao cargo de deputado federal pela Coligação PMDB-PMN.

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 201):

> "Eleições 2006. Registro. Impugnação. Quitação eleitoral. Extensão do conceito. Parcelamento da multa. Comprovação do pagamento das parcelas. Impugnação rejeitada. Registro deferido".

Opostos embargos de declaração pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), foram rejeitados por meio do acórdão de fls. 217-220.

O PDT interpôs recurso especial (fls. 223-228), originando nesta Corte o Recurso Especial nº 26.884, ao qual o Ministro Marcelo Ribeiro, em decisão de fls. 277-280, lhe deu provimento, a fim de "(...) anular os acórdãos regionais e determinar à Corte de origem que, após conceder vista ao impugnante sobre os documentos apresentados pelo candidato, decida a causa como entender de direito" (fls. 279-280).

O Partido Democrático Trabalhista (PDT), em cumprimento ao despacho proferido pelo relator do feito no TRE/RJ (fl. 287), manifestou-se sobre os documentos apresentados pelo candidato (fls. 320-325).

O candidato trouxe outros documentos às fls. 352-360 e às fls. 380-396, inclusive comprovantes de pagamento de multas, sobre os quais se manifestaram o PDT e o Ministério Público (fls. 365-366, 367, 400-406 e 409-413).

Em acórdão de fls. 425-436, a Corte de origem rejeitou matéria preliminar (nulidade da impugnação por haver sido realizada por fac-símile) e julgou improcedente a impugnação, para deferir o registro de candidatura de Geraldo Roberto Siqueira de Souza.

Eis a ementa do julgado (fls. 425):

"Eleições 2006. Registro de candidato a deputado federal. Impugnação. Quitação eleitoral. Extensão do conceito. Parcelamento da multa. Comprovação do pagamento das parcelas. Impugnação rejeitada. Registro deferido. Recurso especial do impugnante. Anulação do julgamento e do processo, pelo TSE, por considerado cerceamento de defesa. Retorno dos autos. Formalidades atendidas, no seguimento do feito. Repetição do julgamento. Preliminar da carência acionária rejeitada. Quanto ao mérito, persistem os elementos fáticos que justificaram o julgamento precedente, agora com o adminículo de novas provas que demonstram a quitação pleno do débito por sanção eleitoral anteriormente aplicada ao candidato. Improcedente a impugnação".

O PDT interpôs recurso especial (fls. 440-453), no qual alega violação ao art. 11, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.504/97, bem como divergência jurisprudencial.

Afirma que "(...) o impugnado possuía contra si 3 condenações com trânsito em julgado: 2 estavam parceladas e uma foi paga em 28 de julho de 2006, após o registro, a impugnação e a citação do candidato" (fl. 445).

Alega que o registro deve ser indeferido, argumento que seria reforçado pelo fato de que o pagamento das parcelas teria sido suspenso "(...) após as decisões regionais e até o provimento do REspe nº 26.884" (fl. 445).

Argumenta que a quitação eleitoral só se configura com o pagamento integral da multa anteriormente à impugnação, o que não ocorreu na espécie.

Cita diversos precedentes desta Corte superior a fim de demonstrar que "(...) *nem o pagamento posterior da multa e nem o parcelamento das restantes conferem ao impugnado quitação eleitoral*, impondo-se o indeferimento de seu registro" (fl. 453).

Alega que, no caso, o trânsito em julgado da condenação teria ocorrido em maio de 2006, razão pela qual haveria tempo hábil ao interessado para a adoção das medidas pertinentes.

Invoca a aplicação do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, requerendo a declaração de nulidade dos votos conferidos ao candidato impugnado.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 546-555.

O Ministério Público Eleitoral opinou pelo provimento parcial do recurso especial (fls. 564-571).

ESCLARECIMENTO

O DOUTOR GASTÃO DE BEM (advogado): Excelência, peço a palavra, em nome do partido recorrido, que foi admitido como assistente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas não foi ainda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Foi admitido pelo *ex adverso*.

O DOUTOR GASTÃO DE BEM (advogado): O advogado que representa Sua Excelência, o nosso Deputado Geraldo Pudim — conhecido nome parlamentar, que pediu adiamento –, Dr. Antônio Oliboni, que já milita há muitos anos nesta Corte, não pôde estar presente, por isso o pedido de adiamento. Mas o Deputado Geraldo Pudim se encontra presente e, se for o caso, ele poderia me constituir como advogado para sustentar nesta egrégia Corte, se assim se admitir.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Poder, pode, mas não constituiu, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não credenciou. Seria a procuração *apud acta.*

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Na realidade, o advogado foi constituído em nome do PMDB para ingressar no feito como assistente litisconsorcial; agora, está requerendo a intervenção como o próprio recorrido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não; ele está sugerindo à parte que lhe outorgue poderes agora.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, se o deputado federal está presente e constitui o Dr. Gastão de Bem como advogado, eu concordo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Consignaremos na ata. A parte está presente? Credencia? Consignado na ata. Com a palavra, o ilustre advogado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, para a compreensão da controvérsia, destaco a fundamentação do voto condutor do acórdão regional (fls. 433-434):

"(...)

Houve a impugnação à candidatura do impugnado, porque este, administrativamente, havia recebido três multas, relativas aos processos nºs 2382, 2429 e 2943, sem quitá-las, por inteiro, antes da impugnação.

Pertinentemente ao último dos processos referidos, a decisão respectiva passou em julgado em 10.5.25006, fls. 69 e o candidato afirmou que, até então, não tinha conseguido acesso aos autos, para providenciar o pagamento e nem chegou a ocorrer a sua intimação para fazê-lo. E, a multa nele tratada, acabou paga, completamente, em julho de 2006.

Aconteceu, ainda, que, após o trânsito em julgado das condenações respectivas, houve diligências do apenado no sentido de conseguir, junto à Fazenda Nacional, órgão arrecadador do produto da condenação, o parcelamento dos pagamentos referentes aos dois primeiros processos. E, o benefício foi conseguido, conforme se observa dos comprovantes de pagamento anexados aos autos, encontrando-se quitadas, agora, completamente, as parcelas respectivas.

Quanto à multa do terceiro processo, como dito, houve a sua quitação integral, em parcela única no valor de R$21.282,00 em 28.7.2006.

De se ponderar que se a União, ente beneficiário da arrecadação pertinente, na forma das normas jurídicas que regem a matéria, parcelou o débito, e se as prestações correspondentes foram integralmente pagas, não havia por que se considerar em débito o candidato, no momento em que postulou a sua inscrição como candidato partidário.

Havia a dívida, mas o credor admitiu recebê-la em parcelas, observada a normação legal vigente. Se assim era lícito saldar o débito, não se poderia exigir conduta diferente da pessoa, senão que cumprisse a obrigação, como redimensionada, com pontualidade indispensável".

Como se vê, o acórdão recorrido se baseou nos seguintes fatos:

1º) o candidato obteve o parcelamento de duas multas antes da data do pedido de registro, tendo cumprido regularmente esse parcelamento até a sua integral extinção;

2º) o candidato não conseguiu acesso aos respectivos autos, para efetuar o pagamento de outra multa, e nem fora intimado para fazê-lo.

Sustenta o recorrente, com relação às duas primeiras multas, que o parcelamento não teria o condão de quitar a dívida antes do pedido de registro, além do que o próprio parcelamento em si não teria sido cumprido pelo candidato, inclusive com a suspensão do pagamento de parcelas.

Quanto a esse último ponto – suspensão do pagamento de parcelas –, tenho que não pode ser examinado, dada a necessidade de revisão de matéria de fato,

pois o acórdão recorrido considerou não só cumprido pontualmente o parcelamento, como integralmente quitado.

Já a respeito da cogitada não admissibilidade do parcelamento da multa, para fins de quitação, decidiu este Tribunal Superior que

> "O parcelamento de multa em momento posterior ao pedido de registro de candidatura não afasta a irregularidade quanto à falta de quitação eleitoral do candidato que é aferida no momento do referido pedido." (RO nº 1.108, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 27.9.2006.)

Logo, se o parcelamento da multa em momento posterior ao pedido de registro não afasta a irregularidade, segue-se que, *a contrario sensu*, não existe qualquer irregularidade, quando o parcelamento é obtido em momento anterior ao pedido de registro, como é o caso dos autos e assim foi afirmado pelo Tribunal Regional, que, aliás, deu o parcelamento como integralmente cumprido, com a quitação dos respectivos débitos.

De qualquer modo, sendo facultado por disposição legal o parcelamento das multas, inclusive eleitorais, não vejo como deixar de reconhecer a quitação eleitoral, se o candidato obteve o parcelamento perante a autoridade fazendária competente e se encontrava quite, à data do pedido do registro.

A mera existência, portanto, de parcelas vincendas não inibe o reconhecimento da quitação eleitoral.

Observo, ainda, que, certamente, poderão ocorrer casos em que o candidato, por sua situação financeira ou dependendo do número de sanções aplicadas, tenha que se utilizar do parcelamento, o que, se significar óbice ao reconhecimento da quitação eleitoral, pode importar em restrição desproporcional ao direito de elegibilidade.

Quanto à terceira multa, como já disse, entendeu o acórdão recorrido que o candidato "não tinha conseguido acesso aos autos, para providenciar o pagamento e nem chegou a ocorrer a sua intimação para fazê-lo. E, a multa nele tratada, acabou paga, completamente, em julho de 2006" (fl. 433).

Semelhante circunstância de fato levou este Tribunal Superior, nas eleições de 2006, a acolher embargos declaratórios, com efeitos modificativos, para deferir o registro de candidato, porque,

> "Conquanto se deva, de acordo com a jurisprudência da Corte, apurar as condições de elegibilidade na data do pedido de registro, as circunstâncias peculiares do caso, a indicarem que o requerente não tinha conhecimento de multa que lhe havia sido aplicada, determinam o deferimento do registro da candidatura." (REspe nº 26.401, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 3.10.2006.)

E, no seu voto, ressaltou o Ministro Marcelo Ribeiro:

> "É de se ver, portanto, que, analisando os fatos e as provas constantes dos autos, o acórdão regional concluiu não ter tido o ora embargante ciência da aplicação da multa antes da impugnação ao pedido de registro. Diante dessa moldura fática, que não pode ser revista em recurso especial, penso que o acórdão regional deu boa solução ao caso. Realmente, se não tinha o ora embargante ciência da multa e levando em conta a nova sistemática inaugurada pela Res.-TSE nº 22.156/2006, não seria exigível que a tivesse pago antes do pedido de registro."

Noto, inclusive, que um dos acórdãos apontados como divergentes na petição de recurso especial é exatamente o do REspe nº 26.401 (cf. fls. 465-466 e 467-468), divergência que, se existente, deixou de existir, pois este Tribunal modificou o seu julgado, para deferir o pedido de registro, como acima transcrito.

Penso eu que, sobretudo diante dessas circunstâncias de fato, que também não podem ser aqui revistas, o Tribunal Regional deu a melhor solução ao caso presente.

Por essas razões, nego provimento ao recurso especial.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, só um esclarecimento de fato. Essa multa que se afirma ter transitado em julgado e não ter sido paga, cujo conhecimento ele não tinha, foi resultante de quê? Deve ter sido resultante de alguma representação.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Acredito que por propaganda irregular.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Deve ter sido por propaganda irregular. O acórdão foi proferido. Nele, que já transitou em julgado, deve ter sido fixada a multa. Em que data isto ocorreu?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Segundo o acórdão recorrido, em maio de 2006.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Ou seja, antes do registro da candidatura. Então ele tinha conhecimento da multa.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Mas o acórdão assentou exatamente isso.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Aí é que está a questão, de o acórdão assentar uma irrealidade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Precisaria rever os fatos para saber.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, estou raciocinando que tivemos numa representação, decisão do TRE, pela aplicação de multa, que já transitou em julgado. Não há nenhuma ação desconstitutiva dessa decisão, portanto está produzindo todos os efeitos. Agora alega-se que não se tinha conhecimento da aplicação dessa multa?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O acórdão foi textual nos seguintes termos:

> Pertinentemente ao último dos processos referidos, a decisão respectiva passou em julgado em 10.5.2006, folhas 69, e o candidato afirmou que, até então, não tinha conseguido acesso aos autos, para providenciar o pagamento e nem chegou a ocorrer a sua intimação para fazê-lo. E, a multa nele tratada, acabou paga, completamente, em julho de 2006.

Esses foram os termos do acórdão recorrido.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Na ocasião do registro, a multa estava aplicada, com sentença transitada em julgado, sendo de pleno conhecimento do responsável.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O acórdão recorrido não chega a afirmar se teve conhecimento até do trânsito em julgado, ou não. A suposição normal é de que, se o candidato estava acompanhando o processo, ele, por meio do seu advogado, pelo menos, teria tido ciência do trânsito em julgado.

A questão tratada no acórdão recorrido foi: duas multas foram parceladas antes do registro. Quanto à outra multa, que transitou em julgado em maio de 2006, o candidato não teria providenciado o pagamento, porque não teve acesso aos autos, nem foi intimado a efetuar o pagamento.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Qual o fato impeditivo? Está comprovado esse fato impeditivo?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Para examinar esse fato, eu teria de investigar as circunstâncias de fato, porque, inclusive, o PDT não opôs embargos de declaração para discutir essa questão.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: É a questão da irrealidade. Não podemos trazer para os autos apenas uma afirmação, a meu pensar, com base numa irrealidade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Se é realidade ou irrealidade, não sei. Estamos em sede de recurso especial e examinar a alegação do Tribunal de que ele não teve acesso aos autos para providenciar o pagamento, a meu ver, em tese, justifica uma razão bastante para que essa multa tenha sido paga posteriormente. Essa foi, inclusive, a mesma circunstância de fato que levou este Tribunal, no precedente lembrado do Ministro Marcelo Ribeiro, a indeferir pedido de registro no primeiro julgamento, considerando não quitado o débito. E reviu o Tribunal o seu entendimento em embargos de declaração com base na circunstância de fato levantada pelo candidato naquela ocasião.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Mas numa situação de fato toda específica, completamente diferente.

Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.373 – RJ. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Estadual (Advs.: Dr. João Batista de Oliveira Filho e outros) – Recorrido: Geraldo Roberto Siqueira de Souza (Advs.: Dr. Antônio Oliboni e outros).

Usaram da palavra pelo recorrente, o Dr. José Sad Júnior e, pelo recorrido, o Dr. Gastão de Bem, constituído no momento do julgamento por Geraldo Roberto Siqueira de Souza.

Decisão: Após o voto do Ministro Arnaldo Versiani (relator), desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro José Delgado.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: O relator, considerando que o acórdão do Tribunal *a quo* baseou-se em fatos, não conheceu do recurso especial

na parte que se pretendia rediscutir o cumprimento pontual do parcelamento da multa.

Conheceu do recurso quanto à discussão instaurada nos autos acerca da admissibilidade ou não do parcelamento de multa, para fins de quitação eleitoral. Negou, nesse aspecto, provimento ao recurso, sob o entendimento de que (fl. 5):

> "Já a respeito da cogitada não admissibilidade do parcelamento da multa, para fins de quitação, decidiu este Tribunal Superior que
>
> 'O parcelamento de multa em momento posterior ao pedido de registro de candidatura não afasta a irregularidade quanto à falta de quitação eleitoral do candidato que é aferida no momento do referido pedido.' (RO nº 1.108, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 27.9.2006.)
>
> Logo, se o parcelamento da multa em momento posterior ao pedido de registro não afasta a irregularidade, segue-se que, *a contrario sensu*, não existe qualquer irregularidade, quando o parcelamento é obtido em momento anterior ao pedido de registro, como é o caso dos autos e assim foi afirmado pelo Tribunal Regional, que, aliás, deu o parcelamento como integralmente cumprido, com a quitação dos respectivos débitos.
>
> De qualquer modo, sendo facultado por disposição legal o parcelamento das multas, inclusive eleitorais, não vejo como deixar de reconhecer a quitação eleitoral, se o candidato obteve o parcelamento perante a autoridade fazendária competente e se encontrava quite, à data do pedido do registro.
>
> A mera existência, portanto, de parcelas vincendas não inibe o reconhecimento da quitação eleitoral."

Acompanho o relator. Na espécie, os autos demonstram que o candidato só teve ciência efetiva da multa aplicada após a data do pedido de registro. Não se pode, portanto, em face da mera exigência de parcelas vincendas, embora concretizadas antes do pedido de registro, porém, sem conhecimento do devedor, considerar esse fato causa impeditiva de o candidato concorrer ao pleito.

A lei exige que o candidato não se encontre em débito com a Justiça Eleitoral, por ocasião do seu pedido de registro.

No panorama revelado pelos autos, conforme assentado pelo relator, a multa só chegou ao conhecimento do candidato após formalizar o pedido de registro. Configurada está a sua quitação eleitoral.

Isto posto, acompanhando o relator, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.373 – RJ. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Estadual (Advs.: Dr. João Batista de Oliveira Filho e outros) – Recorrido: Geraldo Roberto Siqueira de Souza (Advs.: Dr. Antônio Oliboni e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Gerardo Grossi, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.456
Areia Branca – RN

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Recorrente: Manoel Cunha Neto.
Advogados: Dr. Thiago Cortez Meira de Medeiros e outros.
Recorrente: Partido Progressista (PP) – Municipal.
Advogados: Dr. Thiago Cortez Meira de Medeiros e outro.
Recorrida: Coligação Areia Branca para Todos (PTB/PSB/PV/PFL/PTN/PT).
Advogados: Dr. Emmanoel Campelo de Souza Pereira e outros.

Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Captação ilícita de sufrágio. Valoração de provas. Declarações colhidas na fase extrajudicial, sem cabal confirmação em juízo. Impossibilidade. Recurso provido.

1. As peculiaridades do caso revelam que a prova oral, produzida na fase extrajudicial, sem o crivo do contraditório, não pode embasar cassação de mandato.

2. Os depoimentos colhidos judicialmente e citados no aresto regional não são conclusivos quanto à captação ilícita de sufrágio.

3. Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso de Manoel Cunha Neto e o prover para restabelecer o entendimento sufragado pelo juízo, vencido o Ministro Marcelo Ribeiro, que provia o recurso para anular o acórdão a fim de que outro viesse a ser proferido.

Prejudicado o recurso do Partido Progressista (PP), nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 26 de fevereiro de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicado no *DJ* de 12.3.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais eleitorais, manejados contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte. Acórdão assim ementado (fl. 667):

> "Recurso eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Mérito. Captação ilícita de sufrágio. Elementos probatórios suficientes. Cassação do mandato. Execução imediata. Diplomação do segundo colocado. Provimento.
>
> Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, faz-se necessária a existência de provas no sentido de que a mesma foi praticada com o fim de obter voto, no período compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, sendo desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido.
>
> Nos autos, a prova testemunhal aponta para a prática do ilícito eleitoral, proporcionando a segurança e a certeza que se exige para a comprovação da compra de votos, capaz de amparar decisão pela cassação do mandato do candidato eleito (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).
>
> É reiterada a jurisprudência do TSE no sentido de ter aplicação imediata decisão que cassa registro ou diploma de candidato, proferida em ação julgada procedente por violação do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, não tendo o recurso efeito suspensivo.
>
> Na linha do entendimento dominante do TSE, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, não há renovação do pleito, e sim a diplomação do segundo colocado (não aplicação do art. 224 do Código Eleitoral).
>
> Recurso conhecido e provido."

2. Pois bem, o recorrente Manoel Cunha Neto sustenta:

I – afronta ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. É que o aresto regional se baseou em 2 (dois) depoimentos prestados perante o Ministério Público Eleitoral, sem a observância do contraditório;

II – violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, pois não se afirma, em nenhum dos 2 (dois) depoimentos colhidos na fase judicial, que o recorrente teria praticado qualquer captação ilícita de sufrágio ou a ela anuído;

III – vulnerações aos arts. 222 e 224 do Código Eleitoral e § 2º do art. 77 da Constituição Federal, porquanto não foi determinado realização de novas eleições, em que pese o recorrente haver sido eleito com mais da metade dos votos válidos.

3. A seu turno, a recorrida alega, em suas contra-razões, preliminarmente: a) o apelo especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração; b) ausência de prequestionamento dos dispositivos supostamente violados; c) ausência de confronto analítico do acórdão impugnado com os precedentes citados; d) inadmissibilidade do recurso especial para revolvimento de matéria fática (Súmula nº 7 do STJ). Quanto ao mérito, sustenta: a) inexistência de cerceamento de defesa, porquanto se oportunizou ao recorrente, na fase judicial, o contraditório das provas colhidas junto ao Ministério Público Eleitoral; b) possibilidade de provas colhidas na fase extrajudicial servirem de lastro à condenação, desde que seqüenciadas, convergentemente, por outros elementos de convicção já produzidos em juízo.

4. Já o Partido Progressista, na condição de terceiro interessado, alega que o acórdão recorrido fere frontalmente os arts. 222 e 224 do Código Eleitoral, mais o art. 1º e o § 2º do art. 77 da Constituição Federal. Aduz que recentes julgados do Tribunal Superior Eleitoral apontam para possível mudança de entendimento acerca do tema.

5. Prossigo neste relato para informar que a Procuradoria-Geral Eleitoral é pelo provimento dos recursos apenas para que se determine a realização de nova eleição, conforme parecer da lavra do ilustre vice-procurador-geral eleitoral Francisco Xavier Pinheiro Filho. Pertinentemente à alegação de ofensa ao art. 41-A, o Ministério Público Eleitoral opina pela incidência da Súmula nº 279 do STF.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, afasto, de saída, a preliminar de extemporaneidade do recurso. Como sabido, é assente neste Tribunal Superior que "não há a necessidade de ratificação

do recurso especial interposto simultaneamente com embargos de declaração quando o apelo é apresentado por parte distinta daquela que opôs os declaratórios" (REspe nº 26.023, Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos). Circunstância, essa, verificada no caso dos autos.

8. *Por outro giro,* para uma melhor compreensão dos meus pares, consigno que a sentença de 1º grau concluiu pela absoluta ausência de provas da suposta captação ilícita praticada pelo ora recorrente[1]. Inclusive, essa também foi a conclusão do Ministério Público Eleitoral, na qualidade de *custus legis*, nas instâncias ordinárias.

9. A seu turno, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, em apertada maioria (3x2), julgou procedente o pedido do recurso para cassar o mandato do prefeito e de seu vice, sob o fundamento de que o ora recorrente praticou a conduta descrita no art. 41-A da Lei das Eleições. De acordo com o voto condutor do acórdão, tal conclusão estaria arrimada em quatro depoimentos: dois produzidos na fase extrajudicial e dois colhidos perante o magistrado. Transcrevo passagens do voto condutor do acórdão, *verbis* (fls. 656-659):

> "(…)
>
> As fls. 349, a testemunha Antônia Amâncio de Freitas comprometida na forma da lei disse:
>
> 'que o candidato a vereador de nome Raimundo chegou a oferecer uma casa para ela e para o filho dela; que tal pessoa ofereceu tais bens em troca do voto para si e para o prefeito Souza; que o Sr. Manoel Cunha Neto (Souza) nem o Sr. Aderbal não lhe ofereceram pessoalmente nenhuma vantagem,..., tendo somente o prefeito Souza pedido: "para confiar nele".'

---

[1]Trechos da sentença (fls. 504-550):

"(...)

Nenhuma testemunha, portanto, afirmou ou deu indícios de que teria recebido benesses dos impugnados, nem mesmo a testemunha Antônia Amâncio de Freitas (fls. 349-350), que em depoimento escasso de detalhes e prestado acerca de fatos não articulados na petição inicial, afirmou que 'que o Sr. Manoel Cunha Neto 'Souza' nem o Sr. Aderbal não ofereceram pessoalmente não lhe ofereceram nenhuma vantagem' (*sic*), limitando-se a dizer que um candidato a vereador lhe tinha prometido uma casa para que votasse nele e em Souza, em uma colocação vaga, imprecisa e dissonante de tudo o mais que dos autos consta, ademais de se referir a fato não articulado na peça preambular.

(...)

Esmiuçada a prova colacionada aos autos, portanto, nada de concreto encontrei que me sirva de autorização para cassar os mandatos do prefeito e do vice-prefeito de Areia Branca, seja por fraude, corrupção ou mesmo por abuso do poder econômico, ilícitos esses que, em havendo, por hipótese, todavia ocorrido, o que não seria fato raro em um país manchado pela nódoa vergonhosa da corrupção, não se fizeram registrar em documentos, nem se deixaram captar por lentes de câmeras filmadoras ou máquinas fotográficas, e nem mesmo foram percebidos por qualquer das pessoas que nestes autos prestaram depoimento.

(...)".

O militar José Marcos Honorato de Carvalho, depoimento as fls. 406, informou que:

'(...) na época da campanha eleitoral recebeu na companhia denúncias de que estaria havendo entregas de cestas básicas no bairro próximo ao Santuário; que participou nas vésperas das eleições de uma diligência que objetivava apurar uma entrega de cestas básicas durante a noite que estaria sendo realizada próximo ao santuário, no bairro Multirão [*sic*]; que se recorda que na ocasião 5 (cinco) cestas básicas de alimentos estavam sendo transportadas na carroceria de um carro aberto estilo caminhonete ou F-1000; que tal veículo não é o carro cujas fls. estão nas fls. 325; que o carro estava identificado com adesivos do então candidato Souza.'

Há de se ter em conta também o depoimento de Francisco Teixeira do Nascimento prestado perante a Promotoria de Justiça da comarca de Areia Branca (fls. 250-252), onde afirma:

'(...) o atual prefeito, Sr. Manoel da Cunha Neto, conhecido como Souza, quando era candidato lhe ofereceu emprego na prefeitura "logo no dia que colocasse o pé na prefeitura"; (...); que para receber esse emprego tinha que comprar votos durante a eleição; (...); que já entregou cestas básicas na zona rural a pedido de Toninho, irmão de Souza; (...); que intermediava o contato entre o eleitor e o candidato; (...), que também foi realizada distribuição de material de construção; (...); que abordava os eleitores e dizia o homem já liberou o que você pediu. Vá lá no comércio Raimundo Rebouças, de Toinho, e diga seu nome que ele vai conferir se está anotando e mandará entregar o material solicitado; que assim, simulava-se uma venda; que por volta do dia 30 de setembro de 2004, três dias antes das eleições, por volta das 22h30min, na residência de João Rodrigues, em Upanema de Cima, Souza e João Rodrigues, pessoalmente, entregaram ao depoente 10 (dez) envelopes contendo dinheiro totalizando R$1.500,00 (mil e quinhentos reais); (...) que cada envelope não indicava o valor que continha dentro, mas constava o nome do eleitor e o endereço da casa onde deveria ser entregue; que por volta das 2h30min da madrugada, foi nas casas distribuir os envelopes; (...) que também distribuiu gás de cozinha e feiras no carro de "Bola", acompanhado deste, o qual atualmente trabalha na prefeitura; (...); que no último dia da vigília, do sábado para o domingo, Souza fez uma reunião na casa de João Rodrigues, com todos que iriam ser fiscais, e prometeu emprego a todos eles; (...) que está disposto a dar todos os esclarecimentos necessários na Justiça; que inclusive pode dar mais detalhes de como funcionava a compra de votos.'

Dando continuidade ao encadeamento dos fatos, veja-se o depoimento de Antonio Emerson Tavernard, também prestado perante a Promotoria de Justiça da comarca de Areia Branca, que disse (fl. 246):

'(...) que na conversa com Joab, este disse que durante a campanha do atual prefeito teria distribuído uns envelopes fechados em diversos locais, inclusive em Sussuarana; que Joab disse ao depoente que nos envelopes continham dinheiro; que o depoente indagou a Joab como ele sabia que nos envelopes havia dinheiro, uma vez que eles estavam fechados; que Joab respondeu que sabia que era dinheiro, pois uma vez abriu um dos envelopes e tirou parte do dinheiro para abastecer a moto; que Joab disse que outros mototaxistas também fizeram esse serviço; que Joab não indicou o nome dos outros mototaxistas; que Joab disse que quem lhe entregou os envelopes foi uma pessoa de nome "Paulo"; que o depoente perguntou quem era "Paulo"; que Joab respondeu que "Paulo" é uma pessoa que sempre andava com o atual prefeito.'

Após toda a análise dos depoimentos nos autos, este juiz se convence de que houve captação ilegal de sufrágio na eleição de Areia Branca, prática efetivada pela pessoa do atual prefeito 'Manuel Cunha Neto' ou por pessoas agindo em seu nome.

(…)".

10. Ora bem, conforme relatado, o aresto regional não faz alusão a eventual renovação judicial dos depoimentos colhidos extrajudicialmente. É certo que tal renovação nem sempre se faz necessária. Todavia, entendo que a referida repetição seria imprescindível no caso concreto. Digo isso porque somente os depoimentos colhidos na fase extrajudicial são conclusivos quanto à suposta obtenção espúria de votos. Vale dizer: nenhum dos depoimentos judiciais citados no voto condutor do acórdão recorrido atesta a captação ilícita de sufrágio ou o consentimento do prefeito, ora recorrente, a eventual compra de votos.

11. E ainda: o próprio *Parquet* Eleitoral, repito, que obteve os depoimentos na fase extrajudicial, opinou, nas instâncias ordinárias, pela improcedência do pedido da AIJE, tendo em vista a ausência de provas configuradoras da prática de captação ilícita de sufrágio[2]. Tudo isso sem falar que o procurador regional eleitoral assentou

---

[2]Trechos dos pareceres do Ministério Público Eleitoral em 1º e 2º grau de jurisdição, respectivamente:
"(...)
Deste modo, não vislumbra este membro do Ministério Público Eleitoral, nesta ação pelo menos, provas fortes o suficiente para ensejar a condenação dos réus.
(...)" (fl. 502).
"(...)
Quanto às informações prestadas por Antônio Emerson Tavernard do Vale Souza, ouvido como declarante, estas não são suficientes para caracterizar a prática dos mencionados ilícitos. Primeiro, em razão de ser o mesmo filiado a partido integrante da coligação recorrente, fato que, convenhamos, desmerece seu depoimento. Depois, é de se observar que todos os fatos relatados por ele, correspondem a suposta ciência por ouvir de terceiros (...)
Diante do exposto, opino pela rejeição da preliminar aventada pela recorrente, manifestando-me pelo conhecimento e improvimento do recurso, de forma mantida, em todos os seus termos, a decisão hostilizada, *uma vez que a* fragilidade e a inconsistência das provas desautorizam o reconhecimento dos cogitados ilícitos." (Fls. 643-644.)

que o depoimento extrajudicial de Antônio Emerson Tavernard do Vale Souza não teria muita credibilidade, em razão de ser o mesmo filiado a partido integrante da coligação ora recorrida.

12. Então, essa verificação de que os depoimentos judiciais, citados no aresto regional, praticamente nada dizem quanto à captação ilícita de sufrágio e a participação do recorrente, não leva à automática reforma do acórdão. Explico. A sentença de primeiro grau, que deu pela absoluta insuficiência de provas para configurar a captação ilícita de sufrágio (em harmonia com parecer do Ministério Público Eleitoral naquele município), consigna que houve nada menos que 11 (onze) depoimentos testemunhais. Não é impossível que parte desses depoimentos confirme a captação ilícita de sufrágio. Entretanto, não cabe a este Tribunal Superior proceder tal investigação, pena de afronta ao Enunciado Sumular nº 279 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

13. Esse o quadro, tenho que não há espaço para a reforma de mérito, mas tão-somente para a anulação do acórdão recorrido. Quero dizer: impõe-se a remessa dos autos ao TRE potiguar para que, à luz das outras provas colhidas sob o crivo do contraditório, seja proferida nova decisão. Nesse sentido, confira-se o REspe nº 12.289, rel. designado Min. Torquato Jardim, e a MC nº 1.568, rel. Min. Gilmar Mendes:

> "Devido processo legal. Limite do exercício da defesa: não cabe à parte defender-se de prova de inquérito policial não jurisdicionalizada. *Não pode o juiz tomar em conta a prova do inquérito não debatida no processo judicial. Nulidade absoluta da decisão judicial.*
>
> *Recurso especial conhecido e provido para anular a decisão regional e para que outra se profira tomando em conta apenas a prova submetida ao contraditório e a ampla defesa.*
>
> Agravo regimental a que se nega provimento" (grifei).
>
> "Medida cautelar. Efeito suspensivo. Recurso especial. Inviabilidade.
>
> *Caracterizada a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, correto o acórdão regional que anulou o feito, observado o princípio previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.*
>
> Agravo regimental desprovido' (grifei).

14. Por fim, é certo que o recorrente não pediu expressamente a anulação do aresto regional. Porém, entendo que tal providência, no caso, é plenamente possível. É que o cerne da fundamentação do recurso especial consiste na violação a princípio constitucional, cuja inobservância leva à nulidade do acórdão impugnado. Quem pede o mais (a reforma de mérito) pede também o menos (a

nulidade do acórdão), desde que tal providência seja compatível com as razões apresentadas no apelo especial. Peculiaridades, essas, constatadas no presente caso em julgamento.

15. Por tudo quanto posto, dou provimento parcial ao recurso do primeiro recorrente para anular o acórdão recorrido, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte para que profira outra decisão, com análise fundamentada das provas produzidas judicialmente. Se confirmado este voto, determino que o retorno do recorrente à chefia do Executivo Municipal se dê a partir da publicação deste acórdão.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É interessantíssimo, porque continuamos com o fenômeno da suspensão quanto aos declaratórios, no campo eleitoral. Mas só há suspensão se os embargos, no julgamento, não forem rotulados como protelatórios. Então, aguardar, a outra parte, para interpor recurso contra a decisão, poderá não ter mais espaço para recorrer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Ou seja, não foi o recorrente que entrou com os embargos declaratórios. Então, supero.

Na verdade, este caso me chamou muito a atenção, a partir da sentença do juiz de quase 50 páginas, uma sentença muito bem elaborada, muito bem feita. Mas em rota de colisão, o oposto do que disse o acórdão do regional. Foram 11 testemunhas que compareceram a juízo, por iniciativa do juiz. Muito mais do que das partes. As partes, nas suas petições, não arrolaram testemunhas.

O juiz é muito enfático, faz um petição de fino lavor jurídico, uma peça muito bem feita, e é categórico em afirmar que ouviu as 11 testemunhas e, absolutamente, não havia nenhuma captação.

No que foi seguido, também me chamou a atenção, pelo Ministério Público na primeira instância, agindo como *custos legis*. Também assim na segunda instância.

O acórdão regional se louvou em duas testemunhas e dois depoimentos prestados junto ao Ministério Público, sem o contraditório. Não que eu imprestabilize de plano os depoimentos prestados junto ao Ministério Público. Se, no conjunto da obra, são confirmados pelas provas produzidas em juízo, se há convergência, uma harmonia, uma sintonia no que se disse no Ministério Público e em juízo, eu até que, com base no art. 23, da Lei Complementar nº 64/90, tendo a aproveitar.

Mas, o curioso é que o Ministério Público, que ouviu as testemunhas, se pronunciou dizendo que aquelas testemunhas não tinham serventia. Ou seja, o Ministério Público ouviu as testemunhas, imprestabilizou essas testemunhas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estas testemunhas tornaram a ser ouvidas em juízo?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não foram ouvidas em juízo. Mas em juízo o Tribunal deu pela prestimosidade, pela valia desses testemunhos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Adotou estes testemunhos?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim, adotou. Com mais duas prestadas em juízo.

Eu estou precisando aqui, já estão precisando os senhores, de um pensar coletivo. Lerei o voto, fazendo resumo, na medida do possível, mas quero antecipar isso, porque me chamou muita atenção este fato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Vossa Excelência está dando provimento para cassar?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Aguardemos um pouco. É a história do pensar coletivo.

Bem, a sentença do primeiro grau concluiu pela absoluta ausência de provas da suposta captação ilícita de votos, no que foi precedido pelo Ministério Público Eleitoral nas instâncias ordinárias – na primeira e na segunda oportunidade.

O eleitoral, em apertada maioria, 3 a 2, julgou procedente o pedido do recurso para cassar o mandato do prefeito e de seu vice, sob o fundamento de que o ora recorrente incorreu na conduta do artigo descrito no art. 41-A da Lei das Eleições.

De acordo com o voto condutor do acórdão, tal conclusão estaria arrimada em quatro depoimentos: dois produzidos na fase extrajudicial, perante o Ministério Público, e dois escolhidos perante o magistrado.

Transcrevo do voto condutor (fl. 657):

> Às folhas 349 a testemunha Antônio Amâncio de Freitas, comprometida na forma da lei, disse:
>
> > "que o candidato a vereador de nome Raimundo chegou a oferecer uma casa para ela e para o filho dela; que tal pessoa ofereceu tais bens em troca do voto para si e para o vereador e para o prefeito Souza; que o Sr. Manoel Cunha neto (Souza) [que tem o apelido de Souza] nem o Sr. Aderbal não lhe ofereceram pessoalmente nenhuma vantagem,... tendo somente o prefeito Souza pedido 'para confiar nele'.

Aí vem o segundo testemunho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Teria oferecido para quê?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Para votar no vereador e também no prefeito.

> A segunda e última testemunha que compareceu a juízo, o militar José Marcos Honorato de Carvalho, disse (fl. 657):
>
> ...na época da campanha eleitoral recebeu na companhia, denúncias de que estaria havendo entregas de cestas básicas no bairro próximo ao Santuário; que participou nas vésperas das eleições de uma diligência que objetivava apurar uma entrega de cestas básicas durante a noite que estaria sendo realizada próximo ao Santuário do bairro Mutirão; que se recorda que na ocasião 5 (cinco) cestas básicas de alimentos estavam sendo transportadas na carroceria de um carro aberto estilo caminhonete ou F-1000; que tal veículo não é o carro cujas fls. estão nas fls. 325; que o carro estava identificado com adesivos do então candidato Souza.

E vem, em seguida, a invocação das testemunhas que falaram perante o Ministério Público. Só que uma dessas testemunhas – não se pode deixar de lembrar, eu constatei isso, e o recorrente disse também, aliás, o juiz disse isso – que compareceu ao Ministério Público, além de parente do vice candidato, é concunhado, ou coisa que o valha, é do partido contrário ao do recorrente, o que, de certa forma, coloca em suspeita esse depoimento.

Mas esse comandante da companhia, em seqüência, conclui que não houve captação de voto – esse que prestou depoimento em juízo –, porque a caminhonete com as cestas básicas, com mercadorias, foi identificada, o motorista disse que as mercadorias pertenciam a uma senhora, a senhora compareceu dizendo que as mercadorias eram delas e apresentou uma lista de supermercado referente às mercadorias. E o comandante do destacamento fez uma comparação entre a lista do supermercado e as mercadorias, e encontrou coerência. Então, chegou à conclusão de que não houve captação ilícita de recursos.

Eu sei que estou a dizer isso, daí a delicadeza da situação, num recurso especial, que é processualmente contido, porque é um recurso excepcional e não se presta para revolver matéria de fato. Mas também não se pode, na Justiça Eleitoral, esquecer que ela tem um compromisso muito forte com a busca da verdade real, e que, efetivamente, o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 autoriza o julgador a se louvar em indícios, em circunstâncias e em presunções.

Conforme relatado, o aresto regional não faz alusão à eventual renovação judicial dos depoimentos colhidos extrajudicialmente, o regional não faz nenhuma alusão à renovação judicial dos depoimentos prestados junto ao Ministério Público. É certo que para a renovação nem sempre se faz necessária. Todavia, entendo que a referida repetição seria imprescindível no caso concreto, isso porque os dois depoimentos únicos, colhidos na fase extrajudicial não são conclusivos quanto a suposta obtenção espúria de votos. Nenhum deles atesta a captação ilícita, menos ainda o consentimento do prefeito ou a sua eventual anuência nessa compra de votos.

E, como antecipei, o *Parquet* Eleitoral, que obteve os depoimentos na fase extrajudicial, opinou nas instâncias ordinárias pela improcedência do pedido da AJE, tendo em vista a ausência de provas configuradoras da prática de captação ilícita de sufrágio.

Tudo isso sem falar que o procurador regional eleitoral assentou que o depoimento extrajudicial de Antônio Emerson Tavernard de Vale Souza não teria muito credibilidade em razão de ser o mesmo filiado a partido integrante da coligação ora recorrida.

Senhor Presidente, esse é o quadro e não há espaço para reforma do mérito, mas tão-somente me parece para anulação do acórdão recorrido, se for o caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A anulação por quê?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Por que essas duas testemunhas em juízo não foram absolutamente – estou fazendo uma valoração das provas – conclusivas em nada, mas as onze testemunhas quem sabe o Regional ouça mais, dentre as nove.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas este não é o caso. Não é dado anular.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Se for para julgar dentro do caso, por isso que eu pedi...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Considerada a moldura fática delineada pela Corte de origem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Se levarmos em conta que no especial não se pode reapreciar matéria de fato, matéria probatória, eminentemente factual, então não há como reformar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A não ser que se articule a nulidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu creio que há, porque o acórdão baseou a sua convicção em conjunto de provas eivado por ilicitude, por falta de contraditório. Em outras palavras, ele não tem fundamento legal no convencimento dele. Eu reformo o acórdão e julgo para restabelecer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Restabelecendo a primeira. Não há dúvida, quero ser fidedigno de que o Regional se louvou em quatro depoimentos: dois produzidos judicialmente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É uma mistura. Se ele estivesse baseado no único depoimento, sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Da insubsistência dos dois depoimentos, há articulação nas razões?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não, o Regional não dá como insubsistente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não, digo o recorrente. Articula?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Articulou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Articula.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Porque ouvi falar-se da tribuna em destruição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Fato contraditório, não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu vou até ler.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, mas o relator já confirmou.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Uma questão de fato que eu preciso esclarecer. Esse juízo, foi o relator quem fez?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Juiz singular?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: É seu ou é do acórdão? Porque eu faço uma distinção.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Autoriza.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O acórdão se baseou em quatro depoimentos.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Porque eu distingo, se são quatro depoimentos e se o Tribunal se reporta exclusivamente àqueles prestados sob contraditório, não enxergo nulidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se ele ficasse só nesses dois, tudo bem, porque eram suficientes para ele. Se ele invocou mais dois é porque os dois não eram suficientes – os dois que foram objeto do contraditório. Tanto não eram que ele teve de recorrer a outros dois que não passaram pelo contraditório. Nem matéria de contraditório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Como o relator conclui?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Encaminharia o voto na primeira direção, de anular o acórdão para que outro fosse proferido, com a possibilidade de ouvir testemunhas que não foram. Mas vamos por essa segunda vertente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O acórdão não é nulo, ele se baseou numa prova ilícita, é simplesmente isso. Não há nulidade no acórdão. O acórdão não tem nenhum vício, ele tem um erro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Não, para aceitar essa vertente de...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Há um erro de violação do 332 do Código de Processo, 54, 55 e 56 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Há um ponto de fragilidade que não posso deixar de reconhecer, na proposta. É que eu estou resolvendo, revalorando.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Esse é que é o problema, enfraquece a fundamentação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Enfraquece a argumentação, desde o início que eu reconheci esse fato. Já li trecho do acórdão, da testemunha Antônia Amâncio de Freitas.

Essa é a parte que me parece efetivamente, do ponto de vista jurídico, de maior relevância, porque imbrica os quatro depoimentos:

> Há de se ter em conta também o depoimento de Francisco Teixeira do Nascimento, prestado perante a Promotoria de Justiça da comarca de Areia Branca (fls. 250-252, onde afirma:

Ou seja, emprestou serventia processual a esse depoimento e, também, se refere ao outro, "...dando continuidade ao encadeamento dos fatos veja-se o depoimento..."

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esses dois depoimentos tomados no Ministério Público, são citados para comprovar o mesmo fato provado pelos depoimentos tomados em juízo?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim, o mesmo fato, é como se fossem os quatro depoimentos convergentes, aí diz mais "...dando continuidade ao encadeamento dos fatos...". Encadeamento, a conexão, o encadeamento, ao imbricamento, ao entrelace, "...veja-se o depoimento de Antonio Emerson Tavernard também prestado perante a promotoria de justiça da comarca de Areia Branca...",

Então a pergunta do Ministro Peluso encontra resposta nesse imbricamento que se fez das quatro testemunhas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Quer dizer, nós não podemos agora afirmar que o depoimento das duas testemunhas, que são válidos, seriam suficientes para o convencimento do julgador. Não podemos dizer isso. Pelo contrário, a presunção é de que não era suficiente, tanto não era que ele recorreu a um dado probatório ilícito.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: E os depoimentos que foram lidos e que constam do acórdão, pelo menos, ao que entendi, não seriam suficientes.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mesmo assim, nós iríamos examinar isso aqui?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, não examina nada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Quer dizer, o acórdão julgou procedente a ação?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Nós vamos desconsiderar essa prova e reconhecer a sentença.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nós estamos, de qualquer maneira, inferindo que, tirando esses dois depoimentos, o acórdão teria outra conclusão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro relator, o que revelado nos dois depoimentos colhidos em juízo convence Vossa Excelência quanto à captação?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Do ponto de vista rigorosamente formal, técnico, temos limitações. Mas como todos nós, juízes, temos um senso material de justiça, deve dizer aos senhores que li os onze depoimentos, cuidadosamente, e não há prova de captação ilícita.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então Vossa Excelência provê?

Para prover o recurso, na linha da orientação, da vertente sugerida pelo Ministro Cezar Peluso, de reformar o acórdão e assim restaurar a eficácia da sentença de primeiro grau, fico confortado intelectualmente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu não anulo, reformo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência conhece e provê para restabelecer o entendimento sufragado pelo juízo?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O caso é típico de reforma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, os senhores ministros conhecem o meu posicionamento de que processo é realidade. processo não pode ser ficção, processo não pode ser criação de tribunais de qualquer grau. E por essa razão que, muitas vezes, coloco algumas restrições à Súmula nº 7, que

não pode ser aplicada horizontalmente, tem que ser aplicada quando realmente a realidade que está no processo, é a realidade que o Direito quer que o seja.

Acompanho integralmente o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Eu também estou entendendo assim. A falta de prova leva ao juízo de improcedência, anulação só se houvesse vício na relação processual.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, eu também. Até porque, nesse caso, me parece que é a hipótese de se invocar o § 2º do art. 249, quero dizer, afasta-se a declaração de nulidade para se julgar o mérito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente. Em primeiro lugar, quanto à nulidade, ou quanto à imprestabilidade dos depoimentos tomados fora de juízo, colhidos no Ministério Público, creio não haver dúvida de que realmente não observaram o princípio do contraditório. Uma coisa é juntar um documento aos autos e dar à parte a possibilidade de impugnar, outra coisa é juntar um depoimento, porque o próprio depoimento...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se Vossa Excelência me permite, quando falei em ilicitude da prova, não quis dizer quanto ao fato da formação. O Código de Processo é expresso: a declaração que não é feita em juízo prova a declaração mas não prova o fato declarado. Isto é, não é possível ao acórdão ter tirado de uma declaração prestada fora de juízo, a convicção da existência do fato declarado. A ilicitude está aí, porque se pode dizer que houve a declaração junto ao Ministério Público, só que isso prova que foi declarado, mas não prova que o que foi declarado é verdade.

E o acórdão tomou por verdadeiro o que foi declarado fora de juízo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Diante da fragilidade dos depoimentos prestados em juízo, teve que se subsidiar de outros.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O acórdão deu aos testemunhos o valor de um depoimentos e não, simplesmente, de declarações.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ele considerou o fato declarado como verdadeiro.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse ponto, entendo que, realmente, não poderia ter sido dado. Mas discordo no seguinte sentido: pelo que o eminente relator leu, não fiquei convencido de que o acórdão, se retirados esses depoimentos, teria outra conclusão. Isso é matéria de prova, ou seja, saber se ocorreu, ou não, é questão a ser dirimida no Regional e não aqui.

Se não temos como saber qual seria a solução dada pelo Regional, se afastado o valor probante desses dois depoimentos, só resta devolver ao Tribunal, para que julgue não considerando esses depoimentos, ou considerando apenas como declarações.

Peço vênia para ficar vencido, mas voto para anular o acórdão, devolver para que o Regional se manifeste novamente, sem considerar como depoimentos esses prestados fora do juízo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vencido, na preliminar de nulidade, Vossa Excelência acompanha o relator?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): O efeito prático seria o mesmo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Em termo de investidura no cargo? O recorrente seria investido imediatamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Devolvendo o processo ao Tribunal é possível até que o Tribunal invente de ouvir outras testemunhas, ouvir as testemunhas novamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Eu digo que é do efeito imediato dessa nossa decisão investir no cargo o recorrente. É nesse sentido, Ministro Peluso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas aí já é definitivamente.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência fica apenas no provimento, para anular?

Ministro, Vossa Excelência está julgando os dois recursos ou só o da pessoa natural?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Somente do Manoel.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E declara o prejuízo do recurso do partido.

O DOUTOR JOSÉ ROLEMBERG LINS DE NETO (advogado): O eminente relator referiu-se, agora nos debates, à exeqüibillidade imediata do acórdão que restauraria o mandato na origem, é sobre esse ponto que indago à Corte, se o Tribunal emprestará eficácia instantânea?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vamos aguardar a conclusão do julgamento. Colocarei a matéria.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, Vossa Excelência me perguntou, e eu creio que se eu for examinar o mérito, não o conhece por se tratar de matéria de fato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se alguém fica vencido, terá que votar no mérito do mesmo jeito.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas é porque a preliminar, na verdade, se confunde com o mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Talvez seja interessante proclamar que o Tribunal, por maioria, conhece do recurso de Manoel Cunha Neto e o provê para restabelecer o entendimento sufragado pelo juízo, vencido o Ministro Marcelo Ribeiro, que provia o recurso para anular o acórdão, a fim de que outro viesse a ser proferido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Quanto ao retorno do recorrente à chefia, a execução da nossa decisão, a partir da publicação do acórdão a decisão se torna eficaz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os colegas estão de acordo? A execução se fará após a publicação do acórdão.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.456 – RN. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Manoel Cunha Neto (Advs.: Dr. Thiago Cortez Meira de Medeiros e outros) – Recorrente: Partido Progressista (PP) – Municipal (Advs.: Dr. Thiago Cortez Meira de Medeiros e outro) – Recorrida: Coligação Areia Branca para Todos (PTB/PSB/PV/PFL/PTN/PT) (Advs.: Dr. Emmanoel Campelo de Souza Pereira e outros).

Usaram da palavra pelo recorrente, o Dr. Manoel Cunha Neto, o Dr. José Rollemberg Neto e, pela recorrida, o Dr. Emmanoel Campelo de Souza Pereira.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso de Manoel Cunha Neto e o proveu para restabelecer o entendimento sufragado pelo juízo, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Marcelo Ribeiro que provia o recurso para anular o acórdão a fim de que outro viesse a ser proferido. A execução se fará após a publicação do acórdão. Prejudicado o recurso do Partido Progressista (PP).

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

---

*Notas taquigráficas do Ministro Cezar Peluso sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.511 Laje do Muriaé – RJ

Relator: Ministro Felix Fischer.
Agravantes: José Geraldo Pereira de Carvalho e outro.
Advogados: Dr. Alexandre Dodsworth Bordallo e outros.
Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Ministério público eleitoral. Intimação pessoal. Representação eleitoral. Arts. 73 e 41-A. Lei nº 9.504/97. Prazo final para propositura. Data das eleições e diplomação, respectivamente.

1. É entendimento consolidado do c. Tribunal Superior Eleitoral que a intimação do *Parquet* deve ser feita por mandado, iniciando-se o prazo recursal com o recebimento dos autos na Secretaria do Ministério Público Eleitoral.

2. O Ministério Público, no exercício de suas funções, mantém independência funcional, de sorte que a manifestação de um membro do *Parquet*, em um dado momento do processo, não vincula o agir de um outro membro, no mesmo processo.

Precedentes do c. STF e do c. STJ.

3. Segundo entendimento desta c. Corte, a representação eleitoral fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97 poderá ser ajuizada até a data das eleições e aquela fundada no art. 41-A do mesmo diploma, até a data da diplomação.

4. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 15 de maio de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

_____

Publicado no *DJ* de 5.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental (fls. 1.739-1.746) interposto contra decisão monocrática (fls. 1.734-1.737) que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Eleitoral, sob o entendimento de que a representação fundada *no art. 73 da Lei nº 9.504/97 poderá ser ajuizada até a data das eleições* e aquela fundada *no art. 41-A, do mesmo diploma, até a data da diplomação*.

A decisão ora agravada restou assim fundamentada:

> "Tratam os autos de representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra José Eliezer Tostes Pinto, Gilson Alberoni de Araújo, vereador eleito do Município de Lage do Muriaé/RJ, José Geraldo Pereira Carvalho e José Maria Martins de Castro, eleitos, respectivamente, para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município Lage do Muriaé/RJ, que, com fundamento nos arts. 41-A e 73, I e IV, da Lei nº 9.504/97, denunciou a ocorrência de ilícitos nas eleições municipais de 2004.
>
> A sentença (fls. 1.372-1.383) julgou procedente a representação e condenou José Geraldo Pereira Carvalho, José Maria Martins de Castro e

Gilson Alberoni de Araújo pela captação ilícita de sufrágio, na forma do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, determinando a cassação de seus diplomas. Condenou, ainda, José Eliézer Tostes Pinto e Gilson Alberoni de Araújo pelo abuso de poder econômico, na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 c.c. art. 73, I e IV, da Lei nº 9.504/97.

Interposto recurso eleitoral pelos representados, ora recorridos, o e. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro acolheu a preliminar de decadência do direito de ação, por entender que o prazo para o ajuizamento da representação fundada nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 seria de 5 (cinco) dias, a partir da ciência do fato.

Inconformado, o Ministério Público Eleitoral interpôs o presente recurso especial, aduzindo divergência jurisprudencial entre o v. acórdão recorrido e a atual jurisprudência desta c. Corte, no sentido de que as representações para apurar a conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 poderiam ser ajuizadas até a data da diplomação. Nesse sentido, aponta por paradigma o acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 28.020/RJ, rel. Min. Carlos Ayres Britto.

Contra-razões de José Geraldo Pereira Carvalho e José Maria Martins de Castro às fls. 1.688-1.699. Contra-razões de José Eliezer Tostes Pinto e Gilson Alberoni de Araújo às fls. 1.708-1.717.

Admitido o recurso na origem, os autos foram remetidos a este c. Tribunal.

Parecer do d. Ministério Público Eleitoral pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 1.724-1.730).

É o relatório.

Decido.

O recurso especial merece provimento.

De fato, o entendimento no qual se baseou o v. acórdão recorrido, qual seja, o RO nº 748/PA, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 24.5.2005, além de se referir apenas às representações fundamentadas no art. 73 da Lei nº 9.504/97, já se encontra superado na jurisprudência desta e. Corte.

No julgamento do REspe nº 25.935/SC, *DJ* de 25.8.2006, o e. Tribunal Superior Eleitoral fixou novo entendimento, segundo o qual a representação baseada no art. 73 da Lei nº 9.504/97 poderá ser proposta até a data das eleições.

No tocante às representações fundamentadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, esta e. Corte adotou posicionamento diverso e definiu a data da diplomação como prazo final para o ajuizamento da ação.

A distinção de prazos para o ajuizamento das representações deve-se ao fato de ser possível ajuizar recurso contra expedição de diploma com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 até a diplomação. Logo, a fim de harmonizar as normas eleitorais, definiu-se que a representação fundada nesse dispositivo

legal também pode ser ajuizada até a data da diplomação. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

> 'Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Representação fundamentada nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97. Prazo para o ajuizamento. Termo final. Até a data da eleição. Para apuração de conduta vedada. Até a diplomação. Para apuração de captação ilícita de sufrágio. Provimento parcial.
>
> 1. *As representações fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 podem ser ajuizadas até a data da diplomação. Precedentes: Ag nº 6.893/MG, rel. Min. Gerardo Grossi,* DJ *de 6.3.2007; REspe nº 25.258/SP, rel. Min. Caputo Bastos,* DJ *de 21.11.2006: Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, cabível a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação.*
>
> 2. No tocante às representações baseadas no art. 73 da Lei das Eleições, o TSE, resolvendo questão de ordem no REspe nº 25.935/SC, fixou entendimento de que tal ação pode ser proposta até a data das eleições. Após esse dia, o representante carece de interesse processual. Conforme definido na questão de ordem, tal medida se justifica 'para evitar o inconveniente grave de perpetuar a disputa política dos tribunais e, de certo modo, evitar comportamento que dificilmente se pode considerar inteiramente legítimo' (REspe nº 25.935/SC, desta relatoria, *DJ* de 25.8.2006).
>
> 3. No caso em exame, a representação fundamenta-se nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 e foi ajuizada em 13.10.2004, data entre o pleito e a diplomação dos candidatos eleitos.
>
> 4. Em face da diversidade de tratamento jurídico-normativo estabelecido pelo TSE para as representações fundadas nos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97, constata-se que o aresto regional merece ser parcialmente reformado, para manter a intempestividade da representação no tocante às condutas vedadas e determinar seu conhecimento no que se refere à apuração de captação ilícita de sufrágio.
>
> 5. Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que conheça da representação quanto à suposta captação ilícita de sufrágio e a julgue como entender de direito'.
>
> (REspe nº 28.039/CE, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 18.12.2007.)
>
> 'Representação por captação ilícita de sufrágio. Prazo. Representação processual.
>
> 1. É regular a representação processual da parte quando o seu advogado vem atuando em nome dela, desde o juízo de 1º grau, inclusive com comparecimento a audiências, sem sofrer qualquer impugnação.
>
> 2. A representação por captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, pode ser ajuizada até a data da diplomação.

Segundo agravo regimental provido, para, em conhecendo do primeiro agravo regimental, negar-lhe provimento'.

(REspe nº 28.275/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 8.11.2007.)

"Agravo de instrumento. Eleições 2004. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Omissão no acórdão. Não-ocorrência. Alegação de inépcia da inicial. Afastada. Reexame de prova. Impossibilidade.

(...)

– A representação por violação ao art. 41-A poderá ser proposta até a data da diplomação. Precedentes (REspes nºs 25.258 e 25.269).

(...)

– Agravo de instrumento desprovido'

(Ag nº 6.893/MG, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 6.3.2007.)

'Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Decisão regional. Procedência. Recurso especial. Decisão monocrática. Negativa de seguimento. Agravo regimental. Alegação. Falta de interesse de agir. Representante. Improcedência. Gravação. Licitude da prova. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Inconstitucionalidade. Rejeição. Captação ilícita de sufrágio. Ilícito. Configuração. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

1. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, ocorre a perda de interesse de agir ou processual, na representação fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97, caso a ação não seja ajuizada até a data de realização do pleito.

2. Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, cabível a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação.

(...)

Agravo regimental desprovido'.

(REspe nº 25.258/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 21.11.2006.)

Dessa forma, verifica-se que o aresto regional deve ser parcialmente reformado para conhecer da representação baseada no art. 41-A da Lei das Eleições, haja vista o prazo de 5 (cinco) dias não ser a ela aplicável.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao e. Tribunal *a quo* para que conheça da representação quanto à suposta captação ilícita de sufrágio e a julgue como entender de direito."

Afirmam os agravantes que:

a) a representação só foi proposta em 24.11.2004, quase dois meses após a realização do pleito, o que caracterizaria a sua intempestividade;

b) o v. acórdão recorrido foi publicado em 5.10.2007 e o Ministério Público Eleitoral "quedou-se inerte por mais de dez dias", antes de propor o recurso especial;

c) "tratando-se de processo eleitoral, a intimação do Ministério Público através da imprensa oficial é perfeitamente válida, principalmente porque o representante do órgão ministerial estava presente à sessão de julgamento" (fl. 1.743);

d) não foi realizado o devido cotejo analítico no que se refere ao dissídio jurisprudencial;

e) diante da indivisibilidade do Ministério Público há falta de interesse processual na interposição do recurso especial, uma vez que o órgão ministerial de segundo grau já teria se manifestado pela improcedência da representação.

Pugnam pela reconsideração da decisão, para o desprovimento do recurso especial, ou para a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, não merece prosperar o recurso.

No que se refere à preliminar de *intempestividade*, entendem os agravantes (fl. 1.689) que é perfeitamente válida a intimação do Ministério Público Eleitoral pela imprensa oficial.

Entretanto, não é este o entendimento desta c. Corte. Com efeito, é entendimento consolidado do c. Tribunal Superior Eleitoral que a intimação do *Parquet* deva ser feita por mandado, iniciando-se o prazo recursal com o recebimento dos autos na Secretaria do Ministério Público Eleitoral.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

> "Ministério Público. Prazo para recorrer. Intimação. Entrada dos autos na secretaria administrativa. *O prazo para o Ministério Público interpor recurso inicia-se com o ingresso dos autos na secretaria administrativa da instituição*" (REspe nº 27.303/MG, decisão monocrática, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 24.9.2007).
>
> "Recurso especial. Eleições 2004. Processual civil. Intimação pessoal do ministério público. Obrigatoriedade. Anulação de todos os atos decisórios a partir da sentença.
>
> 1. *A intimação do Ministério Público deve ser feita, pessoalmente, por mandado.*
>
> 2. Nulidade das intimações que foram realizadas sem observância das prescrições legais, com a conseqüente anulação dos atos decisórios prolatados sem a intervenção do Ministério Público, no caso, obrigatória.

> 3. Recurso especial conhecido e provido para declarar a nulidade de todos os atos decisórios, a partir da sentença, inclusive, determinando que sejam renovados após regular intimação pessoal, por mandado, do Ministério Público Eleitoral. (REspe nº 26.014/RJ, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 14.11.2006.)
>
> "(...) É de se considerar suficiente, para fins da intimação do MP, o recebimento do feito na Secretaria do Ministério Público Federal (AgRgREspe nº 19.410/ES, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 14.11.2002).

Na espécie, os autos foram recebidos na Secretaria da Procuradoria Regional Eleitoral em 22.10.2007 (fl. 1.669) e o recurso especial foi protocolado em 25.10.2007, dentro, portanto, do prazo legal.

No que se refere *à falta de interesse recursal*, também não assiste razão aos agravantes. Pelo princípio *da indivisibilidade*, todos os membros do Ministério Público são reciprocamente substituíveis, tornando o órgão uma totalidade homogênea. Isso não quer dizer, porém, que a manifestação de um órgão do *Parquet,* em um dado processo*,* vincule o agir de outro órgão da instituição, pois a Constituição da República garante a *independência funcional* dos membros do *Parquet*.

Não desconheço que esta e. Corte, sobre o tema, já tenha se manifestado em sentido contrário. Com efeito, no REspe nº 25.970/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 22.9.2006, foi discutido se caberia ao Ministério Público interpor recurso especial contra acórdão que desproveu recurso eleitoral, após haver-se manifestado pelo desprovimento de recurso contra expedição de diploma e interposto por candidato derrotado em eleição municipal. Ficou definido, naquela oportunidade, que o "Ministério Público, ao oficiar como *custos legis*, não pode, posteriormente, intervir como parte para postular interpretação incompatível com opinião antes manifestada". Observo que está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário (*RE nº 520.605*) interposto contra esse acórdão.

Independentemente de a manifestação dos membros do *Parquet* se dê como *custos legis* ou como parte, o fato é que, em razão do princípio da *independência funcional*, um órgão *não fica vinculado* ao anterior pronunciamento do outro, de sorte que poderá haver, no mesmo processo, discordância entre eles. O tema é tratado na própria Constituição da República de 1988:

> "Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a *independência funcional*.

[...]" (G.n.)

Hugo Nigro Mazzilli aponta o significado de cada um desses princípios:

"Ora, *a unidade* significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe; *indivisibilidade* significa que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida na lei."[1]

Quanto à *independência funcional*, assevera o autor:

"Além da autonomia funcional, ou seja, a liberdade de exercer o ofício em face de outros órgãos e instituições do Estado, a lei também assegura aos agentes do Ministério Público *a independência funcional, que é a liberdade com que estes exercem seu ofício em face de outros órgãos da própria instituição do Ministério Público*.

(...)

Excetuados os raros casos expressamente previstos na lei, na sua atividade-fim os membros e órgãos do Ministério Público *não podem receber ordens como proponha a ação, ou deixe de propor, ou recorra, ou não recorra, ou sustente esta tese e não aquela*. Essa conclusão decorre da natureza jurídica da relação que existe entre os membros do Ministério Público e a instituição a que pertencem. São eles agentes políticos – ou seja, órgãos independentes do Estado, situados no topo da esfera hierárquica de suas áreas de competência, como o são os membros do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário."[2]

"Naturalmente, sob o aspecto meramente administrativo, devem os membros do Ministério Público acatar as decisões dos órgãos da administração superior.

(...)

Mas nenhum procedimento ou manifestação podem impor os órgãos de administração superior no tocante a matérias cuja solução dependa da decisão e da convicção do membro da instituição, garantido por irrestrita independência funcional."[3] (G.n.)

---

[1]MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 80.

[2]Id. *O acesso à Justiça e o Ministério Público*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 187-188.

[3]Id. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 80-81.

Vê-se que a independência funcional implica, exatamente, ausência de vinculação entre manifestações de órgãos do Ministério Público.

O c. *Supremo Tribunal Federal* já consignou que "o órgão do Ministério *Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja*, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência" (RTJ 147/142).

Colhe-se da doutrina, ainda, as seguintes lições:

> "A *independência ou autonomia funcional* significa que no exercício de suas funções institucionais o Ministério Público, assim como cada um de seus integrantes, individualmente considerados, não está jungido a imposições de terceiros, no sentido de atuar desta ou daquela forma."[4] (G.n.)
>
> "*Por unidade*, entende-se a capacidade dos membros do Ministério Público de constituírem um só corpo, uma só vontade, de tal forma que a manifestação de qualquer deles valerá sempre, *na oportunidade, como manifestação de todo o órgão*.
>
> *A indivisibilidade* se caracteriza na medida em que os membros da instituição podem substituir-se reciprocamente sem que haja prejuízo para o exercício do ministério comum.
>
> *E a independência funcional significa que os membros do Ministério Público não devem subordinação intelectual a quem quer que seja, nem mesmo ao superior hierárquico. Agem em nome da instituição que encarnam de acordo com a lei e sua consciência*"[5] (g.n.)
>
> "*Pelo princípio da independência funcional, os membros do MP, apesar de hierarquizados, mantêm independência e autonomia no exercício de suas funções, orientando sua própria conduta nos processos onde tenham de intervir, podendo haver discordância entre eles, inclusive no mesmo processo*. Eventual discordância com as diretrizes ditadas pelo procurador-geral, chefe da instituição, 'pode levar este a designar outro funcionário para determinado caso, nunca, porém, a censurar o subordinado ou a substituí-lo em caráter definitivo ou a pretender impor-lhe uma norma de agir que contrarie seu modo de pensar."[6]
>
> "A autonomia funcional, como já comentado no tópico anterior, significa que os membros do Ministério Público, no cumprimento dos deveres

---

[4]DECOMANIN, Pedro Roberto. *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 19.

[5]BRINDEIRO, Geraldo. *O Ministério Público Eleitoral e a revisão constitucional*. Apud BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: *promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997, 4. v., t. IV, arts. 127 a 135, p. 15.

[6]MIRABETE, J. Fabrini. *Processo penal*. 16. ed. rev. e atual. por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004, p. 357.

funcionais, *submetem-se unicamente aos limites determinados pela Constituição, pelas leis e pela sua própria consciência*, não estando subordinados a nenhum outro poder, isto é, nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Legislativo, nem ao Poder Judiciário."[7] (G.n.)

Ressalto que o *Excelso Pretório*, no *R*HC *nº 85.656-0-MS*, já se pronunciou sobre a questão, conforme se observa no excerto do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes:

> "Alega, também, violação ao princípio da unidade institucional do Ministério Público, em virtude da manifestação ministerial, enquanto *custos legis*, ter diferido do recurso de apelação, entendendo pela não ocorrência do crime de corrupção ativa.
>
> (...)
>
> No que diz respeito à violação do princípio da unidade do Ministério Público, ao argumento de que o procurador regional da República que oficiou em segunda instância teria, contrariamente ao seu colega em primeiro grau, entendido pela não-caracterização do crime de corrupção ativa, manifestando-se, então, no sentido da absolvição do paciente nesse ponto, nada de extraordinário a ser registrado, pois, *em segunda instância, a atuação do Ministério Público ocorre, como fiscal da lei, donde resulta que o faz com absoluta independência funcional, uma vez que não atua na condição de parte, posição esta, no caso, ostentada pelo* Parquet *em primeiro grau*.
>
> *Muito menos tal conduta ministerial afeta o princípio da indivisibilidade da ação penal, isto porque dito princípio não sofre qualquer prejuízo em decorrência da distinta atuação ministerial seja como parte, seja como fiscal da lei, atentando-se, ainda, para o princípio da independência funcional.*
>
> *Portanto,* inexiste violação a qualquer dos princípios invocados, seja o *da unidade institucional,* seja o *da indivisibilidade* da ação penal, pelo só fato das atuações distintas de dois membros do Ministério Público Federal em duas instâncias, de igual modo distintas."

Destaco, também, daquela e. Corte, os seguintes julgados:

> "*Habeas corpus*. Recurso do MP. *Alegação de falta de interesse do MP para recorrer da sentença absolutória, porque, nas alegações finais, o promotor de justiça que interveio pedira a absolvição. Recurso interposto*

[7]MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 546.

por outro membro do Ministério Público, que foi provido, com a condenação do paciente, em fundamentado aresto. Hipótese em que não cabe ver violação ao parágrafo único do art. 577 do CPP. *Independência funcional dos membros do Ministério Público. Funções de custos legis e dominus litis*. A manifestação do MP, em alegações finais, não vincula o julgador, tal como sucede com o pedido de arquivamento de inquérito policial, nos termos e nos limites do art. 28 do CPP. *Habeas corpus* indeferido" (*HC* nº 69.957/RJ, rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, *DJ* de 25.3.94).

"*Habeas corpus*. Apelação. Ministério Público. Legitimidade. Sentença que homologara a transação com base no art. 76 da Lei nº 9.099/95. A sentença homologatória da transação penal é apelável (§ 5º do art. 76 e art. 82 da Lei nº 9.099/95). Não há que se falar em intempestividade do recurso, já que aviado no prazo legal, *ou em ilegitimidade do ministério público, tendo em vista que, como* custos legis*, tem legitimidade para recorrer, e, em face do princípio da independência funcional, 'mantém independência e autonomia no exercício de suas funções, orientando sua própria conduta nos processos onde tenha de intervir, podendo haver discordância entre eles, inclusive no mesmo processo*.' (Júlio Fabbrini Mirabete, Código de Processo Penal interpretado, 3. ed., p. 302).

Habeas corpus indeferido" (*HC* nº 77.041/MG, rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, *DJ* de 7.8.98).

"I – Ministério Público: sucumbência no provimento da apelação da defesa, apesar de com ele se ter posto de acordo o promotor de justiça. *A independência funcional dos agentes do Ministério Público é, de fato, incompatível com a pretensão de que a concordância do promotor com a apelação vinculasse os órgãos da instituição que oficiam junto ao Tribunal, de modo a inibi-los de interpor recurso especial contra a decisão que, provendo o recurso da defesa, desclassificou a infração*.

II – *Habeas corpus*: inexigibilidade de prequestionamento na decisão impugnada. Não se sujeita o recurso ordinário de *habeas corpus* nem a impetração substitutiva dele, ao requisito do prequestionamento na decisão impugnada: o ponto, suscitado na impetração ao STJ, não obstante o silêncio do acórdão a respeito, pode ser conhecido pelo Supremo Tribunal.

(...)".

(*HC* nº 80.315/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, *DJ* de 13.10.2000.)

Do c. *Superior Tribunal de Justiça*, destaco os seguintes julgados:

"Processual penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Indiciamento por uso de entorpecentes. Determinação de remessa dos autos ao juizado especial criminal. Trânsito em julgado. Inocorrência. Nova vista dos autos

ao representante do *Parquet*. Oferecimento de denúncia por tráfico. Recebimento. Ilegalidade. Ausência.

I – (...)

II – *O fato de o representante do* Parquet *local, oficiante no plantão forense, ter se posicionado no sentido de que os autos deveriam ser encaminhados ao juizado especial criminal, em virtude da Lei nº 10.259/2001, a qual ampliou o rol dos crimes de pequeno potencial ofensivo, não obsta que o membro titular do Ministério Público, reavaliando os autos de inquérito, posicione-se em sentido diverso, oferecendo denúncia em desfavor do paciente, como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76, por entender que havia indícios de crime de tráfico de entorpecentes e não de porte de substância entorpecente para uso próprio (princípio da independência funcional previsto no art. 127, § 1º, da Carta Magna).*

Recurso desprovido" (R*HC* nº 14.098/MG, *de minha relatoria*, Quinta Turma, julgado em 6.5.2003, *DJ* 23.6.2003 p. 393).

"Processual penal. Ministério Público. Princípio da unidade e indivisibilidade. Alcance. Vinculação de pronunciamento de seus agentes. Inexistência.

– O princípio da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público não implica vinculação de pronunciamento de seus agentes no processo, de modo a obrigar que um promotor que substitui outro observe obrigatoriamente a linha de pensamento de seu antecessor.

– Se um representante do Ministério Público manifestou-se na fase das alegações finais em prol da exclusão de qualificantes, o que foi acolhido na sentença de pronúncia, um outro membro do *Parquet* que o substitui no processo pode interpor recurso pugnando para que se preserve a acusação inicial, não merecendo abrigo a tese da falta de interesse processual.

Recurso especial conhecido e provido" (Resp nº 92.666/RJ, rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, *DJ* de 4.8.97).

Ademais, no caso em apreço, manifestaram-se os dois órgãos ministeriais sobre decisões judiciais de conteúdo diferentes.

Com efeito, o *Parquet* foi o autor da *ação de investigação judicial eleitoral* (fls. 2-18), que foi julgada *procedente* na origem (fls. 1.372-1.383), condenando os réus José Geraldo Pereira Carvalho, prefeito eleito, José Maria Martins de Castro, vice-prefeito eleito e Gilson Alberoni de Araújo, vereador eleito, à cassação dos diplomas e multa. Quanto ao então prefeito José Eliezer Tostes Pinto, este teve declarada a sua inelegibilidade com a aplicação de multa respectiva.

Ocorre que a Procuradoria Regional Eleitoral, representada naquela oportunidade (fls. 1.593-1.599) pelo Dr. Rogério de Paiva Navarro, *opinou pelo provimento do recurso eleitoral interposto pelos réus contra aquele* decisum.

Ao julgar o recurso, o e. Tribunal *a quo* entendeu que havia escoado o prazo decadencial para a propositura da AIJE fundamentada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Tal decisão motivou a Procuradoria Regional Eleitoral, na ocasião representada pelo Dr. Rogério Soares do Nascimento, a *interpor recurso especial* (fls. 1.675-1.677).

Além do mais, o que é despiciendo, a primeira manifestação do *Parquet* referiu-se ao *recuso eleitoral* ("provimento"), enquanto a segunda manifestação foi para apresentar *recurso especial* com vista a reformar o v. acórdão que entendeu pela decadência da ação. Dessa forma, cada manifestação do *Parquet* tratou de decisões diversas, uma relativa à sentença (que julgou o mérito) e a outra relativa ao acórdão (que reconheceu a decadência da ação).

Nesse contexto, e considerando a independência funcional do Ministério Público, descabe a alegação de ausência de interesse recursal da Procuradoria Regional Eleitoral.

Quanto ao *dissídio jurisprudencial*, também não assiste razão aos agravantes. Observo do recurso especial (fls. 1.671-1.677) que o *Parquet*, além de transcrever os fundamentos do aresto paradigma, fez o devido cotejo analítico com a decisão recorrida. Ainda que não tivesse assim procedido, a divergência entre os arestos era notória, razão pela qual era dispensável o cotejo analítico nos moldes exigidos por esta e. Corte.

Quanto ao *mérito* da *quaestio*, ou seja, saber qual o prazo para ajuizamento da representação eleitoral do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a decisão agravada, fundamentada em precedentes que retratam o entendimento desta e. Corte, foi enfática ao estabelecer que deve ser admitida até *a data da diplomação do agente político*.

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

É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 28.511 – RJ. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravantes: José Geraldo Pereira de Carvalho e outro (Advs.: Dr. Alexandre Dodsworth Bordallo e outros) – Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.557
Novo Oriente – CE

Relator originário: Ministro José Delgado.
Redator para o acórdão: Ministro Ari Pargendler.
Recorrente: Rodrigo Coelho Sampaio.
Advogados: Dra. Janine Adeodato Accioly e outros.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

> **Criminal. Pena. Maus antecedentes. A só existência de processo-crime em curso, sem condenação transitada em julgado, não pode ser valorizada para reconhecer no réu maus antecedentes; culpabilidade, gravidade do crime, personalidade do agente e motivação do delito são ou elementos do tipo penal ou desvalores que ele visa reprimir.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover parcialmente o recurso, na forma do voto do Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 8 de maio de 2008.

Ministra CÁRMEN LÚCIA, no exercício da presidência – Ministro ARI PARGENDLER, redator para o acórdão.

Publicado no *DJ* de 9.6.2008 e republicado no *DJ* de 17.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, em análise recurso especial eleitoral (fls. 550-576) interposto por Rodrigo Coelho Sampaio, com fulcro no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, contra acórdão proferido pelo TRE/CE assim ementado (fl. 488):

> "Processo eleitoral. Recurso criminal. Corrupção eleitoral (art. 299 do CE). Prova material e testemunhal robusta e incontroversa. Improvimento do apelo.
>
> 1) As provas material e testemunhal revelaram-se de caráter robusto e incontroverso a assentarem o cometimento do delito eleitoral. Na prova testemunhal demonstrou-se de maneira cristalina os detalhes como o crime ocorreu e a sua autoria.
>
> 2) Recurso improvido. Manutenção da sentença."

Tratam os autos de denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Rodrigo Coelho Sampaio e outros, indicados como incursos no tipo descrito no art. 299 do Código Eleitoral.

O Juízo da 99ª Zona Eleitoral de Novo Oriente/CE (fls. 435-446) julgou procedente a ação penal nos seguintes termos (fl. 443):

> "Isso posto, considerando tudo que dos autos consta, bem como as evidências de autoria e materialidade, bem assim a intensidade de dolo com que se houve o acusado, julgo procedente a pretensão punitiva estatal, e condeno o réu Rodrigo Coelho Sampaio, como incurso nas sanções do art. 299 do Código Eleitoral (...)".

Inconformado, Rodrigo Coelho Sampaio interpôs apelação (fls. 453-456), à qual o TRE/CE negou provimento nos termos do aresto ora atacado.

Os embargos de declaração (fls. 506-522) foram rejeitados em julgamentos no aresto de fls. 534-540.

Irresignado, Rodrigo Coelho Sampaio interpôs o presente recurso especial eleitoral (fls. 550-576) alegando violação aos seguintes dispositivos legais:

– Da Constituição Federal

> "Art. 5º (...)
> (...)
> LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos."

– Do Código Penal:

> "Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:
> I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;
> II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
> III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
> IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível."
> "Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
> (...)
> II – ter o agente cometido o crime:

(…)

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão."

– Do Código Processual Penal

"Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(…)

II – não haver prova da existência do fato;

(…)

IV – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal."

Nas razões do recurso especial alega-se, em suma, que:

a) os fatos imputados ao recorrente ocorreram no curso das eleições de 1992; a denúncia foi oferecida em 14.4.98 e recebida em 16.4.98 e a sentença condenatória foi prolatada em 5.4.2006;

b) apenas as provas testemunhais foram consideradas pelo magistrado que condenou o ora recorrente;

c) "(...) levando-se em consideração a fragilidade da presente instrução probatória, conforme foi apurado na fase cognitiva, o Sr. Rodrigo Coelho Sampaio não poderia ser condenado, tão pouco (*sic*) deveria ter subsistido tal processo" (fl. 553);

d) os documentos que instruíram o processo não podem ser admitidos como provas porque foram obtidos de forma ilícita;

e) a ilicitude de provas é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício;

f) a pena foi fixada em desconformidade com o art. 59 do Código Penal, pois não seguiu as tendências mais modernas acerca da dosimetria da pena;

g) o magistrado, ao estabelecer o *quantum* da pena, deve considerar todos os fatores determinantes do delito e da conduta social do agente;

h) a pena imposta ao recorrente foi o dobro do mínimo legal, "(...) arbitrada de forma exagerada e com nítida ofensa aos preceitos legais e constitucionais aplicados ao tema, devendo ser frisado, por oportuno, que tal atitude fora tomada sem plausível fundamentação no tocante ao aumento do imposto" (fl. 559);

i) na dosimetria da pena, a sentença asseverou que o recorrente tinha antecedentes criminais, o que não é correto, pois não há condenação transitada em julgado contra o réu, que, conseqüentemente, é primário;

j) para caracterizar os maus antecedentes criminais, faz-se mister a condenação criminal transitada em julgado;

l) a conduta social do recorrente não lhe é desfavorável, pois é considerado "(...) pessoa que sempre agiu de forma ética e moral e que durante toda a sua vida, antes mesmo de entrar na vida pública, sempre ajudou licitamente a comunidade e sem qualquer interesse" (fl. 565);

m) a personalidade do recorrente é pacata e tranqüila, sem nenhuma tendência criminosa;

n) quanto às circunstâncias e conseqüências do crime, "(...) o Magistrado utilizou como fundamento circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, ocorrendo, portanto, bis in idem" (fl. 567);

o) as circunstâncias previstas no art. 59 do CP não se confundem com o próprio tipo penal;

p) a pena foi aplicada acima do mínimo legal sem nenhum fundamento que comprovasse o exagero;

q) foi incorreta a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, *g*, do CP, pois o recorrente não se valeu da condição de prefeito para a prática da conduta e, tal condição não é *sine qua non* para a prática do delito;

r) o processo é nulo, pois não considerou a possibilidade de suspensão condicional do processo para o ora recorrente, já que o Ministério Público Eleitoral no Ceará sugeriu o benefício a todos os denunciados, exceto ao ora recorrente;

s) o benefício não foi concedido sob o fundamento de que o recorrente possuía antecedentes criminais. No entanto, à época, ele possuía apenas uma ação em tramitação e, segundo a jurisprudência do STF, só existem maus antecedentes após o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Finaliza pleiteando a absolvição do réu e, caso o pedido não seja atendido, que seja reduzida a pena aplicada para o mínimo legal, excluindo-se as agravantes dos arts. 61 e 62 do Código Penal.

Certificado juízo positivo de admissibilidade às fls. 580-583.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contra-razões às fls. 589-593 pelo não-provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 599-605) nos termos das contra-razões.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, o recurso merece parcial conhecimento.

Preliminarmente, não conheço do recurso no tocante às alegações de fragilidade das provas que levaram o Tribunal *a quo* a formar juízo acerca da condenação do

ora recorrente. Para abrir tal discussão, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório, o que é inadmissível em recurso especial, em face do óbice das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

Desta forma, conheço do recurso apenas no concernente à dosimetria da pena e à suposta nulidade processual decorrente da não-concessão da suspensão condicional do processo ao recorrente.

Acerca da dosimetria da pena, entendo correto o parecer do Ministério Público Eleitoral, proferido pelo vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, do qual adoto o seguinte excerto como razão de decidir (fls. 602-603):

> (...)
>
> "12. No que tange à dosimetria da pena, o recorrente alega, em síntese, que a fixação da pena-base no máximo legal, sem amparo nas circunstâncias do caso concreto dos autos, deu azo a configuração de suposta afronta aos critérios que norteiam a aplicação da pena, consagrados nos arts. 59 do Código Penal.
>
> 13. Preceitua a melhor doutrina de Rogério Greco, em referência às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal que 'cada uma dessas circunstâncias judiciais deve ser analisada e valorada individualmente, não podendo o juiz simplesmente se referir a elas de forma genérica, quando da determinação da pena-base, sob pena de se macular o ato decisório, uma vez que tanto o réu como o Ministério Público devem entender os motivos pelos quais o juiz fixou a pena-base naquela determinada quantidade. (...)'.
>
> 14. A análise acurada dos autos, permite inferir que o juízo *a quo* desincumbiu-se, de modo irrepreensível, de seu mister ao estabelecer a reprimenda necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime de corrupção eleitoral, já que tal ilícito fere de morte a própria essência do regime democrático, representada pelo voto livre, secreto e independente. Outrossim, em relação à análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, posto que as indicou objetivamente (fl. 444), sopesando-as, exigência inafastável para a exasperação da reprimenda.
>
> 15. Isto posto, consignou o órgão julgador as razões de fato e de direito que subsidiaram a correlata majoração. Senão vejamos:
>
> > O acusado praticou o fato municiado com abuso de poder, uma vez que conforme narrado nos autos, à época da infração eleitoral exercia o cargo de prefeito do Município de Novo Oriente, e, utilizou de (*sic*) desse poder para fornecer benesses a eleitores e angariar votos, portanto, se insere de forma exata no art. 61, II, alínea *g*, da Lei Penal Material. Assim, elevo a pena-base para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

> Cumpre destacar, por oportuno, que em verdade o acusado promovia a cooperação no crime eleitoral em evidência, uma vez que através de autorizações concedidas ora a sua filha, ora à tesoureira da Prefeitura, ora aos próprios comerciantes, os quais formavam uma verdadeira teia de relacionamentos ilícitos. Nesse lanço e assim agindo, o acusado incorreu no que disciplina o art. 62, I, do CP, motivo pelo qual elevo a pena base para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, bem como 15 (quinze) dias de multa."

Desta forma, como salientado pela Procuradoria-Geral Eleitoral, não há vício na fixação da pena em discussão.

No tocante à alegada nulidade processual, em razão do não-oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Eleitoral, melhor sorte não socorre o recorrente.

O oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, não é direito subjetivo do réu, e sim, discricionariedade do Ministério Público, pois se trata de uma transação, a qual pressupõe a faculdade.

O panorama formado nos autos revela que o *Parquet* opinou (fls. 356-356v) pela concessão do benefício para sete dos nove denunciados, e pela não-aplicação ao ora recorrente, uma vez que não preenchia os requisitos legais.

Colaciono os seguintes precedentes do STF sobre o tema:

> "Habeas corpus. *Crime de tentativa de homicídio qualificado, desclassificado para lesão corporal grave. Pretendido direito subjetivo à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95) ou à suspensão da pena (art. 77 do CP). Ordem denegada.*
>
> O benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado. Presentes os pressupostos objetivos da Lei nº 9.099/95 (art. 89) poderá o Ministério Público oferecer a proposta, que ainda passará pelo crivo do magistrado processante. Em havendo discordância do juízo quanto à negativa do *Parquet*, deve-se aplicar, por analogia, a norma do art. 28 do CPP, remetendo-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça (Súmula-STF nº 696).
>
> Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o *sursis* processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela. Também não se concede o benefício da suspensão condicional da execução da pena como direito subjetivo do condenado, podendo ela ser indeferida quando o juiz

processante demonstrar, concretamente, a ausência dos requisitos do art. 77 do CP.

Ordem denegada."

(*HC* nº 84.342/RJ, rel. Min. Carlos Ayres de Britto, *DJ* de 23.6.2006.)

"Habeas corpus. *Embargos de declaração. Omissão quanto à necessidade ou não de contraditório.*

A suspensão condicional do processo é um poder-dever do Ministério Público, e não um direito subjetivo do acusado, de modo que é desnecessário o contraditório nessa fase do processo. Embargos de declaração rejeitados."

(*HC* nº 84.935/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* de 21.10.2005.)

"Suspensão condicional do processo: descabimento. Não há falar em suspensão condicional do processo, se o Ministério Público, titular constitucional da ação penal (CF, art. 129, I), de forma devidamente fundamentada, deixa de propô-la, e o Juiz concorda com a recusa: precedentes."

(RE nº 422.441/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 17.9.2004.)

Deixo de analisar as alegações de que os maus antecedentes pressupõem o trânsito em julgado de ação penal condenatória.

Notadamente, este tema não foi objeto de discussão na Corte Regional, faltando-lhe o necessário prequestionamento. Incidência da Súmula-STF nº 282. Trata-se de inovação recursal com tentativa de fazer prevalecer nova tese para, após, subsidiar a discussão sobre a suspensão condicional do processo.

Ante o exposto, *conheço, parcialmente, do recurso e, nessa parte, nego-lhe provimento*.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.557 – CE. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Rodrigo Coelho Sampaio (Advs.: Dra. Janine Adeodato Accioly e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. João Marcelo Lima Pedrosa.

Decisão: Após o voto do Ministro José Delgado (relator), conhecendo e desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro Ari Pargendler.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral denunciou Rodrigo Coelho Sampaio e outros como incurso nas penas do art. 299 do Código Eleitoral (fls. 2-9, 1º vol.).

No curso do processo, foi decretada a suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099, de 1995, art. 89) em favor de Francisco Rosa Cavalcante, Maria Coelho Sampaio Cavalcante, Elice Henrique Lopes, Francisco Cavalcante Mota, Emídio Gouveia Mota, Francisco Alexandre da Costa e Maria de Fátima Sousa Araújo (fls. 359-364, 2º vol.).

O Ministério Público Eleitoral deixou de oferecer o benefício a Expedito Teixeira Martins e a Rodrigo Coelho Sampaio por estarem respondendo na comarca a processo criminal (fls. 356, 2º vol.).

O MM. Juiz da 99ª Zona Eleitoral de Novo Oriente/CE, Dr. César Morel Alcântara julgou o pedido procedente, condenando Rodrigo Coelho Sampaio "a pena de reclusão de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses e pagamento de 15 (quinze) dias-multa" (fls. 445/446, 2º vol.).

O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, relatora a juíza Maria Nailde Pinheiro Nogueira, manteve a sentença nos termos do acórdão assim ementado:

> Processo eleitoral. Recurso criminal. Corrupção eleitoral (art. 299 do CE). Prova material e testemunhal robusta e incontroversa. Improvimento do apelo.
>
> 1. As provas material e testemunhal revelaram-se de caráter robusto e incontroverso a assentarem o cometimento do delito eleitoral. Na prova testemunhal demonstrou-se de maneira cristalina os detalhes como o crime ocorreu e a sua autoria.
>
> 2. Recurso improvido. Manutenção da sentença (fl. 488, 2º vol.).

Opostos embargos de declaração (fls. 506-522, 2º vol.), foram rejeitados (fls. 534-540, 2º vol.).

Daí o recurso especial eleitoral interposto por Rodrigo Coelho Sampaio com fundamento no artigo 276, I, *a*, do Código Eleitoral, alegando violação do art. 386, II e IV, do Código de Processo Penal, dos arts. 59 e 61, II, *g*, e 62, II, do Código Penal e do art. 89 da Lei nº 9.099, de 1995 (fls. 550-576, 2º vol.).

São quatro os temas articulados no recurso especial: (a) nulidade absoluta do processo em razão do não oferecimento da suspensão condicional do processo –

alegação de maus antecedentes improcedente (art. 89 da Lei nº 9.099, de 1995); (b) ausência da prova da existência do fato e ausência de prova da concorrência do réu para o fato – fragilidade da prova (CPP, art. 386, II e IV); (c) ilegalidade da aplicação da pena-base imposta ao recorrente acima do mínimo legal – pena imposta no dobro do mínimo legal; (d) inaplicabilidade da agravante do art. 61, II, *g* do Código Penal.

2. A denúncia foi ajuizada em 15 de abril de 1998 (fl. 2, 1º vol.), e recebida (salvo quanto a um dos denunciados, que tinha mais de 70 anos de idade, em razão da prescrição), em 16 de abril de 1998 (fl. 334 e verso, 2º vol.).

Mais tarde, o Ministério Público Eleitoral ofereceu aos denunciados, exceto quanto a Expedito Teixeira Martins e Rodrigo Coelho Sampaio, a suspensão condicional do processo (fl. 356, 2º vol.); com o falecimento de Expedito Teixeira Martins, a punibilidade deste foi extinta.

Lê-se na manifestação do Ministério Público:

> Conforme se verifica neste processo todos os denunciados, exceto Expedito Teixeira Martins e Rodrigo Coelho Sampaio, preenchem os requisitos da lei para serem beneficiados c/a suspensão do processo [...].
>
> No tocante aos réus Expedito Teixeira Martins e Rodrigo Coelho Sampaio este procedimento deve continuar com relação aos mesmos (fl. 356, 2º vol.).

A contrario sensu, deduz-se, Expedito Teixeira Martins e Rodrigo Coelho Sampaio não preenchiam os requisitos da Lei nº 9.099, de 1995.

No verso da folha anterior, está certificado pelo cartório eleitoral que Expedito Teixeira Martins já estava em gozo do benefício em processo atinente ao mesmo tipo penal, o do art. 299 do Código Eleitoral; e que Rodrigo Coelho Sampaio estava sendo processado criminalmente por infração ao art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 1967 (fl. 355).

Tudo a se resumir no seguinte: a Rodrigo Coelho Sampaio não foi oferecida a suspensão condicional do processo, por força do art. 89 da Lei nº 9.099, de 1995, *in verbis*:

> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

Nada, a respeito disso, foi ativado nas razões de apelação (fls. 453-456, 2º vol.), mas, no respectivo julgamento, o voto condutor, incidentalmente, relatou

o deferimento do benefício da suspensão condicional do processo para alguns dos denunciados, explicitando:

> Outrossim, em relação ao recorrente, o mesmo não obteve referido benefício em virtude de possuir antecedentes criminais (fl. 492, 2º vol.).

Essa circunstância foi aproveitada nos subseqüentes embargos de declaração, *in verbis*:

> As folhas 356 e 356, verso, o Ministério Público opinou pela concessão do benefício da suspensão condicional do processo a todos os denunciados exceto o recorrente, Rodrigo Coelho Sampaio e Expedito Teixeira Martins, argumentando que estes últimos possuíam antecedentes criminais, o que inviabilizaria, portanto, a propositura do aludido benefício.
>
> Entretanto, é de conhecimento geral, já tendo sido inclusive, reiteradas vezes, decidido pelo Supremo Tribunal Federal que considera-se maus antecedentes somente as condenações criminais com trânsito em julgado, ou seja, só se pode falar em maus antecedentes quando a decisão condenatória tiver sofrido trânsito em julgado (fls. 515-516, 2º vol.).

Decidindo os embargos de declaração, o Tribunal *a quo* enfrentou o tema do seguinte modo:

> [...] apesar de não se ter no recurso expressamente os questionamentos acima mencionados, em minha decisão assentei que o benefício da suspensão condicional do processo não foi ofertado ao recorrente em virtude do mesmo possuir antecedentes criminais (fl. 539, 2º vol.).

A questão, então, foi devolvida ao exame do Tribunal Superior Eleitoral pelas razões do recurso especial, sob o prisma de que os maus antecedentes não justificariam a recusa do Ministério Público à suspensão condicional do processo (fls. 572-576, 2º vol.).

O relator, Ministro José Delgado, não se pronunciou a respeito, ao fundamento de que "este tema não foi objeto de discussão na Corte Regional, faltando-lhe o necessário prequestionamento".

Data venia, tratando-se de processo-crime, a omissão do Tribunal *a quo* acerca circunstância que pode ter prejudicado o réu deve ser examinada pelo Tribunal *ad quem*.

Isso, todavia, pouco aproveita ao recorrente, porque a questão por ele suscitada está, artificialmente, plantada nos autos.

O Ministério Público Eleitoral, como acima relatado, deixou de lhe oferecer a suspensão condicional do processo, porque respondia a processo-crime na comarca.

Quer dizer, não foi em razão de maus antecedentes que o benefício lhe foi negado, mas porque não preenchia um dos requisitos do art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099, de 1995.

3. As razões do recurso especial dizem ainda que a condenação resultou do aproveitamento de provas obtidas ilicitamente, a saber:

> Os papeluchos denominados de documentos foram furtados das pessoas para as quais foram endereçadas, constituindo, então, incontroversa prova ilícita (fl. 555, 2º vol.).

A esse propósito, o Tribunal *a quo* observou:

> Outrossim, quanto as provas, discorri em um parágrafo razões que sedimentaram meu entendimento sobre os fatos, motivos que superam uma suposta ilicitude de provas, senão vejamos: "As demais testemunhas ouvidas tanto na Polícia Federal como no juízo eleitoral ratificaram o teor das afirmações acima descritas informando que aconteceu com as mesmas, fato que entendi ser desnecessário transcrever ditos testemunhos, pois analisei-os detidamente e cheguei a conclusão da compra, doação e promessa de benesses, das mais diversas, aos eleitores do Município de Novo Oriente, CE, em troca manifesta do voto em favor do candidato eleito Sr. Expedito Teixeira Martins (fl. 539).

Se os ditos 'papeluchos' deixaram de ser valorizados, pouco importa – mesmo se isso tenha acontecido – que tenham resultado de ato ilícito; não serviram de fundamento para o juízo de condenação.

4. A avaliação da prova não se confunde com a valoração da prova.

> Se o Tribunal *a quo* aplica mal ou deixa de aplicar norma legal atinente ao valor da prova, incorre em erro de direito, sujeito ao crivo do recurso especial; os fatos, todavia, que se reconhecem à vista da prova constituem premissa inalterável no julgamento do recurso especial (STJ – AgRg no Resp nº 420.880/SP, *DJ*, 1º.2.2006).

A prova é insuscetível de reexame no âmbito do recurso especial.

5. Acerca da pena-base, o Tribunal *a quo* assim se manifestou:

> [...] o juiz eleitoral oficiante na 99ª Zona, após uma análise minuciosa e separadamente das circunstâncias do art. 59, do Código Penal, aplicou ao

recorrente uma pena acima do mínimo legal, isto é, uma pena de reclusão de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses e pagamento de 15 (quinze) dias-multa" (fls. 495-496, 2º vol.).

O MM. Juiz Eleitoral fixou a pena-base atendendo as seguintes circunstâncias:

"*a) Circunstâncias judiciais (art. 59 do CP):*

Culpabilidade – Ressoa bastante grave, pois apesar de não ser delito sanguinário, acaba por atingir de forma sorrateira a sociedade já que o delito atinge a democracia;

Antecedentes – Ruins, pois, o acusado responde/respondeu ao Processo nº 2000.081.00141-6, por infração ao art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67, de acordo com a certidão anexada aos autos, fls. 555 verso.

Conduta social – desfavorável ao réu porquanto os depoimentos das testemunhas atestam que o fato aqui sentenciado, resta constante na vida política do acusado.

Personalidade do agente – pelo o que se depreende dos autos, se afina ao tipo de crime praticado, ou seja, crime intelectual na área política;

Motivação do crime – as razões que levaram o acusado a cometer o delito, podem ser consideradas de motivo egoístico, uma vez que oferecia vantagens aos eleitores, no intuito de eleger candidato determinado;

Circunstâncias e conseqüências do crime – Entendo-as graves, pois, como já mencionado anteriormente, o acusado praticou conduta que atinge a própria sociedade, e o regime democrático de direito, em seu cerne, a saber o direito ao voto direto, secreto, livre e inviolável;

Tendo por base as considerações acima expendidas, que são em sua totalidade desfavoráveis ao acusado, e com amparo no art. 68 do CPB, fixo-lhe em relação ao delito previsto no art. 299 do Código Eleitoral a pena-base de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

b) Circunstâncias legais (arts. 61, 62,65, 66 e 67 CP):

Não há circunstâncias atenuantes.

O acusado praticou o fato municiado com abuso de poder, uma vez que conforme narrado nos autos, à época da infração eleitoral era exercia (*sic*) o acusado o cargo de prefeito do Município de Novo Oriente, e, utilizou desse poder para fornecer benesses a eleitores e desta feita angariar votos, portanto se insere de forma exata no art. 61, II, alínea *g*, da Lei Penal Material. Assim, elevo a pena base para 2 (anos) e 4 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias multa.

Cumpre destacar, por oportuno, que em verdade o acusado promovia a cooperação no crime eleitoral em evidência, uma vez que através de autorizações concedidas ora a sua filha, ora a tesoureira da prefeitura, ora aos próprios comerciantes, os quais formavam uma verdadeira teia de

relacionamentos ilícitos. Nesse lanço e assim agindo, o acusado incorreu no que disciplina o art. 62, I, do CP, motivo pelo qual elevo a pena base para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, bem como 15 (quinze) dias multa.

c) Circunstâncias especiais de aumento e/ou diminuição de pena (art. 68, parágrafo único, CP):

Inexistem quaisquer uma delas na parte geral ou especial do CP.

Por essas razões, torno definitiva a pena em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, e, 15 (quinze) dias multa.

Considerando a situação econômica do réu, fixo, desde logo, o valor do dia multa em 2 salários mínimos vigente, em consonância com o art. 49, parágrafo primeiro, do CP, valor a ser apurado em sede de execução" (fls. 444-445).

Data venia, a só existência de processo-crime em curso, sem condenação transitada em julgado, não pode ser valorizada para reconhecer no réu maus antecedentes; o mais constitui exatamente aquilo que o tipo penal visa reprimir.

6. Rodrigo Coelho Sampaio praticou o crime, valendo-se de sua condição de prefeito municipal. Uma das testemunhas afirmou que os medicamentos eram pagos pelo prefeito e pela tesoureira da prefeitura, mediante a devolução da autorização de compra entregue pelos eleitores (fl. 106, vol. 1)**.**

Por isso, a pena-base deve ser fixada em 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa; acrescida de 2 (dois) meses pela agravante do art. 61, II, *g*, do Código Penal, faço por consolidá-la em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias-multa – declarando, em razão do decurso do tempo desde o recebimento da denúncia, prescrita a execução da pena.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para declarar prescrita a execução da pena.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, mantenho meu voto.

O juiz fundamentou – e está bem fundamentado –, e o delito é daqueles que têm conotação mista, também de natureza política, afeta à chamada moralidade eleitoral, na qual os padrões tradicionais de apreciação da dosimetria da pena não podem ser aplicados no mesmo nível.

Não consideramos um delito de corrução eleitoral, para fins de dosimetria da pena, um delito de mesmo nível daqueles de corrução comum. Esta, em si já é grave, mas muito mais grave é a corrução eleitoral. A corrução comum afeta a administração pública; a eleitoral, a democracia.

Acredito ser esse pensamento suficiente para mostrar a potencialidade reconhecida no acórdão e, também, bem desenvolvida no parecer do Ministério Público.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, como é meu último julgamento, peço vênia ao Ministro Caputo Bastos para adiantar meu voto. Acompanho a divergência.

Na fixação da pena, o meritíssimo juiz considerou os elementos que compõem o próprio desvalor contido na norma. Em outras palavras, não há nenhum dado que acrescente algo para justificar a elevação da pena.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.557 – CE Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Rodrigo Coelho Sampaio (Advs.: Dra. Janine Adeodato Accioly e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Ari Pargendler provendo parcialmente o recurso, com a antecipação do voto do Ministro Cezar Peluso acompanhando-o, pediu vista o Ministro Caputo Bastos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhora Presidente, cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral contra Rodrigo Coelho Sampaio e outros, por infração ao art. 299 do Código Eleitoral (fls. 2-9).

O recorrente Rodrigo Coelho Sampaio não foi beneficiado pela suspensão condicional do processo (fl. 437), por entender possuir antecedentes criminais.

O juízo eleitoral julgou a ação penal procedente, condenando Rodrigo Coelho Sampaio à pena de 2 anos e 8 meses, e 15 dias-multa (fls. 435-446).

O magistrado substituiu, ainda, a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e outra de multa.

Interposto recurso pelo réu, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, negou-lhe provimento e manteve a decisão de primeiro grau (fls. 488-496).

Opostos embargos de declaração (fls. 506-522), foram eles desprovidos às fls. 534-540.

Houve, então, recurso especial (fls. 550-576).

Em sessão de 25.3.2008, o eminente Ministro José Delgado, então relator do processo, manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta parte, pelo seu desprovimento, ao argumento de que não há vício na fixação de pena, bem como considerou que o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu, mas sim, discricionariedade do Ministério Público.

O Ministro Ari Pargendler pediu, então, vista dos autos e, em sessão de 27.3.2008, manifestou-se pelo provimento do apelo.

Ocorreu, ainda, a antecipação do voto do Ministro Cezar Peluso, acompanhando o Ministro Ari Pargendler.

Pedi, então, vista dos autos.

Examinando a espécie, acompanho as considerações expostas no voto divergente, proferido pelo Ministro Ari Pargendler, e, no que tange à dosimetria da pena aplicada ao recorrente, destaco trecho de seu voto:

> *Data venia*, a só existência de processo-crime em curso, sem condenação transitada em julgado, não pode ser valorizada para reconhecer no réu maus antecedentes; o mais constitui exatamente aquilo que o tipo penal visa reprimir.
>
> 6. Rodrigo Coelho Sampaio praticou o crime, valendo-se de sua condição de prefeito municipal. Uma das testemunhas afirmou que os medicamentos eram pagos pelo prefeito e pela tesoureira da Prefeitura, mediante a devolução da autorização de compra entregue pelos eleitores (fl. 106, vol. 1).
>
> Por isso, a pena-base deve ser fixada em 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa; acrescida de 2 (dois) meses pela agravante do art. 61, II, *g*, do Código Penal, faço por consolidá-la em 1 (um) ano e 15 (quinze) dias multa – declarando, em razão do decurso do tempo desde o recebimento da denúncia, prescrita a execução.

Realmente, quanto à questão relativa aos maus antecedentes do recorrente, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a existência de processo em curso não pode ser considerada para fixação da pena-base, conforme o seguinte precedente:

> Penal. *Habeas corpus*. Roubo majorado. Dosimetria da pena. Pena-base. Fundamentação. Maus antecedentes. Regime prisional. Circunstâncias

judiciais totalmente favoráveis. Semi-aberto. Pena aquém do mínimo. Atenuante da menoridade. Impossibilidade.

I – A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c.c. o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (precedentes).

II – Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (precedentes).

(…)

Writ parcialmente concedido.

(*Habeas Corpus* nº 86.612, rel. Min. Felix Fischer, de 7.2.2008.)

Recurso especial. Penal. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Continuidade delitiva. Sentença *ultra petita*. Inexistência. Exasperação da pena-base. Maus antecedentes. Inquéritos e processos sem o trânsito em julgado. Impossibilidade. Princípio da não-culpabilidade. Art. 59 do Código Penal. Inexistência de motivação concreta. Elementares do tipo. Nulidade. Precedentes do STJ e do STF. Prescrição.

(…)

3. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade.

4. Recurso parcialmente provido para excluir da fixação da pena-base o acréscimo relativo aos maus antecedentes. (Grifo nosso.)

(Recurso Especial nº 778.663, rel. Ministra Laurita Vaz, de 19.9.2006.)

Demais disso, o STJ, igualmente, já se pronunciou no sentido de que a valoração negativa das circunstâncias judiciais deve estar apoiada em elementos concretos.

Na mesma linha:

Penal. Embargos de declaração em *habeas corpus*. Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e art. 10 da Lei nº 9.437/97. Circunstâncias judiciais favoráveis. Penas-base fixadas acima do mínimo sem a devida fundamentação. Anulação da dosimetria da pena. Regime inicial.

Para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e de regime mais gravoso do que o ordinariamente previsto, é imprescindível que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam desfavoráveis ao acusado, o que deve ser fundamentado de forma concreta. Em caso de motivação genérica em que várias das circunstâncias sopesadas constituem elemento do próprio tipo, e outras não desabonam a conduta do agente, a pena-base

deve ser fixada no mínimo legal e o regime não pode ser mais gravoso do que o ordinariamente previsto (precedentes).

(…)

Habeas corpus concedido de ofício, para fixar as penas-base dos delitos no mínimo legal.

(Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* nº 42.842, rel. Min. Felix Fischer, de 7.3.2006.)

Penal. Crimes de estupro e roubo. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão que julgou recurso de apelação. Matéria não suscitada no Tribunal *a quo*. Ausência de supressão de instância. Devolutividade integral do tema. Dosimetria da pena. Exasperação das penas-base em relação às circunstâncias judiciais dos motivos e das conseqüências do crime. Ausência de fundamentação idônea. Aumento da pena pela majorante do emprego de arma. Fundamentação insuficiente. Constrangimento ilegal configurado. Ordem parcialmente concedida.

(…)

2. A valoração negativa de cada uma das circunstâncias judiciais deve estar apoiada em elementos concretos, sob pena de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal.

3. Considerações abstratas, ou inerentes ao elemento volitivo necessário à própria realização dos tipos penais, são impróprias para ensejar o aumento da pena-base.

(…)

5. Ordem parcialmente concedida para, anulando o acórdão e a sentença condenatória no tocante à dosimetria da pena, afastar as circunstâncias judiciais relativas aos motivos e às conseqüências do crime, bem como reduzir o aumento decorrente da majorante de emprego de arma para o mínimo legal, determinando ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que proceda ao redimensionamento da pena. (Grifo nosso.)

(*Habeas Corpus* nº 70.593, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, de 17.5.2007.)

Com essas considerações, acompanho o voto proferido pelo Ministro Ari Pargendler, a fim de conhecer e dar provimento ao recurso especial, reduzindo a pena imposta ao recorrente e reconhecendo, afinal, a prescrição quanto à execução.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhora Presidente, acompanho a divergência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.557 – CE – Relator originário: Ministro José Delgado – Redator para o acórdão: Ministro Ari Pargendler – Recorrente: Rodrigo Coelho Sampaio (Advs.: Dra. Janine Adeodato Accioly e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente o recurso, na forma do voto do Ministro Ari Pargendler, que redigirá o acórdão. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. Presentes os Srs. Ministros, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Resoluções

RESOLUÇÃO Nº 22.724
Consulta nº 1.449
Brasília – DF

Relator: Ministro José Delgado.
Consulente: Partido Social Liberal (PSL) – Nacional, por seu delegado.

Consulta. Presidente de Câmara Municipal. Vereador. Cargo de prefeito e vice-prefeito. Desincompatibilização. Desnecessidade. Resposta afirmativa.

1. Inexistência, tanto na CF de 1988, quanto na Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90), de restrição à plena elegibilidade dos titulares de cargos legislativos (Cta nº 117/DF, rel. Min. Walter Medeiros, *DJ* de 17.5.96).

2. Vereador, candidato a cargo de prefeito, não precisa se desincompatibilizar do cargo, salvo se se tratar de município desmembrado e se o parlamentar for presidente da Câmara Municipal e tiver substituído o titular do Executivo nos seis meses anteriores ao pleito (Cta nº 896/DF, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 19.9.2003).

3. Presidente de Câmara Municipal que exerce interinamente cargo de prefeito não precisa se desincompatibilizar para se candidatar a este cargo, a um único período subseqüente (Cta nº 1.187/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 16.12.2005).

4. Consulta conhecida e respondida afirmativamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de março de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicada no *DJ* de 25.3.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o Partido Social Liberal (PSL) – Nacional, por seu Delegado, formula a seguinte consulta (fl. 2):

"a) Levando-se em consideração que o presidente da Câmara Municipal de um município qualquer tem, no exercício da presidência do Legislativo Municipal, atribuições de caráter Executivo;

b) Caso o mesmo venha a pleitear o cargo de prefeito ou vice-prefeito da mesma cidade onde é vereador e presidente da Câmara, indaga-se:

Pode o vereador vir a pleitear o cargo de prefeito e/ou vice-prefeito de seu município, sem que para isso precise se afastar do cargo de presidente do Legislativo?

Em caso de haver a necessidade de afastar-se do cargo de presidente do Legislativo Municipal para concorrer a cargo executivo em seu município, tal pedido de afastamento poderá ser temporário (retornando aos trabalhos da presidência do Legislativo Municipal após o aludido pleito)?"

Informações da Assessoria Especial (fls. 19-22) pela resposta positiva à consulta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, o art. 23, XII, do Código Eleitoral prevê a competência desta Corte para "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político".

Preenchidos os requisitos, passo à análise da matéria.

Observo, inicialmente, que, como assinalado na informação da Assessoria Especial, a Lei Complementar nº 64/90, que trata das inelegibilidades, regulamentando a matéria de acordo com a previsão do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, não relaciona entre os cargos sujeitos à desincompatibilização os de titulares de funções legislativas. Assim, tais cargos não se submetem à regra geral do art. 1º da referida lei complementar.

Esta Corte tem analisado a questão e firmado entendimento a respeito. Menciono, a propósito, os seguintes precedentes:

"Presidente de Câmara de Vereadores e presidente de Assembléia Legislativa . Elegibilidade. Como exercentes de funções legislativas, estão dispensados da desincompatibilização para concorrerem a qualquer cargo eletivo, salvo se, nos seis meses anteriores ao pleito, houverem substituído ou, em qualquer época, sucedido o respectivo titular do Poder Executivo (CF, art. 14, § 4º, *in fine*). Inexistência, tanto na Constituição Federal de 1988, quanto na Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64 de 18 de

maio de 1990), de restrição à plena elegibilidade dos titulares de cargos legislativos, sem necessidade de desincompatibilização, nos três níveis de poder (federal, estadual e municipal)." (Cta nº 117/DF, rel. Min. Walter Medeiros, *DJ* de 17.5.96.)

"Consulta. Inelegibilidade. Parentesco.

O vereador, candidato ao cargo de prefeito, não precisa desincompatibilizar-se do cargo, salvo se se tratar de município desmembrado e se o edil for presidente da Câmara Municipal e tiver substituído o titular do Executivo Municipal nos seis meses anteriores ao pleito (Cta nº 896/DF, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 19.9.2003).

Em relação à questão da interinidade, constante do segundo quesito da presente consulta, transcrevo a manifestação da Assessoria Especial (fls. 21-22):

"Ademais, quanto a (*sic*) ocupação interina do cargo de prefeito, pelo presidente da Câmara Municipal, dispõe a Res. nº 22.119, de 24 de novembro de 2005, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros: 'Presidente da Câmara Municipal que exerce provisoriamente o cargo de prefeito não necessita desincompatibilizar-se para se candidatar a este cargo, para um único período subseqüente'.

Assim, em face dos supracitados precedentes desta eg. Corte, entende-se que o presidente da Câmara Municipal, não precisa se desincompatibilizar para concorrer ao cargo de prefeito ou vice-prefeito de sua cidade, salvo na hipótese de substituição ou sucessão do chefe do Executivo Municipal, nos seis meses anteriores ao pleito – situação em que deverá se desincompatibilizar definitivamente".

Ante o exposto, acompanhando a orientação jurisprudencial do TSE como razão de decidir, *conheço* da presente consulta e dou-lhe *resposta afirmativa*.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.449 – DF. Relator: Ministro José Delgado – Consulente: Partido Social Liberal (PSL) – Nacional, por seu delegado.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.764
Consulta nº 1.561
Brasília – DF

Relator: Ministro Caputo Bastos.
Consulente: Sandra Maria da Escóssia Rosado, deputada federal.

Consulta. Elegibilidade. Parentesco. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Concunhado de prefeito.

1. Conforme já assentado pelo Tribunal, os afins dos cônjuges não são afins entre si (Res.-TSE nº 20.651/2000, rel. Min. Edson Vidigal, de 6.6.2000 e Res.-TSE nº 22.682/2007, rel. Min. Ari Pargendler, de 13.12.2007).

2. Assim, é possível concunhado de prefeito, ainda que este não tenha se desincompatibilizado nos seis meses anteriores ao pleito, ser candidato à chefia do Poder Executivo.

Consulta respondida positivamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder afirmativamente à consulta, nos termos do voto do relator.
Brasília, 15 de abril de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicada no *DJ* de 15.5.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pela Deputada Federal Sandra Maria da Escóssia Rosado, nos seguintes termos (fl. 3):

> 1. Prefeito A é candidato à reeleição. Seu concunhado pode ser candidato ao mesmo pleito, levando em conta que o prefeito A, seu futuro concorrente, não se desincompatibilizou do cargo nos seis meses anteriores?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) manifestou-se às fls. 7-12.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, destaco o teor do pronunciamento da Asesp (fls. 8-12):

2. Da análise preliminar dos pressupostos de admissibilidade de consulta neste Tribunal, em face do que estabelecido no inciso XII, art. 23, do Código Eleitoral, verifica-se que a presente merece ser conhecida, pois legitimado o consulente e a matéria versada é de índole eleitoral.

(…)

7. (...) esclarece esta Assessoria que, conforme sobejamente decidido por este Tribunal ao interpretar o § 7º, art. 14, da Constituição Federal – que cuida das inelegibilidades reflexas – , é vedada a eleição de parente de detentor de mandato eletivo majoritário, quando este titular assim se encontrar em face de reeleição. Tem-se que o objetivo é evitar a perenização de grupos oligárquicos na administração do Poder Executivo.

8. Colhe-se nesse sentido da jurisprudência:

> Consulta. Elegibilidade de parente de prefeito eleito para o primeiro mandato.
>
> – Na linha da atual jurisprudência desta Corte, no território de jurisdição do titular, são elegíveis o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, desde que o titular não esteja no exercício de mandato conquistado em face de sua reeleição e se desincompatibilize seis meses antes do pleito.

9. Demais disso, também de indubitável saber que concunhado não é parente nos termos definidos no Código Civil, conforme se infere da ementa de julgado a seguir transcrita:

> Consulta. Prefeito. Concunhado. Concorrência à prefeitura. Inelegibilidade. Não-ocorrência. CF, art. 14, § 7º.
>
> 1. Como os afins dos cônjuges não são afins entre si, pode o concunhado do prefeito concorrer ao Executivo Municipal na mesma circunscrição.
>
> (Res. nº 20.651, de 6.6.2000, rel Min. Edson Vidigal.)

10. Tanto é assim, que, ainda que o prefeito em questão estivesse a exercer o mandato em face de reeleição, seu concunhado poderia candidatar-se a idêntico cargo majoritário, por não se enquadrar a hipótese versada no proibitivo constante do dispositivo constitucional destacado. Nesse sentido:

> Consulta. Esposa ou companheira do cunhado de prefeito candidato à reeleição. Candidatura. Possibilidade.
>
> 1. A esposa ou companheira do cunhado de prefeito candidato à reeleição pode candidatar-se a cargo eletivo porque os afins do cônjuge não são afins entre si.
>
> 2. Precedentes.
>
> (Res. nº 1.487, de 13.12.2007, rel. Min. Ari Pargendler.)

> Ante o exposto, ao submeter a informação à apreciação superior, opina esta assessoria (...), por resposta positiva à indagação, seja por refulgir a hipótese à vedação constitucional de inelegibilidade por parentesco, seja porque, ainda que parentesco versasse, o titular do Executivo em questão encontra-se em primeiro exercício de mandato, o que se lhe exigiria apenas o afastamento do cargo seis meses antes da eleição.

Adotando a manifestação da Asesp, respondo ao questionamento nos seguintes termos:

1. Prefeito A é candidato à reeleição. Seu concunhado pode ser candidato ao mesmo pleito, levando em conta que o prefeito A, seu futuro concorrente, não se desincompatibilizou do cargo nos seis meses anteriores às eleições?

Sim. Conforme já respondido pelo Tribunal, os afins dos cônjuges não são afins entre si, razão pela qual pode concorrer à chefia do Poder Executivo Municipal o concunhado do atual prefeito, ainda que este não tenha se desincompatibilizado do cargos nos seis meses anteriores às eleições.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.561 – DF. Relator: Ministro Caputo Bastos – Consulente: Sandra Maria da Escóssia Rosado, deputada federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu afirmativamente à consulta, na forma do voto do relator. Ausente, sem substituto, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.765
Consulta nº 1.546
Brasília – DF

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Consulente: Antônio Eustáquio Andrade Ferreira, deputado federal.

Consulta. Médico. Servidor público municipal. Candidato. Prefeito. Exercício profissional. Município diverso. Questão. Afastamento.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, é desnecessário que o servidor público se afaste de seu cargo, no caso de candidatura em

município diverso daquele em que exerce as suas atividades profissionais.

2. Em face dessa orientação, não é exigido o afastamento de médico servidor público que pretenda concorrer ao cargo de prefeito, se ele exerce suas atividades profissionais noutra localidade.

Consulta respondida negativamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de abril de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicada no *DJ* de 15.5.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Antônio Eustáquio Andrade Ferreira, nos seguintes termos (fl. 2):

> Existe impedimento legal à candidatura a mandato de prefeito municipal quando o mesmo presta serviço público – médico, em comento – contratado por outro município que não aquele ao qual se pleiteia o cargo?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) manifestou-se às fls. 6-11.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, destaco o teor da manifestação da Asesp (fls.6-11):

> Versam os autos sobre consulta formulada por deputado federal, nos seguintes termos:
>
> > "Existe impedimento legal à candidatura a mandato de prefeito municipal quando o mesmo presta serviço público – médico, em comento – contratado por outro município que não aquele ao qual se pleiteia o cargo?"

Preliminarmente, opina-se pelo conhecimento da presente consulta, porquanto preenchidos os pressupostos elencados no inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral.

No mérito, pontue-se que esta eg. Corte Eleitoral, em precedente consubstanciado na Res. nº 18.019/92 preconizou o seguinte: "Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea *l*, art. 1º, II, da Lei Complementar nº 64/90, desde que vinculado o servidor candidato a repartição, fundação pública ou empresa que opere no território do município".

Desse modo, segundo a supracitada resolução, nos pleitos municipais, o afastamento do servidor público sofre alteração "concernente ao âmbito espacial, que se restringe ao exercício de função em repartição pública ou empresa estatal que opere no município" do certame eleitoral.

Assim, na linha da jurisprudência desta Corte, entende-se desnecessário que o servidor se afaste de seu cargo, no caso de candidatura em município diverso daquele em que exerce as suas atividades profissionais.

Contudo, deve-se atentar, ainda, para o voto do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, no voto condutor da Res. nº 18.019:

> (...) as resoluções do TSE, cujo objeto seja matéria constitucional ou constitucionalmente reservada à lei – qual a pertinente às inelegibilidades –, são atos – regra secundários, regulamentos meramente interpretativos, despidos de autonomia normativa: orientações para facilitar a observância da Constituição ou da legislação eleitoral, obviamente não criam direitos ou obrigações em contrário à normas superiores, de que derivam sua validade, na medida em que lhe sejam conformes".

Assim, deve-se ressalvar a possibilidade do caso concreto vir a apresentar características próprias, que imponham a necessidade de afastamento (Consulta nº 596, relator Ministro Edson Vidigal), na hipótese de servidores de município diverso da localidade do pleito, que possam auferir, de alguma forma, benefício no exercício de suas funções, a comprometer a lisura da disputa eleitoral.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte:

> Inelegibilidade de servidores públicos em exercício (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, II, *l*) e de dirigentes de entidades da classe (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, II, *g*): incidência nos pleitos municipais e regime de desincompatibilização. Regime de "exclusão": re-ratificação das resoluções nºs 17.964 e 17.966, de 26.3.92.
>
> I, *a* – aplica-se as eleições municipais a inelegibilidade alínea *l*, do art. 1º, II, da Lei Complementar nº 64/90, desde que vinculado o servidor

candidato a repartição, fundação pública ou empresa que opere no território do município.

I, *b* – para excluir a inelegibilidade de que cuida o item I, *a*, *supra* deve o candidato as próximas eleições municipais afastar-se do exercício do cargo, emprego ou função até 2 de julho de 1992.

I, *c* – o servidor afastado para o fim do item 2, *supra*, tem direito a remuneração integral por todo o tempo de afastamento exigido.

I, *d* – a administração poderá subordinar a continuidade do afastamento remunerado, a prova, no termo do prazo respectivo, do pedido de registro da candidatura; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento.

I, *e* – não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu livre exercício, nos termos do art. 1º, II, *l*, da Lei Complementar nº 64/90.

II – quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, porque não incidente a regra mencionada, a "licença para atividades políticas" do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/90.

III, *a* – aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea *g*, do art. 1º, II, da Lei Complementar nº 64/90, aos titulares de cargos de direção, administração ou representação das entidades ali referidas, desde que a sua base territorial compreenda o município considerado.

III, *b* – para excluir a inelegibilidade de que cuida o item III, *a*, *supra*, não é necessária a cessação definitiva da investidura, bastando que o titular, candidato às próximas eleições municipais, se afaste do exercício dele até 2 de junho de 1992. (Res. nº 18.019, de 2 de abril de 1992, relator Ministro Sepúlveda Pertence.)

Secretário municipal, candidato a prefeito ou vice-prefeito em município diverso daquele em que exerce o cargo.

Inelegibilidade inexistente.

Entendimento que se colhe da norma do art. 1º, IV, *a*, c.c. inc. III, *b*, 4, e em conjugação com a expressão "em cada município", contida no inc. VII, *b*, do mesmo artigo, que é de ser entendida como excluidora de servidor que presta serviço exclusivamente a municipalidade diversa daquela em que é ele candidato, salvo hipótese de município desmembrado.

Precedente do TSE (Cons. nº 7.744).

Consulta respondida em sentido negativo. (Res. nº 19.468, de 12 de março de 1996, relator Ministro Ilmar Galvão.)

Inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, inciso II, alínea *l*). Candidato a vereador em município distinto daquele em que tem sede sua repartição pública, embora esteja o primeiro na jurisdição administrativa do segundo. Não alegação de atribuições do cargo que permitam a presunção de atos que possam macular a lisura eleitoral. Decisão regional que se fundou exclusivamente no critério geográfico da jurisdição administrativa da repartição pública.

Inexistência de identidade de situações (art. 1º, VII) para a remissão à eleição para o Senado Federal e Câmara dos Deputados (art. 1º, V e VI).

A expressão "que opere no território do município" exige a demonstração de que do exercício das atribuições do cargo público decorra, ou possa decorrer, atos que maculem a lisura eleitoral.

Recurso especial conhecido e provido. (Ac. nº 11.869, de 31 de maio de 1994, relator Ministro Torquato Lorena Jardim).

"(...) Servidor público federal ou estadual sem atuação no município no qual pretende concorrer à candidatura de prefeito ou vereador não está sujeito à desincompatibilização. (...)" (Ac. nº 20.590 de 30 de março de 2000, relator Ministro Eduardo Alckmin).

Consulta deputado federal (PPB).

Prazos para afastamento de funcionários, nas seguintes hipóteses:

1. O segundo refere-se a candidatos que são servidores municipais, mas que serão candidatos em outros municípios, onde uma administração não interfere na outra."

2. Não se conheceu da primeira hipótese e quanto à segunda ao servidor de um município, que se candidate a posto eletivo em outro município, não se aplica inelegibilidade da alínea *l*, do art. 1º, II, da Lei Complementar nº 64/90. (Res. nº 20.601, de 18 de abril de 2000, relator Ministro Costa Porto).

Assim, com respaldo na jurisprudência desta eg. Corte, entende-se que, a princípio, a necessidade do servidor em afastar-se do cargo público opera-se apenas na hipótese de exercício das atribuições funcionais no mesmo município em que se pretende concorrer ao pleito.

Nesses termos, opina-se pela resposta negativa a presente consulta, ou seja, em regra, não há impedimento legal para o servidor público (médico) se candidatar ao cargo de prefeito, em município diverso daquele em que exerce suas atividades profissionais.

Na linha da jurisprudência desta Corte, é desnecessário que o servidor público se afaste de seu cargo, no caso de candidatura em município diverso daquele em que exerce as suas atividades profissionais.

Em face dessa orientação e adotando a manifestação da Asesp, respondo a consulta no sentido de que não é exigido o afastamento de médico servidor público que pretenda concorrer ao cargo de prefeito, se ele exerce suas atividades profissionais noutra localidade.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.546 – DF. Relator: Ministro Caputo Bastos – Consulente: Antônio Eustáquio Andrade Ferreira, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à consulta, na forma do voto do relator. Ausente, sem substituto, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.767
Consulta nº 1.476
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Consulente: Ciro Francisco Pedrosa, deputado federal.

Consulta. Vice-prefeito eleito para o período de 2000 a 2004 e reeleito para o período de 2004 a 2008. Diplomado apenas na 1ª eleição, mas não empossado em nenhum dos pleitos. Ausência de impedimento à nova candidatura.

1. Pode candidatar-se a vice-prefeito o candidato que, eleito para o mesmo cargo nas duas eleições anteriores, não foi empossado em nenhuma delas.

2. Consulta respondida afirmativamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder afirmativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de abril de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicada no *DJ* de 3.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, trata-se de consulta, formulada pelo Deputado Federal Ciro Francisco Pedroso e vazada nos seguintes termos:

"Em 1996 – Vereador.

Em 1998 – candidata-se ao cargo de deputado estadual e alcança a suplência.

Em 2000 – candidata-se como vice-prefeito. É eleito, diplomado, mas não toma posse.

Em 2001 – opta por assumir como titular a vaga ao cargo de deputado estadual.

Em 2002 – elege-se deputado estadual. É diplomado e empossado.

Em 2004 – candidata-se ao cargo de vice-prefeito novamente no mesmo município. É eleito, mas não diplomado e não empossado. Opta por permanecer no cargo de deputado estadual.

Em 2006 – candidata-se ao cargo de deputado estadual. É eleito, diplomado e empossado.

Em 2008 – poderá ser novamente candidato, pela 3ª vez, ao cargo de vice-prefeito?"

2. Após distribuição pelo sistema automático, determinei o encaminhamento do processo à Assessoria Especial da Presidência (Asesp) (fl. 5), que emitiu o parecer de fls. 6-10. Parecer pelo conhecimento desta consulta, e, quanto ao mérito, respondeu afirmativamente. Leia-se:

4. A Constituição Federal em seu art. 14, § 5º, trata de hipótese de reeleição nos seguintes termos:

> "Art. 14. (...)
> (...)
> § 5º O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subseqüente."

5. Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional mencionado que os chefes do Poder Executivo e seus respectivos vices, só poderão ser eleitos para o mesmo cargo por duas vezes consecutivas.

6. A jurisprudência desta Corte Eleitoral é neste sentido:

> "(...) 3. O art. 14, § 5º, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/97, é norma que prevê hipótese de elegibilidade do presidente da República, dos governadores de estado e do Distrito Federal e dos prefeitos, bem como dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para um único período subseqüente; a natureza de regra de elegibilidade não se modifica pelo fato de dispor que a reeleição é para um único período subseqüente (...)

> 9. O § 5º do art. 14 da Constituição em vigor, por via de compreensão, assegura, também, ao vice-presidente da República, aos vice-governadores e aos vice-prefeitos a elegibilidade aos mesmos cargos, para um único período subseqüente (...) (Consulta nº 327 – Res. nº 19.952 – Ministro Relator José Néri da Silveira – *DJ* 21.10.97, p. 53.428)".

7. No caso em tela não houve exercício do cargo. O candidato foi eleito e diplomado em 2000 e em 2004 não foi sequer diplomado.

8. O simples fato de ter sido eleito e diplomado no cargo de vice-prefeito por duas vezes consecutivas não lhe retira o direito de concorrer ao mesmo cargo, haja vista que se faz necessária a titularidade do cargo para que ocorra a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

9. Conforme se vê do trecho do voto do Ministro Relator Nelson Jobim proferido nos autos do Agravo Regimental na Reclamação nº 124, a titularidade do cargo se dá com a posse e não com a diplomação:

> "(...)
> A titularidade no cargo eletivo não se dá com a diplomação.
> Dá-se com a posse.
> (...)
> Com a diplomação "(...) se atesta (...) a existência de uma eleição válida e seus resultados, já divulgados, habilitando-se os eleitos, com o diploma, a exercerem seus respectivos mandatos" (Joel L. Cândido, in *Direito Eleitoral Brasileiro*, p. 226, 9. ed., Ed. Edipro, 2001).
> Tem a diplomação natureza declaratória e não constitutiva.
> (...) (Agravo Regimental na Reclamação nº 124 – Ministro Relator Nelson Jobim – DJ 21.6.2002, p. 243)".

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, é de se considerar legitimado o membro do Congresso Nacional para formular consulta sobre matéria eleitoral, por se tratar de autoridade com jurisdição federal (inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral[1]). Mais: tratando-se de consulta em tese, deve ser ela conhecida, nos termos do dispositivo em comento.

---

[1] "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;"

5. Quanto ao mérito, entendo que os cargos de provimento eletivo se caracterizam por uma forma de investidura que se inicia com a eleição popular, passa pela diplomação no respectivo cargo e se ultima com o ato de posse nesse mesmo cargo. Se não há posse, a investidura deixa de se perfazer. E não se perfazendo, já não há como incidir a regra constitucional de limitabilidade de reeleição para um único período subseqüente. Limitabilidade que tem sua razão de ser na própria natureza das chefias executivas, mais afeitas a desbordamentos que o gênio de Montesquieu buscou evidenciar com a frase de que *é da natureza das coisas que todo aquele que detém o poder tende a abusar dele*. Por isso que o postulado republicano da necessidade de renovação dos quadros estatais dirigentes faz-se bem mais imperativo quanto àqueles que se investem em tais chefias (o próprio nome "chefia" a dizer *praticamente tudo*).

6. Em caso análogo, mas antes da emenda da reeleição, já decidiu este Tribunal Superior:

> Consulta. Elegibilidade para o cargo de prefeito, para o período subseqüente, de cônjuge ou parentes consangüíneos ou afins, ate segundo grau ou por adoção, de prefeito eleito, mas não empossado em virtude de renúncia.
>
> Respondida afirmativamente.
>
> (Cta nº 12.677, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 19.5.92, publicado em 26.6.92.)

7. Isso posto, respondo à consulta nos seguintes termos: pode candidatar-se a vice-prefeito o candidato que, mesmo eleito para o cargo nas duas eleições anteriores, não foi empossado em nenhuma oportunidade.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.476 – DF. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Consulente: Ciro Francisco Pedrosa, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu afirmativamente à consulta, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.773
Consulta nº 1.534
Brasília – DF

Relator: Ministro Felix Fischer.
Consulente: Uldurico Alves Pinto, deputado federal.
Advogado: Dr. Fabiano Almeida Resende.

Consulta. Formulação ampla. Não-conhecimento. Inelegibilidade genérica. Art. 1º, inciso I, alínea *g* da Lei Complementar nº 64/90. Competência para rejeição de contas de prefeito.

1. Questionamentos inseridos nos itens 2 a 5 da presente consulta são prolixos e formulados de maneira demasiadamente ampla, sem a necessária especificidade.

2. A hipótese de inelegibilidade genérica regulada na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 aplica-se quando a rejeição das contas do prefeito for reconhecida pela Câmara Municipal. (Precedente: REspe nºs 18.772, rel. Min. Fernando Neves, publicado em sessão de 31.10.2000; 18.313, rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em sessão de 5.12.2000.)

3. Entretanto, o julgamento de contas relativas a convênio firmado entre estado e município, bem como daquelas referentes a recursos repassados pela União a municípios, compete, respectivamente, aos tribunais de contas do estado e da União. Nesses casos, a decisão desfavorável dos tribunais de contas implica a inelegibilidade em apreço. (Precedente: REspe nº 17.404, rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em sessão de 7.11.2000.)

4. Consulta não conhecida quanto aos questionamentos formulados nos itens 2 a 5 e conhecida no que pertine ao quesito inserido no item 1.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, conhecer parcialmente da consulta e, nesta parte, respondê-la nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de abril de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicada no *DJ* de 13.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Uldurico Alves Pinto nos seguintes termos (fls. 2-4):

"1. A rejeição das contas de prefeito municipal pelos tribunais de contas dos estados, dos municípios e da União, gera a sua inelegibilidade para qualquer cargo, tendo em vista a competência constitucional da Câmara Municipal para julgar as contas do prefeito (art. 31, §§ 1º e 2º da CF/88)? Seriam os TCEs e o TCU órgãos competentes para rejeitar as contas do prefeito municipal?;

2. Caso os TCMs, os TCEs e o TCU sejam competentes para rejeitar as contas do prefeito municipal, a decisão de rejeição das contas sem declarar motivadamente a inelegibilidade teria o condão de tornar inelegível prefeito municipal, em face do princípio constitucional da obrigatoriedade de motivação das decisões administrativas (art. 93, inciso X da CF/88), de idêntica previsão infraconstitucional (art. 2º, *caput* da Lei Federal nº 9.784/99)?

3. Qual o alcance da expressão 'irregularidade insanável) (*sic*), prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g* da Lei Complementar nº 64/90? Exemplifique, *a contrario sensu*, 'irregularidade sanável'.

4. O ajuizamento de ação desconstitutiva na Justiça Comum, antes do indeferimento do registro de candidatura, suspende a inelegibilidade, nos termos da Súmula nº 1 do TSE, em consagração aos princípios constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário, do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso XXXV, LIV e LV da CF/88)?

5. Se a resposta do item anterior for negativa, e se a antecipação da tutela visando suspender a inelegibilidade não tiver sido enfrentada pelo órgão jurisdicional competente, até o momento do registro da candidatura, pode-se, então, o mesmo ser indeferido?"

A Assessoria Especial (Asesp), às fls. 10-16, manifesta-se pelo conhecimento parcial da presente consulta e, no mérito, pela resposta exarada em sua informação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, o art. 23, XII, do Código Eleitoral prevê a competência desta c. Corte para "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político".

Em que pese a legitimidade do consulente, entendo que os questionamentos inseridos nos itens 2 a 5 da presente consulta são prolixos e formulados de maneira ampla, sem a necessária especificidade.

Com efeito, a indagação formulada no item 2 possui redação confusa, inviabilizando a resposta.

Por sua vez, no item 3, ao indagar sobre o alcance da expressão "irregularidade insanável" prevista no art. 1º, inciso I, alínea *g* da LC nº 64/90, o consulente dá margem a uma gama de respostas, o que não se admite em sede de consulta.

Finalmente, nos itens 4 e 5, os questionamentos possuem teor casuístico.

Diante disso, não conheço da consulta no que pertine aos questionamentos *suso* aludidos, em consonância com a manifestação da Assessoria Especial (Asesp).

Relativamente ao quesito formulado no item 1, a Assessoria Especial (Asesp) se pronunciou nos seguintes termos, no que interessa:

> "Diante disso, dispõe a primeira questão: '1. A rejeição das contas de prefeito municipal pelos tribunais de contas dos estados, dos municípios e da União, gera a sua inelegibilidade para qualquer cargo, tendo em vista a competência constitucional da Câmara Municipal para julgar as contas do prefeito (art. 31, §§ 1º e 2º da CF/88)? Seriam os TCEs e o TCU órgãos competentes para rejeitar as contas do prefeito municipal?'
>
> De início, pontue-se que o Legislativo é o órgão competente para o julgamento de contas de chefe do Executivo.
>
> (…)
>
> Desse modo, a deliberação do Tribunal de Contas tem apenas a natureza de parecer (JTSE 8-4/215) e, sem o correspondente acolhimento pela Câmara Municipal, não afasta a elegibilidade do candidato (JTSE 8-2/258).
>
> Nesse sentido os seguintes precedentes:
>
> Registro. Impugnação. Rejeição de contas.
>
> A impugnação formalizada sob o ângulo da rejeição de contas pressupõe o crivo do órgão competente. Do Poder Legislativo. E a cláusula referente a existência de irregularidade insanável. Simples parecer do Tribunal de Contas não respalda o indeferimento do registro. Precedentes: Ac. nº 13.886. Processo nº 10.643/BA, publicado na sessão do dia 28.9.92. Ac. nº 12.602. Processo nº 9.905/BA, publicado na sessão do dia 15.9.92. (Ac. nº 11.972, de 26.7.94, relator Ministro Marco Aurélio Mello.)
>
> 'A inelegibilidade decorrerá da decisão do Poder Legislativo reprovadora das contas, e não da apreciação do órgão auxiliar de contas' (RE nº 132.747, RTJ 157/989; TSE, Ac. nº 12.645, JTSE 5-1/64).
>
> Todavia, o Tribunal de Contas do Estado é competente para julgar a regularidade da aplicação de recurso proveniente de convênio celebrado entre o estado e o município (JTSE 8-3/230; em. TSE 2000, p. 169). Nesse caso, o Tribunal de Contas profere julgamento e não apenas parecer prévio.
>
> (…)
>
> Ademais, nos termos da jurisprudência deste Colegiado, cabe ao Tribunal de Contas da União o julgamento de contas do prefeito relativas a recursos repassados pela União. (JTSE 8-3/100).

Em adição, deve-se sublinhar que o inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 versa sobre inelegibilidade genérica, ou seja, incapacidade eleitoral passiva concernente a todo e qualquer cargo.

Firmadas essas considerações, entende-se que, no caso de chefe do Executivo, o Tribunal de Contas é, salvo superior consideração, órgão competente para julgar a regularidade da aplicação de recurso proveniente de convênio celebrado entre o estado e o município, bem como as contas de prefeito relativas a recursos repassados pela União. Nesse sentido, depreende-se que a decisão dos tribunais de contas gera inelegibilidade genérica.

Assim, ante as razões expedidas opina-se pelo conhecimento parcial da presente consulta e, no mérito, pela resposta exarada na presente informação."

O questionamento resume-se em saber qual a competência para o julgamento das contas do titular do Poder Executivo Municipal, com vistas a identificar a decisão que gera a inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. Dispõe o citado dispositivo legal:

"Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;"

A matéria encontra-se regulada no art. 31 da Constituição Federal, o qual dispõe:

"CF/88:

Art. 31. A fiscalização do município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos tribunais de contas dos estados ou do município ou dos conselhos ou tribunais de contas dos municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal."

Conforme se depreende do dispositivo constitucional em referência, compete à Câmara Municipal o julgamento das contas de prefeito. O Tribunal de Contas do Estado ou do Município (onde houver) atua na esfera opinativa, de modo que sua posição depende de acolhimento pelo Poder Legislativo Municipal para surtir efeitos jurídicos.

Portanto, em regra, a hipótese de inelegibilidade regulada na alínea *g* do inciso I do art. 1º a LC nº 64/90 aplica-se quando a rejeição das contas do prefeito for reconhecida pela Câmara Municipal.

Entretanto, conforme precedente desta e. Corte, devem-se ressalvar duas hipóteses em que a competência para o julgamento das contas do chefe do Poder Executivo Municipal pertence aos tribunais de contas, a saber: a) as contas referentes à aplicação de recursos provenientes de convênios entre estado e município, em que o julgamento fica a cargo do Tribunal de Contas do Estado; b) as constas relativas a recursos repassados pela União, cuja competência para o julgamento é do Tribunal de Contas da União. Nas duas situações, a decisão desfavorável do Tribunal de Contas gera inelegibilidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta c. Corte:

> "Recurso especial. Registro de candidatura. Contas. Prefeito.
>
> 1. *Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas de prefeito, consistindo o parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado em parecer de caráter meramente opinativo*.
>
> 2. A suspensão de direitos políticos por ato de improbidade requer a existência de sentença judicial com trânsito em julgado.
>
> 3. Recurso conhecido e provido. (Grifo nosso.) (REspe nº 18772, rel. Min. Fernando Neves. Publicado em sessão de 31.10.2000.)
>
> Recurso especial. Agravo regimental. Registro de candidato. Rejeição de contas relativas a convênio. Competência do Tribunal de Contas. Precedentes.
>
> *1. O Tribunal de Contas da União é o órgão competente para julgar as contas relativas a recursos repassados ao município por meio de convênio, dado que, neste caso, por força do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal, a Corte de Contas age no exercício de jurisdição própria e não como auxiliar do Poder Legislativo. Precedentes.*
>
> 2. Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso.) (REspe nº 17.404, rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em sessão de 7.11.2000.)"

Cumpre destacar, outrossim, que a hipótese de inelegibilidade ora ventilada, assim como todas as previstas no inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, classifica-se genérica, ou seja, gera a incapacidade eleitoral passiva concernente a todo e qualquer cargo.

Diante do exposto, *não conheço* da consulta no que tange aos quesitos 2 a 5, conhecendo-lhe quanto ao item 1, para responder-lhe nos termos *suso* aludidos, em consonância com o pronunciamento da Assessoria Especial da Presidência (Asesp).

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, tenho dúvida em relação ao convênio.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Eu também, Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Em relação ao convênio com a União, o crivo é do Tribunal de Contas da União.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É que houve certa divergência, na eleição passada, quanto à caracterização como decisão ou parecer. Penso ser um pouco perigoso responder à consulta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é em relação, principalmente, ao convênio. A não ser que o Tribunal não conheça a decisão proferida pelo Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Penso ser melhor não conhecer da consulta, por haver certas peculiaridades.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): A pergunta foi feita incisivamente: aqui se trata do julgamento das contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não pela Câmara, mas pelo Tribunal de Contas da União, quanto ao convênio?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Trata-se do julgamento das contas relativas a convênio firmado entre estado e município e também entre União e municípios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Foi formalizado julgamento, e não simples parecer.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se foi julgamento, não há dúvida.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.534 – DF. Relator: Ministro Felix Fischer – Consulente: Uldurico Alves Pinto, deputado federal (Adv.: Dr. Fabiano Almeida Resende).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da consulta e, nesta parte, respondeu-a na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.775
Consulta nº 1.485
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Consulente: Ciro Nogueira Lima Filho, deputado federal.

Consulta. Inelegibilidade. Parentesco. Suplente. Deputado federal. Irmão. Governador.

– Suplente de deputado federal está impedido de concorrer ao cargo de deputado federal, caso seu irmão assuma o cargo de governador de estado.

– Não se aplica aos suplentes a ressalva contida no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

– Respondida positivamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de abril de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicada no *DJ* de 15.5.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Ciro Nogueira Lima Filho, deputado federal, nestes termos (fl. 3):

> Se o suplente de deputado federal fica impedido de concorrer a reeleição no caso de seu irmão assumir mandato de governador de estado?

A Assessoria Especial (Asesp) informa às fls. 7-11.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, conheço da consulta, por preencher os requisitos do art. 23, XII, do Código Eleitoral[1].

Quanto ao mérito, colho da informação da Asesp (fls. 8-11):

> 4. A dúvida do consulente se respalda na ressalva inscrita na parte final do § 7º do art. 14 da Constituição Federal, que assim dispõe:
>
> > "Art. 14. (...)
> > § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos 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*". (Grifo nosso.)
> > [...]
>
> 6. A jurisprudência desta Corte Eleitoral entende que os suplentes não são titulares de mandato eletivo, não se aplicando, portanto a ressalva constante da parte final do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, conforme se vê nas ementas a seguir transcritas:
>
> > "*Suplente não é titular de mandato eletivo* e, assim sendo, *situa-se fora da ressalva inscrita na parte final do § 7º do art. 14 da Constituição*

[1] "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."

de 1988. Tal ressalva contém norma de natureza excepcional, não se podendo, por isso mesmo, lançar mão na determinação de seu sentido e alcance, da impropriamente denominada interpretação extensiva, para considerar-se abarcada, na expressão 'titular de mandato eletivo', a figura de quem eventualmente o substituiu.

Recurso não conhecido" (Ac. nº 11.916 – Recurso nº 11.916 de 9.5.95 – relator Ministro Torquato Jardim). (Grifo nosso.)

"Inelegibilidade por parentesco ou afinidade com o chefe do Poder Executivo, na circunscrição eleitoral respectiva: *ressalva da situação dos titulares de mandato eletivo e candidatos à reeleição, que não beneficia os suplentes*: inteligência da parte final do art. 14, § 7º, da Constituição" (Ac. nº 19.422 – Recurso Especial Eleitoral nº 19.422 de 23.8.2001 – relator Ministro Fernando Neves). (Grifo nosso.)

7. É importante ressaltar que ao suplente que tenha assumido definitivamente o cargo de deputado federal se aplica a ressalva do § 7º do art. 14 da Constituição Federal, haja vista que passou a ser titular do cargo. Nesse sentido, trecho do voto do Ministro Nelson Jobim, proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 409.459-2, em 20.4.2004 no Supremo Tribunal Federal de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

"Entendo que o titular de mandato eletivo há de ser interpretado restritivamente. *Titular de mandato é aquele que o conquistou*, não só pela literalidade do art. 14, § 7º, mas, também, pela única razão de ser dessa exceção à inelegibilidade que fora nessa hipótese.

No caso, em que estamos trabalhando, a hipótese é de um suplente que assumiu provisoriamente o mandato, em substituição a um titular que ficou afastado, também, provisoriamente. Situação diversa seria aquela em que, falecido, por exemplo, um vereador, venha um suplente assumi-lo definitivamente. Então, a palavra que o conquistou não é uma questão de eleição, *se ele assumiu, definitivamente, porque o titular se afastou, renunciou, morreu, ou por qualquer razão ficou impedido, está na condição de titular do mandato*. Tanto é que *a Lei nº 9.504/97*, quando tratou do tema dos candidatos natos, e declaramos a inconstitucionalidade da lei em relação àquela configuração do § 1º do art. 8º, *faz uma distinção entre detentores de mandato, que são os titulares do mandato, e aqueles que exercem o mandato em algum período da legislatura*. Suplente não é detentor de mandato, ele o exerce durante um período da legislatura. Para esses não se aplica o art. 14. *Agora, para o detentor de mandato, seja originário, seja subseqüente, ou posterior por força do chamamento a ele para assumir definitivamente o mandato, precisamos fazer essa distinção*". (Grifo nosso.)

8. Ante o exposto, opina esta assessoria pelo conhecimento da presente consulta, tendo em vista a presença de todos os requisitos de admissibilidade do art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral. E, no mérito, opinamos por que seja dada resposta positiva, no sentido que o suplente de deputado federal fica impedido de concorrer ao cargo de deputado federal nas próximas eleições, na hipótese de seu irmão assumir o cargo de governador de estado, haja vista que não se aplica aos suplentes a ressalva inscrita na parte final do § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Adoto o entendimento da Asesp.

Voto no sentido de responder positivamente à consulta, nos seguintes termos:

Suplente de deputado federal fica impedido de concorrer ao cargo de deputado federal nas próximas eleições, na hipótese de seu irmão assumir o cargo de governador de estado, haja vista que não se aplica aos suplentes a ressalva inscrita na parte final do § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.485 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Consulente: Ciro Nogueira Lima Filho, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.783
Consulta nº 1.576
Brasília – DF

Relator: Ministro Felix Fischer.

Consulente: Pedro Jorge Simon, senador da República.

Consulta. Senador da República. Certidão positiva com efeitos negativos. Inexistência no âmbito da Justiça Eleitoral. Parcelamento de multa. Certidão de quitação eleitoral. Possibilidade.

1. A Justiça Eleitoral não emite "certidão positiva com efeitos negativos" para fins de comprovação de quitação eleitoral, pois o débito oriundo de aplicação de multa eleitoral não possui natureza tributária, inexistindo, assim, analogia aos arts. 205 e 206 do CTN (precedente: Recurso Especial Eleitoral nº 26.120, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 5.10.2007).

2. O conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, à inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, excetuadas as anistias legais, e à regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos (Processo Administrativo nº 19.905, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 5.7.2004). (G.n.)

3. O parcelamento de débito oriundo da aplicação de multa eleitoral, embora inadmissível a "certidão positiva com efeitos negativos", obtido na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou na Justiça Eleitoral, possibilita o reconhecimento da quitação eleitoral, para fins de pedido de registro de candidatura, desde que tal parcelamento tenha sido requerido e obtido antes de tal pedido, estando devidamente pagas as parcelas vencidas (precedente: Recurso Especial Eleitoral nº 28.373, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 18.4.2008; Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 26.821, rel. Min. José Delgado, sessão de 29.9.2006).

4. Consulta conhecida e respondida positivamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder afirmativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de maio de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicada no *DJ* de 21.5.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Senador da República Pedro Jorge Simon nos seguintes termos (fls. 2-3):

> "(...)
>
> Ao consultar o *site* da Justiça Eleitoral com o objetivo de obter certidão de quitação eleitoral, o eleitor que possui débito decorrente de multa eleitoral

parcelado, cujo pagamento do mesmo se encontra regular, extrai uma 'certidão positiva com efeitos negativos'.

Pergunta-se: O eleitor nesta condição, com 'certidão positiva com efeitos negativos', satisfeitas as demais condições de quitação eleitoral, terá preenchido os requisitos a este título constante do § 1º do art. 29 da Res. nº 22.717 do TSE?"

Manifestação da Assessoria Especial da Presidência (Asesp), às fls. 7-17, pela resposta positiva à consulta.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, o art. 23, XII, do Código Eleitoral prevê a competência desta c. Corte para "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político".

Satisfeitos os requisitos, conheço da consulta e passo a apreciá-la.

O e. Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Processo Administrativo nº 19.905, da relatoria do e. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 5.7.2004, fixou o conceito de quitação eleitoral na seguinte ementa:

"Quitação eleitoral. Abrangência. Pleno gozo dos direitos políticos. Exercício do voto. Atendimento à convocação para trabalhos eleitorais. Inexistência de multas pendentes. Prestação de contas de campanha. Registro de sanções pecuniárias de natureza administrativa previstas no Código Eleitoral e na Lei nº 9.504/97. Pagamento de multas em qualquer juízo eleitoral. Aplicação analógica do art. 11 do Código Eleitoral.

O conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos.

O controle da imposição de multas de natureza administrativa e da satisfação dos débitos correspondentes deve ser viabilizado em meio eletrônico, no próprio cadastro eleitoral, mediante registro vinculado ao histórico da inscrição do infrator.

É admissível, por aplicação analógica do art. 11 do Código Eleitoral, o pagamento, perante qualquer juízo eleitoral, dos débitos decorrentes de

> sanções pecuniárias de natureza administrativa impostas com base no Código Eleitoral e na Lei nº 9.504/97, ao qual deve preceder consulta ao juízo de origem sobre o *quantum* a ser exigido do devedor." (Grifo nosso.)

Extrai-se desse conceito que, para obter a certidão de quitação eleitoral, o eleitor deve estar em pleno gozo dos direitos políticos, ter votado regularmente, atendido às convocações da Justiça Eleitoral, prestado contas das campanhas eleitorais nas quais concorreu e pago multas eleitorais quando devidas.

A aludida quitação consiste em condição de elegibilidade e deve ser comprovada mediante informações constantes dos bancos de dados da Justiça Eleitoral, conforme determina a Res.-TSE nº 22.717/2008, no seu art. 29, § 1º, *verbis*:

> "§ 1º Os requisitos legais referentes à filiação partidária, domicílio e quitação eleitoral, e à inexistência de crimes eleitorais serão aferidos com base nas informações constantes dos bancos de dados da Justiça Eleitoral, sendo dispensada a apresentação dos documentos comprobatórios pelos requerentes (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 1º, III, V, VI e VII)."

Desse modo, a prova da quitação eleitoral efetua-se mediante expedição de certidão, a qual pode ser obtida em qualquer cartório do país (Res.-TSE nº 21.538/2003, art. 82, § 4º) ou pela Internet, conforme disciplina a Resolução-TSE nº 21.667/2004, complementada pela Res.-TSE nº 22.621/2007.

Porém, ao contrário do que afirma o consulente, a Justiça Eleitoral não emite "certidão positiva com efeitos negativos" para fins de comprovação de quitação eleitoral, consoante pronunciamento da Assessoria Especial da Presidência (Asesp), fls. 7-17, pois não há previsão nas resoluções acima referidas.

No que tange ao recolhimento e à cobrança de multas eleitorais, a matéria encontra-se regulada na Portaria-TSE nº 288, de 9.6.2005, que complementa a Res.-TSE nº 21.975, de 16.12.2004, dispondo que:

> "Art. 4º As multas não satisfeitas no prazo de trinta dias do trânsito em julgado da decisão serão consideradas dívida líquida e certa, para efeito de cobrança, mediante executivo fiscal, devendo os juízos eleitorais enviar os respectivos autos ao Tribunal Eleitoral competente, em cinco dias após o decurso daquele prazo (Código Eleitoral, art. 367, III, e Res.-TSE nº 21.975/2004, art. 3º)".

Portanto, embora a multa eleitoral não possua natureza tributária, sua cobrança, quando não satisfeita, administrativamente, fica a cargo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, segundo o procedimento estabelecido na Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal). Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente, de relatoria

de e. Min. Caputo Bastos, no Ac. nº 5.764, *DJ* de 30.9.2005 (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.764).

> "Agravo regimental. Agravo de instrumento. Legitimidade. Procuradoria da Fazenda Nacional. Execução fiscal. Multa eleitoral. Dívida ativa não tributária. Agravo improvido." NE: "A Procuradoria da Fazenda Nacional é parte legítima para ajuizar ação de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multas eleitorais, as quais se constituem em dívida ativa não tributária da União".

Assim, aplicável a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, que em seu art. 10 autoriza o parcelamento de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional. Assinala o mencionado dispositivo legal:

> "Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta lei."

Todavia, a obtenção do parcelamento em referência não autoriza a expedição da "certidão positiva com efeitos negativos" prevista nos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, pois estes dispositivos têm aplicabilidade apenas sobre débitos tributários, o que não é o caso daquele decorrente de multa eleitoral. Nesse sentido, veja-se excerto do voto do e. Min. Gerardo Grossi no Recurso Especial Eleitoral nº 26.120, *DJ* de 15.5.2007:

> "Ademais, não se aplica, *in casu*, por analogia, os arts. 205 e 206 do CTN, pois a dívida que deu causa ao indeferimento do registro não é de natureza tributária, refere-se a multas eleitorais por propaganda eleitoral."

Assim sendo, o parcelamento de débito oriundo da aplicação de multa eleitoral, embora inadmissível a "certidão positiva com efeitos negativos", obtido na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou na Justiça Eleitoral, possibilita o reconhecimento da quitação eleitoral, para fins de pedido de registro de candidatura, desde que tal parcelamento tenha sido requerido e obtido antes de tal pedido, *estando devidamente pagas as parcelas vencidas*, conforme entendimento recente nesta c. Corte no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 28.373, *DJ* de 18.4.2008, da relatoria do e. Min. Arnaldo Versiani, assim ementado:

"Recurso especial. Registro de candidato. Quitação eleitoral.

O parcelamento de multa requerido e obtido pelo candidato *anteriormente ao pedido de registro* e a existência de parcelas vincendas não inibem o reconhecimento da quitação eleitoral.

A impossibilidade de acesso aos autos para o pagamento de multa, bem como a respectiva falta de intimação, constituem motivos aptos a afastar a ausência de quitação eleitoral, sobretudo quando, como no caso, o acórdão recorrido se baseia em circunstâncias de fato, cuja revisão é vedada em sede de recurso especial.

Recurso especial conhecido em parte, mas não provido." (Grifo nosso.)

O entendimento nesta c. Corte tem sua razão de ser uma vez que a quitação eleitoral deve ser aferida no momento do pedido de registro da candidatura, consoante se verifica da ementa do agravo regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 26.821, publicado na sessão de 29.9.2006, cuja relatoria coube ao e. Min. José Delgado:

"Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2006. Quitação eleitoral. Condições de elegibilidade e inelegibilidade. Aferição no momento da apresentação do pedido de registro de candidatura.

1. Para o deferimento do pedido de registro, torna-se imprescindível que o requerente esteja quite com a Justiça Eleitoral no momento do requerimento de seu registro de candidatura.

2. Precedentes: REspe nº 23.851/GO, rel. para acórdão Min. Carlos Velloso, *DJ* de 26.8.2005; REspe nº 22.611/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 24.9.2004; REspe nº 22.676/GO, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 22.9.2004 e REspe nº 18.313/CE, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 5.12.2000.

3. *In casu*, o pagamento da multa eleitoral ocorreu após o indeferimento do pedido de registro. Tal adimplemento não tem o condão de sanar a irregularidade.

4. Decisão que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

Diante do exposto, desconsiderando a impropriedade da expressão "certidão positiva com efeitos negativos", *respondo positivamente ao questionamento*, pelo entendimento de que a obtenção de parcelamento de débito decorrente de multa eleitoral antes do pedido de registro de candidatura e a existência de parcelas vincendas, não inibe o reconhecimento da quitação eleitoral para aquela finalidade,

desde que as parcelas vencidas já estejam devidamente quitadas e satisfeitas as demais condições enumeradas no conceito extraído da ementa do Processo Administrativo nº 19.905, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 5.7.2004.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.576 – DF. Relator: Ministro Felix Fischer – Consulente: Pedro Jorge Simon, senador da República.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu afirmativamente à consulta, na forma do voto do relator. Ausente, sem substituto, o Ministro Caputo Bastos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.784
Consulta nº 1.573
Brasília – DF

Relator: Ministro Felix Fischer.

Consulente: Pedro Jorge Simon, senador da República.

Consulta. Elegibilidade. Chefia do Poder Executivo. Parentesco. Art. 14, §§ 5º, 6º e 7º, da Constituição Federal. União estável ou concubinato. Óbito. Vínculo por afinidade extinto. Causa de inelegibilidade. Não-caracterização. Resposta positiva.

1. Os §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 da Constituição Federal regulam a restrição de inelegibilidade, impedindo a ocorrência de três mandatos consecutivos, seja por via direta – quando o aspirante for o próprio titular da chefia do Poder Executivo –, seja por via reflexa, quando este for o cônjuge, parente consangüíneo, afim, ou por adoção, até segundo grau. O regulamento constitucional objetiva evitar que alguns candidatos sejam privilegiados em suas campanhas pela relação familiar com os chefes do Poder Executivo.

2. A convivência marital, seja união estável ou concubinato, gera inelegibilidade reflexa em função de parentesco por afinidade (precedentes: Recurso Ordinário nº 1.101, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 2.5.2007; Recurso Especial Eleitoral nº 23.487, rel. Min. Caputo

Bastos, sessão de 21.10.2004; Recurso Especial Eleitoral nº 24.417, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 13.10.2004; Consulta nº 845, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 8.5.2003).

3. O vínculo por parentesco, no qual incide a inelegibilidade reflexa, deve existir em algum momento no curso do mandato (precedentes: consultas nºs 934, rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 9.3.2004; 939, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 11.11.2003; 888, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 29.9.2003).

4. Como o referido óbito ocorreu há mais de dez anos, está afastada a incidência do art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

5. Eleitor poderá candidatar-se ao cargo de prefeito atualmente ocupado por seu ex-cunhado, quer ele esteja no primeiro ou no segundo mandato, quando o desfazimento do vínculo de parentesco se der antes do exercício do mandato, considerando-se *in casu* o óbito ter ocorrido há mais de uma década, período superior ao exercício de dois mandatos – oito anos.

6. Consulta conhecida e respondida afirmativamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder afirmativamente à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de maio de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicada no *DJ* de 2.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Senador Pedro Jorge Simon nos seguintes termos (fl. 2):

> "'Eleitora A' que viveu maritalmente com o 'eleitor B', já falecido há mais de uma década, sendo este irmão do atual prefeito municipal, pode candidatar-se ao cargo de prefeita no mesmo município? O vínculo por afinidade na linha colateral extingue-se com o óbito?"

Informação da Assessoria Especial às fls. 6-14, pela resposta positiva ao questionamento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, o art. 23, XII, do Código Eleitoral prevê a competência desta c. Corte para "responder,

sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político".

Preenchidos os requisitos, passo à análise da matéria.

Os questionamentos referem-se à inelegibilidade por parentesco: se a existência de união estável ou concubinato entre uma provável candidata e o falecido irmão do atual prefeito poderia gerar causa de inelegibilidade.

Os §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 da Constituição Federal regulam a restrição de inelegibilidade ao impedir a prática de três mandatos consecutivos, seja por via direta – quando o aspirante for o próprio titular da chefia do Poder Executivo –, seja por via reflexa, quando este for o cônjuge, parente consangüíneo, afim, ou por adoção, até segundo grau. O regulamento constitucional objetiva evitar que alguns candidatos sejam privilegiados em suas campanhas pela relação familiar com os chefes do Poder Executivo.

> "*Art. 14.* A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (ECR nº 4/94 e EC nº 16/97.)
>
> (…)
>
> *§ 5º* O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subseqüente.
>
> *§ 6º* Para concorrerem a outros cargos, o presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal e os prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.
>
> *§ 7º* São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos 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."

Sobre a matéria em análise, o e. Tribunal Superior Eleitoral já assentou que a convivência marital, seja união estável ou concubinato, gera inelegibilidade reflexa em função de parentesco por afinidade (precedentes: Recurso Ordinário nº 1.101, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* de 2.5.2007; Recurso Especial Eleitoral nº 23.487, rel. Min. Caputo Bastos, sessão de 21.10.2004; Recurso Especial Eleitoral nº 24.417, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 13.10.2004; Consulta nº 845, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 8.5.2003).

Acerca do óbito do companheiro da candidata em potencial ao cargo de prefeita, a jurisprudência do e. TSE assentou que o vínculo por parentesco, no qual incide a inelegibilidade reflexa, deve existir em algum momento no curso do mandato

(precedentes: consultas nºs 934, rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 9.3.2004; 939, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 11.11.2003; 888, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 29.9.2003).

Portanto, como o referido óbito ocorreu há mais de dez anos, está afastada a incidência no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

A Assessoria Especial (Asesp) pronunciou-se sobre o tema, nos seguintes termos (às fls. 12-14):

> "(...)
>
> A jurisprudência desta Corte, no que diz respeito aos efeitos do óbito em questões de inelegibilidade tem se firmado no sentido retratado nos arestos a seguir transcritos:
>
> 'Em caso de falecimento do titular de mandato executivo, *nos seis primeiros meses de seu primeiro mandato*, o cônjuge supérstite, *já tendo sido eleito para o mesmo cargo do titular no pleito seguinte, não pode igualmente reeleger-se, pois quando a dissolução da sociedade conjugal se dá no curso do mandato, o vínculo permanece para fins eleitorais*, de forma que a eleição de cônjuge ou parente para o mandato subseqüente configuraria a perpetuação da mesma família na chefia do Poder Executivo (Res. nº 21.584, Consulta nº 934, relatora Ministra Ellen Gracie, acompanhando a divergência vencedora, decisão de 9.12.2003, publicado no *DJ* de 9.3.2004)' (destacamos e sublinhamos).
>
> Exsurge, pois, que o falecimento do chefe do Poder Executivo no curso de primeiro mandato permite que o cônjuge supérstite, ou os parentes consangüíneos ou afins do falecido, concorram ao mesmo cargo no pleito subseqüente, da mesma forma que ele, chefe do Poder Executivo falecido, poderia concorrer à reeleição. Seguindo-se a premissa de que sobre o cônjuge e parentes consangüíneos ou afins incidem as mesmas proibições a que estaria sujeito o titular do cargo, pode-se afirmar que não poderiam eles (cônjuge supérstite ou parentes até o segundo grau) se candidatar, se o falecido estivesse no curso do segundo mandato, porque resultaria em terceiro mandato dentro de uma mesma família ou clã. Neste sentido, há os precedentes:
>
> 'É inelegível, no território de jurisdição do titular, o *ex-cônjuge do chefe do Executivo reeleito, visto que em algum momento do mandato existiu o parentesco*, podendo comprometer a lisura do processo eleitoral' (Res. nº 21.441, Consulta nº 888, relator Ministro Carlos Velloso, decisão de 12.8.2003, *DJ* de 29.9.2003, destacamos e sublinhamos).
>
> 'Consulta. *Prefeito falecido durante o exercício de segundo mandato. Inelegibilidade de seu cônjuge e demais parentes mencionados no § 7º do art. 14 da Constituição Federal*. Consulta respondida negativamente'.

(Res. nº 21.495, Consulta nº 939, relator Ministro Fernando Neves, decisão de 9.9.2003, *DJ* de 11.11.2003, destacamos e sublinhamos).

Destarte, conclui-se que *a inelegibilidade resulta de parentesco havido durante o exercício de mandato*.

Sugerimos, portanto, resposta positiva à pergunta formulada, ou seja, a *'eleitora A' poderá candidatar-se ao cargo de prefeito atualmente ocupado por seu ex-cunhado, quer ele esteja no primeiro ou no segundo mandato, porque o desfazimento do vínculo de parentesco se deu antes do exercício do mandato, considerando-se ter o óbito ocorrido há mais de uma década, período superior ao exercício de dois mandatos – oito anos.*

(...)". (G.n.)

Diante do exposto, *conheço* da consulta para responder *positivamente* aos questionamentos, em consonância com o pronunciamento da Assessoria Especial da Presidência (Asesp).

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.573 – DF. Relator: Ministro Felix Fischer – Consulente: Pedro Jorge Simon, senador da República.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu afirmativamente à consulta, na forma do voto do relator. Ausente, sem substituto, o Ministro Caputo Bastos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.788
Consulta nº 1.574
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Consulente: Pedro Jorge Simon, senador da República.

Consulta. Preenchimento. Requisitos. Res.-TSE nº 22.717, art. 29, § 1º. Candidatura. Eleitor. Litígio. Multa eleitoral. Pendência. Fase de execução judicial.

– As condições de elegibilidade reclamam a quitação eleitoral em toda a sua plenitude, sendo esta aferida no momento do registro de candidatura.

– O simples fato de a multa estar sendo objeto de discussão judicial não autoriza seja reconhecida a quitação eleitoral.

– Respondida negativamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente a consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de maio de 2008.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

_____

Publicada no *DJ* de 10.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Pedro Jorge Simon, senador da República, pelo Estado do Rio Grande do Sul sob a legenda do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), nestes termos (fl. 2):

> Para o eleitor se registrar como candidato no próximo pleito eleitoral, cujo primeiro turno ocorre no dia 5 de outubro, independentemente do cargo ao qual irá concorrer, deverá estar quites com a justiça eleitoral.
>
> Para gozar de tal condição, pelo novo ordenamento, o eleitor não poderá possuir dívidas decorrentes de multas eleitorais não adimplidas.
>
> Pergunta-se: [...] *O eleitor que se encontra discutindo judicialmente a exigibilidade de título executivo proveniente de multa eleitoral em fase de execução, satisfeitas as demais condições de quitação eleitoral, terá preenchido os requisitos a este título constante do § 1º do art. 29 da Res. nº 22.717 do TSE?*

A Assessoria Especial (Asesp) informa às fls. 6-18.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, conheço da consulta por preencher os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, XII, do Código Eleitoral[1].

_____

[1]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;"

Instada a se manifestar, a Assessoria Especial esclarece que o consulente apresentou outra consulta, sob o nº 1.576/2008, rel. Min. Felix Fischer, versando matéria similar a esta, ou seja, quitação eleitoral, assim posta: "*O eleitor nesta condição, com 'Certidão Positiva com Efeitos Negativos', satisfeitas as demais condições de quitação eleitoral, terá preenchido os requisitos a este título constante do § 1º do art. 29 da Res. nº 22.717 do TSE?*" (fl. 7).

Considerando que o tema foi objeto de ampla análise por parte da Asesp, cujo entendimento acolho, destaco algumas considerações expendidas, referentes àquela consulta (fls. 7-17):

> 3. No mérito, começamos por transcrever os dispositivos indicados da Res. nº 22.717, que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições municipais de 28.2.2008:
>
> > Art. 29. (...)
> > § 1º Os requisitos legais referentes à filiação partidária, domicílio e quitação eleitoral, e à inexistência de crimes eleitorais serão aferidos com base nas informações constantes dos bancos de dados da Justiça Eleitoral, sendo dispensada a apresentação dos documentos comprobatórios pelos requerentes (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 1º, III, V, VI e VII).
>
> 4. A Lei das Eleições, no ponto que aqui aproveita, acha-se assim redigida:
>
> > Art. 11. (...)
> > § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:
> >
> > > (...)
> > > VI – certidão de quitação eleitoral:
> > > (...).
>
> 5. Oportuno ainda trazer à baila o conceito de quitação eleitoral firmado por esta Corte na ocasião do julgamento do processo administrativo que resultou no Ac. nº 19.205, de 15.6.2004, da relatoria do Min. Francisco Peçanha:
>
> > Quitação eleitoral. Abrangência. Pleno gozo dos direitos políticos. Exercício do voto. Atendimento à convocação para trabalhos eleitorais. Inexistência de multas pendentes. Prestação de contas de campanha. Registro de sanções pecuniárias de natureza administrativa previstas no Código Eleitoral e na Lei nº 9.504/97. Pagamento de multas em qualquer juízo eleitoral. Aplicação analógica do art. 11 do Código Eleitoral.
> >
> > *O conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo,*

o atendimento a convocações da Justiça Eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral e não remitidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos. (Grifamos.)

[...]

7. [...] aludida quitação, condição inequívoca de elegibilidade, deve ser comprovada no momento do pedido de registro, consoante se verifica do julgado de seguinte ementa:

[...]

1. Para o deferimento do pedido de registro, torna-se imprescindível que o requerente esteja quite com a Justiça Eleitoral no momento do requerimento de seu registro de candidatura.

2. A juntada de certidão de quitação eleitoral não deve ser confundida com a quitação propriamente dita. Conforme dispõe o art. 26 da Res.-TSE nº 22.156/2006, esta Justiça especializada analisa a situação eleitoral do requerente.

In casu, restou certificado que o ora recorrido não estava quite com a Justiça Eleitoral. Desarrazoado seria entender que uma certidão informando sobre quitação eleitoral ocorrida em data posterior à do pedido tenha o condão de sanar tal irregularidade.

3. Precedentes: REspe nº 23.851/GO, rel. para o acórdão Min. Carlos Velloso, *DJ* de 26.8.2005; REspe nº 22.611/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 24.9.2004; REspe nº 22.676/GO, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 22.9.2004 e REspe nº 18.313, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 5.12.2000.

4. Recurso especial do Ministério Público Eleitoral provido.

(Ac. nº 26.387, de 13.9.2006, rel. Min. José Delgado.)

E ainda:

(...)

As condições de elegibilidade são aferidas por ocasião do pedido de registro da candidatura.

– O requerimento de parcelamento de débito inscrito em dívida ativa, referente a multa eleitoral, feito após a apresentação de impugnação ao registro de candidatura, não afasta a ausência de quitação eleitoral.

(...) (Grifamos.)

(Ac. nº 1.269, de 26.9.2006, rel. Min. Gerardo Grossi.)

[…]

14. [..] "o parcelamento de multa requerido e obtido pelo candidato anteriormente ao pedido de registro e a existência de parcelas vincendas

não inibem o reconhecimento da quitação eleitoral", de se prosseguir com a análise da seguinte ilação posta pelo consulente:

> Ao consultar o *site* da Justiça Eleitoral com o objetivo de obter certidão de quitação eleitoral, o eleitor que possui débito decorrente de multa eleitoral parcelado, cujo pagamento do mesmo se encontra regular, extrai uma "certidão positiva com efeitos negativos".

15. Cumpre-nos inicialmente esclarecer, que a assertiva incorre em dois equívocos. O primeiro, porque no sistema implementado por este Tribunal mediante a Res. nº 21.667, de 18.3.2004, da relatoria do Min. Fernando Neves e complementada pela Res. nº 22.621, de 30.10.2007, da relatoria do Ministro José Delgado, acerca da utilização do serviço de quitação eleitoral por meio da Internet – o denominado sistema ELO –, não prevê, no momento, expedição de certidão atestando pendências de quitação, mas apenas *certidão negativa*, ou seja, na qual se atesta a plenitude da quitação. Inadequada, portanto, a afirmativa de que o sistema viabiliza a emissão de "certidão positiva com efeitos negativos".

16. Na verdade, a própria dicção: "certidão positiva com efeitos negativos", já é revelador do segundo equívoco. É que essa terminologia envolve linguagem própria do Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25.10.66, – Capítulo III **–** Certidões Negativas –, revelada nos arts. 205 e 206 *litteris:*

> Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.
>
> Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.
>
> Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, *em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*. (Grifamos.)

17. Conforme se averigua, quando é oferecido bem à penhora em processo de execução fiscal, a certidão expedida possui caráter positivo com efeitos negativos, pois presente a pendência de adimplemento de tributo.

[…]

19. Ocorre, todavia, que aludida multa não possui caráter tributário nem natureza fiscal. Assim, não há que se invocar tais parâmetros quando delas

se tratar. Nesse sentido, traz-se a cotejo passagem do voto do Min. Gerardo Grossi no Ac. nº 21.120, de 15.5.2007, de que foi relator, reproduzindo, primeiro, entendimento firmado na origem pelo TRE/MG, *verbis*:

> Não merece guarida o argumento dos recorrentes de que a garantia do juízo de execução (referente às multas eleitorais), através da penhora, atrairia a incidência dos arts. 205 e 206, ambos do Código Tributário Nacional, de forma a suspender a exigibilidade da multa dando quitação à dívida, tratando-se 'de uma quitação positiva com efeitos negativos, de acordo com o art. 206 c.c. 205 ambos do CTN. (fl. 331)', visto que, no âmbito eleitoral, o conceito e alcance da expressão quitação eleitoral foi definido pelo colendo TSE na referida Res. nº 21.848, de 27 de junho de 2004: "a inexistência de pendências referentes a multas aplicadas, em caráter definitivo, pela Justiça Eleitoral (...) (Res.-TSE nº 21.823 de 15.6.2004) (g.n.).

20. Após transcrever o excerto do voto do acórdão do Tribunal de Minas, prosseguiu o Min. Gerado Grossi:

> Ademais, não se aplica *in casu*, por analogia, os arts. 205 e 206 do CNT, pois a dívida que deu causa ao indeferimento do registro não é de natureza tributárias, refere-se a multas eleitorais por propaganda irregular.

Ante o imposto, [...] opina esta assessoria – não obstante a momentânea impropriedade da expressão "certidão positiva com efeitos negativos" –, por que se dê *resposta positiva ao consulente*.

A *contrário sensu*, caso não seja parcelada a multa, seu adimplemento deverá ser pleno em período anterior ao pedido de registro, sob pena de não preenchimento dos requisitos de que cuida a Res. nº 22.717/2008, art. 29, § 1º, a qual reporta-se ao art. 11, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.504/97, que indica a certidão de quitação eleitoral como um dos documentos que instruirão o pedido de registro de candidatura.

Quanto à presente consulta, concluiu a Asesp que a questão versada reclama igual fundamentação (fl. 18)

> [...] para que se tenha em mente o sentido da quitação eleitoral e sua exigibilidade como condição de elegibilidade a ser comprovada no momento da solicitação de registro de candidatura, quitação essa que pode ser assim entendida, ainda quando arbitrado parcelamento de multa pela Justiça em decisão definitiva.
>
> 8. Todavia, evidencia outras peculiaridades. Revela a existência de judicialização da "exigibilidade de título executivo proveniente de multa

eleitoral em face de execução". Exsurge do contexto que, nem a dívida foi remida, tampouco parcelada, pois ainda objeto de litígio. Assim sendo, inexiste condição reveladora de quitação eleitoral. Desse modo, ao tempo que opina esta assessoria pelo conhecimento da consulta por preencher os requisitos de admissibilidade, pugna por que lhe seja impressa *resposta negativa*.

Ante o exposto, voto no sentido de responder à consulta, nos seguintes termos:

As condições de elegibilidade reclamam a quitação eleitoral em toda a sua plenitude, sendo esta aferida no momento do registro de candidatura.

O simples fato de a multa estar sendo objeto de discussão judicial não autoriza seja reconhecida a quitação eleitoral.

Respondida negativamente.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.574 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Consulente: Pedro Jorge Simon, senador da República.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente a consulta, na forma do voto do relator. Ausente, sem substituto, o Ministro Caputo Bastos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.793
Consulta nº 1.585
Brasília – DF

Relator: Ministro Ari Pargendler.

Consulente: Osmar Serraglio, deputado federal.

Consulta. Desincompatibilização. Professor. Reitor. Instituição federal de ensino. Candidatura. Eleição municipal.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de maio de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

_____

Publicada no *DJ* de 9.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Osmar Serraglio, nos seguintes termos (fl. 2):

> O professor de carreira em instituição federal de ensino, [*sic*] que foi nomeado reitor para o exercício de mandato de quatro anos, tendo interesse em candidatar-se às eleições municipais para o cargo de prefeito ou vice-prefeito, deve renunciar o mandato de reitor para fins da desincompatibilização a que se refere a Lei Complementar nº 64/90 (art. 1º, inciso II, alínea *l* c.c. inciso IV), ou pode afastar-se do cargo de professor e da função de reitor mediante licença, com ou sem remuneração, sem necessidade de exoneração ou renúncia?

Instada a se manifestar, a Assessoria Especial da Presidência (Asesp) assim opinou (fls. 6-11):

> 2. Da análise preliminar dos pressupostos de admissibilidade ínsitos no inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral, infere-se que a presente deve ser conhecida, visto que trata de matéria eleitoral, formulada em tese e por autoridade com jurisdição federal.
>
> 3. No mérito, o consulente pretende saber se o professor de carreira em instituição federal de ensino, [*sic*] que foi nomeado reitor e que pretenda candidatar-se ao cargo de prefeito ou vice-prefeito, deverá se afastar definitivamente do cargo de reitor ou bastará um simples pedido de licença, para fins de desincompatibilização.
>
> 4. Sobre os prazos para desincompatibilização assim dispõe a Lei Complementar nº 64/90 em seu art. 1º:
>
> > "*Art. 1º* São inelegíveis:
> >
> > II – *para presidente e vice-presidente da República:*
> >
> > a) até 6 (seis) meses *depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções*:
> >
> > 9. os presidentes, diretores e superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, e fundações públicas e as mantidas pelo poder público.

(...)

l) os que, *servidores públicos*, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem *até 3 (três) meses anteriores ao pleito*, garantindo o direito à percepção dos seus vencimentos integrais.

IV – para prefeito e vice-prefeito:

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*;

5. Conforme se vê dos dispositivos legais acima transcritos, *o professor de carreira* que pretenda se candidatar ao cargo de prefeito ou de vice-prefeito, deverá se afastar das suas funções em até três meses antes do pleito, sem prejuízo da remuneração (vide art. 1º, inciso II, alínea *l*, da LC nº 64/90 acima transcrito). Esta Corte assim decidiu quanto a este prazo de afastamento: "(...) Daí decorre que o prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no art. 1º, II, *l*, Lei Complementar nº 64/90, será sempre de três meses anteriores ao pleito, seja qual o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional (...)".

6. Quanto ao *reitor* de instituição pública de ensino superior que pretenda se candidatar ao cargo de prefeito ou vice-prefeito, deverá se desincompatibilizar, afastando-se definitivamente do cargo, no prazo mínimo de quatro meses antes do pleito.

7. Sobre o tema, esta Corte já se manifestou nesse sentido:

"Consulta. Reitores. Vice-reitores. Prazo. Desincompatibilização. Cargos municipais, estaduais e federais.

Respondida nos seguintes termos:

Itens 1 e 2:

A desincompatibilização somente é exigida dos reitores de universidades, que deverão afastar-se definitivamente de seus cargos e funções:

1. Até seis meses antes do pleito, para concorrerem aos cargos de:

– Presidente e vice-presidente da República (art. 1º, II, *a*, 9, da LC nº 64/90); governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal (art. 1º, III, *a*, da LC nº 64/90); senador (art. 1º, V, *a*, da LC nº 64/90); deputado federal, estadual ou distrital (art. 1º, VI, *a*, da LC nº 64/90); e vereador (art. 1º, VII, *a*, da LC nº 64/90).

2. Até quatro meses antes do pleito, para concorrerem aos cargos de:

– *Prefeito e vice-prefeito* (art. 1º, IV, *a*, da LC nº 64/90)

(...)" (Grifo nosso.) (Res. nº 22.169 de 14.3.2006, relator Ministro Gerardo Grossi.)

(...) a *desincompatibilização*, stricto sensu, *é denominação que se deve reservar ao afastamento definitivo*, por renúncia, exoneração, dispensa ou aposentadoria, *do mandato eletivo, cargo ou emprego público gerador de inelegibilidade* (...) (Grifo nosso.) (Trecho do voto Ministro Sepúlveda Pertence, relator da Consulta nº 12.499 – Res. nº 18.019 de 2.4.92.)

(...) a denominação *desincompatibilização* desse modo, ficou reservada aos ocupantes de cargo público aos quais a lei impusesse *afastamento definitivo de suas funções*, cessando a remuneração paga pelos cofres públicos e, o mais importante, a possibilidade de abuso de poder econômico ou político (...) (Grifo nosso.) (Trecho do voto Ministro Francisco Rezek, relator do REspe nº 13.545 – Ac. nº 13.545 de 5.12.96.)

8. No caso em tela, o questionamento se refere a professor de carreira de instituição federal de ensino *que assumiu o cargo de reitor*. Para que ele possa se candidatar ao cargo de prefeito ou de vice-prefeito, a lei exige o afastamento definitivo do cargo de reitor no prazo mínimo de quatro meses antes do pleito e o afastamento não definitivo da função de professor até três meses antes das eleições.

9. Com essas considerações, opinamos pelo conhecimento da presente consulta e no mérito, por que seja dada resposta no sentido de que, o professor de carreira em instituição federal de ensino, que esteja exercendo o cargo de reitor, e que pretenda se candidatar ao cargo de prefeito ou de vice-prefeito, deverá se afastar definitivamente do cargo de reitor no prazo de quatro meses antes do pleito, além de licenciar-se das funções de magistério em até três meses antes do pleito (grifos no original).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, a presente consulta preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral.

No mérito, acolho o parecer da unidade técnica para, nos seus termos, responder que o professor de carreira em instituição federal de ensino que exerça o cargo de reitor e venha a se candidatar ao cargo de prefeito ou de vice-prefeito, deverá afastar-se definitivamente do cargo de reitor quatro meses antes do pleito, bem como licenciar-se das funções de magistério até três meses antes do pleito.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.585 – DF. Relator: Ministro Ari Pargendler – Consulente: Osmar Serraglio, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.799
Consulta nº 1.530
Brasília – DF

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Consulente: Olavo Bilac Pinto Neto, deputado federal.

Consulta. Elegibilidade. Parentesco. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Questionamentos.

1. Não há impedimento para que um filho lance sua candidatura a prefeito municipal tendo como candidato a vice-prefeito seu pai, vice-prefeito em primeiro mandato.

2. Em face da situação anterior, não há a necessidade de afastamento do pai vice-prefeito.

3. O referido vice-prefeito, caso queira se candidatar a prefeito, não necessita se desincompatibilizar.

4. É possível a candidatura do pai, vice-prefeito no primeiro mandato, ao cargo de prefeito, tendo como vice seu filho.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de maio de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicada no *DJ* de 16.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Olavo Bilac Pinto Neto, nos seguintes termos (fls. 2-3):

> O cidadão "A" é vice-prefeito do município "X", eleito em 2004. Seu filho "B" pretende ser candidato a prefeito do município "X" nas eleições de 2008, tendo seu pai "A" como vice-prefeito.
>
> Pergunta-se:
>
> 1. Há algum impedimento para que "B" lance sua candidatura a prefeito municipal tendo como candidato a vice-prefeito seu pai – e atual vice-prefeito – "A"?
>
> 2. Em sendo negativa a resposta à pergunta acima, há a necessidade de afastamento do vice-prefeito "A"?
>
> 3. Caso a resposta à primeira questão seja afirmativa, para que "B" saia candidato a vice-prefeito, seu pai "A" (atual vice-prefeito) teria que se desincompatibilizar do cargo? Caso negativa a resposta, poderia "A" substituir o atual prefeito, sem gerar a inelegibilidade de seu filho "B", candidato a prefeito?
>
> 4. Caso o vice-prefeito "A" queira se lançar a prefeito, é necessária a sua desincompatibilização?
>
> 5. É possível que o vice-prefeito "A" seja candidato a prefeito tendo como vice-prefeito seu filho "B", tendo em vista a hipótese levantada no início?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) manifestou-se às fls. 7-14.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, destaco o teor da manifestação da Asesp (fls. 8-14):

> 2. Da análise preliminar dos pressupostos de admissibilidade de consulta neste Tribunal, a teor do que estabelecido no inciso XII, art. 23, do Código Eleitoral, observa-se que a presente merece ser conhecida, pois legitimado o consulte, as questões versadas espelham situações hipotéticas e tratam de matéria de cunho eleitoral.
>
> 3. Como é de conhecimento, a candidatura a mandato eletivo é corolário constitucional do direito à elegibilidade, que alberga todos aqueles que

preencham as condições inscritas tanto na Carta da República como na legislação infraconstitucional, por representar direito inerente à cidadania, constitutivo dos denominados direitos políticos.

4. Assim sendo, em regra não há impedimento para membros de uma mesma família lançarem candidatura aos cargos de prefeito e vice-prefeito de qualquer município, desde que, naturalmente, não se encontrem em relação de parentesco ou de natureza conjugal, em primeiro lugar, com o chefe do Poder Executivo do estado, ou presidente da República, dada a amplitude de sua jurisdição, salvo, naturalmente, se efetivada a desincompatibilização destes titulares nos seis meses antecedentes ao pleito para o qual tais parentes pleiteiem candidatura.

5. Outra situação genérica a ensejar impedimento seria o caso de possível titular do Poder Executivo – e aqui vamos nos ater à situação específica do Executivo Municipal –, estar a exercer mandato em virtude de reeleição, face ao primado da proibição de perpetuação de uma mesma família à frente da administração pública, seja de forma direta ou reflexa, de que é remansosa a jurisprudência da Corte.

6. Postos estes parâmetros, vale reforçar que toda questão de inelegibilidade de que cuida o § 7º, art. 14, da Constituição Federal, gravita em torno do titular do cargo do Poder Executivo, pois é ele quem exerce o governo e detém o comando da máquina administrativa, passível de ser utilizada em benefício de possível candidatura de cônjuge ou parentes desse detentor.

7. O vice-prefeito (ou vice-governador ou vice-presidente da República) não exerce atribuições de mando de modo geral, por isso é que as restrições em relação à elegibilidade de seus parentes ou cônjuges somente se dão quando este, eventualmente, no exercício legítimo de sua destinação constitucional, venha a assumir a titularidade do governo, seja por substituição ou sucessão, nos seis meses que antecedem as eleições para as quais pretendam se candidatar aludidos personagens. Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

> Consulta. Elegibilidade. Cônjuge e parentes de vice de primeiro mandato que não substituiu o titular nos seis meses anteriores ao pleito. Candidatura a vice. Possibilidade. Resposta positiva.
>
> 1. A restrição constitucional, disposta no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, dá-se somente em relação à inelegibilidade de cônjuge e parentes dos detentores dos cargos de chefia do Poder Executivo.
>
> 2. O vice não possui, originariamente, atribuições governamentais, exercendo-as tão-somente no caso de substituição do titular do cargo efetivo, quando, dentro dos limites temporais prescritos, incide a norma

de inelegibilidade por parentesco. (REspe nº 15.394, rel. Min. Eduardo Alckmin, de 31.8.98.)

3. Cônjuge e parentes de vice são elegíveis para o mesmo cargo, desde que o vice de primeiro mandato não venha a substituir ou suceder o titular nos seis meses anteriores ao pleito.

(Res. nº 22.245, de 08.06.2006, rel. Min. José Delgado)

8. Ante isso, relativamente à questão de nº 1, é de se responder no sentido da possibilidade de "B", que é filho de "A", o qual, por sua vez, exerce o cargo de vice-prefeito em primeiro mandato, candidatar-se ao cargo de prefeito tendo "A" como seu vice. "A", em vista da circunstância de estar a exercer o cargo de vice em primeiro mandato encontra-se habilitado a candidatar-se à reeleição neste cargo. Resposta, pois, negativa quanto ao impedimento aventado.

9. Segunda questão: Tendo em vista os argumentos no sentido de que o crivo de inelegibilidade se dá em torno do titular do Poder Executivo, não há necessidade de afastamento do vice para que seu filho possa se candidatar ao cargo de prefeito, a menos que tenha exercido a titularidade do governo municipal no período vedado, ou seja, seis meses antes da eleição, fato que não se apresenta na hipótese.

10. De igual modo, desnecessário o afastamento do vice para candidatura à reeleição, dado que desde a resposta à Consulta nº 327 – Res. nº 19.952, de 2.9.97, da relatoria do Min. Néri da Silveira, ficou "garantido aos pretendentes à reeleição o direito a permanecerem em seus cargos" (Res. nº 20.547/2000, rel. Min. Nelson Jobim). Desse modo, opina esta assessoria por resposta negativa à pergunta de nº 2.

11. Pergunta de nº 3: A questão acha-se dividida em duas partes. Relativamente à primeira parte da formulação, tendo em vista que o questionamento acha-se atrelado à circunstância de haver-se dado resposta afirmativa à indagação de nº 1, quando na realidade a resposta foi negativa, é de se considerar prejudicada a resposta. Relativamente à segunda parte da pergunta, observa-se que não se esclarece o período a que se refere aludida substituição, sendo, pois, inespecífica, o que leva esta assessoria a opinar pelo não-conhecimento, na linha de entendimento desta Corte, conforme julgados cujas ementas vão a seguir transcritas:

(...)

Não se conhece da consulta quando formulada em termos muito amplos, em virtude de ser possível uma diversidade de *hipóteses que podem reclamar soluções distintas*.

(Res. nº 21.776, de 27.5.2004, relatora Min. Ellen Gracie.) (Grifo nosso.)

(...)

I – Não se conhece da consulta quando a formulação não apresenta a necessária especificidade para que possa ser respondida pela Corte, bem como quando posta em termos muito amplos.

(...)

(Res. nº 22.094, de 4.10.2005, rel. Min. Cesar Asfor.)

12. A questão de nº 4 é de seguinte teor:

Caso o vice-prefeito "A" queira se lançar a prefeito, é necessária a sua desincompatibilização?

Ante os argumentos anteriormente expendidos, quanto à inelegibilidade aqui vista achar-se associada à relação existente com a pessoa do titular do Poder Executivo (inelegibilidade reflexa) – ou em razão da própria titularidade desse poder, assim é que seu detentor necessita desincompatibilizar-se para o exercício de cargo diverso –, entende-se como negativa a resposta, uma vez que, não carregando consigo a máquina administrativa que poderia converter em seu benefício, é inexigível a desincompatibilização do vice que pretenda candidatar-se ao cargo de prefeito.

13. Corrobora nesse sentido decisão de que se destaca:

(...)

3. Não implica perda do mandato a candidatura do vice-prefeito ao cargo de prefeito, em virtude da inexigibilidade de desincompatibilização (Cta nº 327, rel. Min. José Néri da Silveira, *DJ* de 21.10.97).

(...)

(Res. nº 22.599, de 11.10.2007, rel. Min. José Delgado.)

14. À quinta indagação: "É possível que o vice-prefeito "A" seja candidato a prefeito tendo como vice-prefeito seu filho "B", tendo em vista a hipótese levantada no início?", dá-se resposta positiva, face ao que tudo aqui exposto, pois, em se tratando da candidatura ao primeiro mandato como prefeito de um (pai) e ao primeiro mandato como vice do outro (filho), não incide nessa circunstância qualquer inelegibilidade motivada por parentesco.

Ao submeter a informação à apreciação superior, pugna esta assessoria pelo conhecimento da consulta, por achar-se na conformidade do art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral, ao tempo em que, no mérito, propõe, em síntese, face aos argumentos lançados, sejam consignadas as seguintes respostas às questões aqui trazidas:

Primeira questão – resposta *negativa*;
Segunda questão – resposta *negativa*;

Terceira questão – resposta *prejudicada* quanto à *primeira parte* e pelo *não-conhecimento da segunda parte*;

Quarta questão – resposta *negativa*; e

Quinta questão – resposta *positiva*.

Adotando a manifestação da Asesp, respondo aos questionamentos nos seguintes termos:

1. Há algum impedimento para que "B" lance sua candidatura a prefeito municipal tendo como candidato a vice-prefeito seu pai – e atual vice-prefeito – "A"?

Não.

2. Em sendo negativa a resposta à pergunta acima, há a necessidade de afastamento do vice-prefeito "A"?

Não.

3. Caso a resposta à primeira questão seja afirmativa, para que "B" saia candidato a vice-prefeito, seu pai "A" (atual vice-prefeito) teria que se desincompatibilizar do cargo? Caso negativa a resposta, poderia "A" substituir o atual prefeito, sem gerar a inelegibilidade de seu filho "B", candidato a prefeito?

Indagação prejudicada quanto à primeira parte, em face da resposta dada à primeira pergunta da consulta, e não conhecida a segunda parte, porquanto não se esclarece o período a que se refere a aludida substituição, sendo, pois, inespecífica.

4. Caso o vice-prefeito "A" queira se lançar a prefeito, é necessária a sua desincompatibilização?

Não.

5. É possível que o vice-prefeito "A" seja candidato a prefeito tendo como vice-prefeito seu filho "B", tendo em vista a hipótese levantada no início?

Sim, é possível a candidatura de um pai, vice-prefeito em primeiro mandato, ao cargo de prefeito, tendo como vice seu filho.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.530 – DF. Relator: Ministro Caputo Bastos – Consulente: Olavo Bilac Pinto Neto, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.804
Consulta nº 1.429
Brasília – DF

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Consulente: Robson Rodovalho.

Consulta. Criação. Partido político. Utilização. Sigla. Denominação. Número. Partido político extinto. Possibilidade.

Homologação. Fusão. Partido político. Falta. Prestação de contas. Termos amplos. Não conhecida.

Reversão. Fusão. Partido político. Matéria não eleitoral. Não conhecida.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 20 de maio de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicada no *DJ* de 16.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Robson Rodovalho, nos seguintes termos (fls. 2-3):

> 1. A Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, assevera no seu capítulo VI sobre as fusões, incorporações e extinção dos partidos políticos, que assim dispôs, *litteris*:
>
> *Art. 27. "Fica cancelado, junto ao ofício civil e ao Tribunal Superior Eleitoral, o registro do partido que, na forma de seu estatuto, se dissolva, se incorpore ou venha a se fundir a outro.*" (Grifo nosso.)
>
> Em face deste parâmetro, indaga-se:
>
> a) Partido político pode ser criado com mesma sigla, e/ou nome de partido já extinto?
>
> b) Partido político pode ser criado utilizando número de partido já extinto?
>
> c) Partido político pode ser criado com mesma sigla de partido extinto com significado diferente?

2. Outra questão apresentada, verifica-se a inteligência do Art. 28, da Lei nº. 9.096 [*sic*] de 19 de setembro de 1995, *litteris*:

Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra qual fique provado:

(…)

III – Não ter prestado, nos termos da lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

Em face deste parâmetro, indaga-se:

a) É possível a homologação de fusão de partidos políticos, que um deles não tenha as devidas contas prestadas à Justiça Eleitoral?

3. Nova questão apresentada, verifica-se a inteligência do art. 29, da Lei nº 9.096 [*sic*] de 19 de setembro de 1995, *litteris*:

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

(…)

§ 4º Na hipótese de fusão, a existência legal do novo partido tem início com o registro, no ofício civil competente da capital federal.

a) É possível reverter o processo de fusão entre partidos com registro no ofício civil competente, quando não foi cumprido o acordo de homologação entre ambos? Há prazo para tal ato? (Grifos no original.)

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) assim se manifestou sobre os questionamentos (fls. 7-15):

3. Quanto às indagações formuladas, por razões didáticas, as reproduziremos para melhor compreensão.

4. Eis a primeira delas:

> a) *Partido político pode ser criado com a mesma sigla, e/ou nome de partido já extinto?*

4. [*sic*] Expressa o consulente que a premissa do questionamento é o enunciado do art. 27 da Lei nº 9.096/95, o qual assevera o cancelamento junto ao ofício civil e ao Tribunal Superior Eleitoral do partido que *"...se incorpore ou venha a se fundir a outro"*.

5. Conforme consignado por este Tribunal em decisão de 26 de março de 1992 – Res. nº 17.955 –, em acolhimento às ponderações do relator, Ministro Sepúlveda Pertence,

> (...)
>
> Os eventuais direitos de um partido ao seu nome e à utilização dele, assim como ao seu programa e aos seus símbolos duram

enquanto os adotar; se os abandonou, não pode impedir que outro grupo os perfilhe.

(...)

6. Discutiu-se ali acerca da possibilidade ou não de determinada agremiação adotar a designação de outra que deixara de existir. Consoante consignado pelo relator,

> (...) o impugnante deixou sua denominação anterior – Partido Comunista Brasileiro – e respectiva sigla – PCB – e perfilhou a atual, Partido Popular Socialista (PPS).
>
> A denominação se fez *res derelicta*. Evidente.

7. Se assim se fez, portanto, pode ser arrebanhada por quem a queira, no caso, e neste, também, por qualquer grupo partidário. Nesse ponto é que nos parece que a hipótese legal em relevo assemelha-se ao que ali discutido, ou seja, se o partido dissolveu-se, incorporou-se ou fundiu-se a outro, deixando de existir juridicamente, seu nome, sua sigla, "seu programa e símbolos partidários" podem vir a constituir patrimônio de outro, sendo, pois, *positiva a resposta* vindicada.

8. Quanto à indagação de letra *b*: *Partido político pode ser criado utilizando número de partido já extinto?*, é de se tomar a mesma premissa para argumentar: se o programa e símbolos do partido que deixou de existir podem ser herdados, e sendo o número geralmente constitutivo da própria sigla partidária, integrando-a, entendemos que possa também ser utilizado por outro grupo partidário interessado, caso venha a ser abandonado pela agremiação por ele representada. *Resposta, pois, positiva.*

9. Oportuno esclarecer, no entanto, que tal somente pode ocorrer se aludido número não houver ainda sido destinado a outra agremiação por sorteio da Justiça Eleitoral, uma vez que a tradição é a identificação do número partidário por sorteio em se tratando de partido novo.

10. Hipótese diversa ocorre quando se trata "de fusão ou incorporação, (...) havendo, portanto, a herança do patrimônio, no sentido lato, do partido incorporado" (Ministro Marco Aurélio – Ata da 53ª Sessão, em 14 de maio de 1996, publicada no *DJ* do dia 21 de junho de 1996).

11. Convém ainda mencionar, que, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei nº 9.504/97 – Lei das Eleições –, "Aos partidos fica assegurado o direito de manter os números atribuídos à sua legenda na eleição anterior...".

12. No que diz com o questionamento da alínea *c*: *Partido político pode ser criado com a mesma sigla de partido extinto com significado diferente?, resposta positiva* também se impõe, independente de ter ou não a sigla

herdada significado diferente, uma vez que, conforme ressalta o Ministro Sepúlveda Pertence na decisão paradigma,

> (...) Sua herança pode (...) ser objeto de reivindicação política de qualquer grupo, como o pode a herança da Aliança Nacional Libertadora ou da Ação Integralista Brasileira, o ideário da Inconfidência Mineira ou, quiçá, de Canudos.

13. Apenas lembra-se [*sic*] que o ideário do partido não pode melindrar o arcabouço constitucional desenhado no art. 17, nem transgredir os proibitivos do art. 28 da Lei dos Partidos Políticos.

14. Com parâmetro no art. 28 e inciso III da Lei nº 9.096/95, que trata do cancelamento do registro civil e do estatuto do partido inadimplente na obrigação de prestar contas, indaga também o consulente:

> a) É possível a homologação de fusão de partidos políticos, que um deles não tenha as devidas contas prestadas à Justiça Eleitoral?

15. Como é de conhecimento, a prestação de contas tem por finalidade tornar clara a origem e a destinação das verbas movimentadas pelo partido, de modo que a Justiça Eleitoral possa cumprir o seu dever constitucional e legal de fiscalizar a legitimidade desses recursos, e se estão sendo empregados adequadamente.

16. Todavia, conforme esclarece o Ministro Caputo Bastos na Petição nº 1.044 – Res. nº 21.956, de 18.11.2004, de que foi relator, "para o cancelamento do registro civil, é necessário que haja processo regular, que assegure ampla defesa, de iniciativa de qualquer eleitor, de representante de partido ou de representação do procurador-geral".

17. Assim, o simples fato de o partido não haver prestado contas, sem que haja o devido processo legal com vistas ao cancelamento de seu registro no ofício civil e de seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral, parece-nos, não haver óbice à homologação da fusão pleiteada.

18. Demais disso, já é da jurisprudência – Res. nº 21.783, de 1º.6.2004, relator Ministro Humberto Gomes de Barros –, que "O partido incorporador assume tanto o ativo quanto o passivo do ente incorporado" (os ônus e os bônus). De igual modo, decerto, em se tratando de ente resultante de fusão. A *resposta* ao segundo questionamento, portanto, parece-nos, deve ser *positiva*.

19. Com respaldo no art. 29, § 4º, da Lei dos Partidos Políticos, para transparecer o entendimento de que "Na fusão, a existência legal do novo partido tem início com o registro, no ofício civil competente da capital federal", eis a pergunta final:

> É possível reverter o processo de fusão entre partidos com registro no ofício civil competente, quando não foi cumprido o acordo de homologação entre ambos? Há prazo para tal ato?".

20. Nos termos do art. 17 da Constituição Federal,

> 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...".

21. Por constituir a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos, livre ato de vontade dos interessados, a desistência de quaisquer desses atos também é livre. Basta que os atores a manifestem. No caso, basta que manifestem a vontade de desistência da fusão procedida, observando-se os trâmites legais. E, para tanto, a lei não impõe qualquer [*sic*] exigência temporal, pois a matéria é eminentemente de índole *interna corporis* dos partidos. *Resposta,* pois, *positiva* para a *primeira parte* da pergunta e *negativa para a segunda*.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, no que concerne à 1ª questão a presente consulta preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral, devendo, assim, ser conhecida e respondida nos seguintes termos:

a) Positiva, pois não existe vedação à utilização de sigla ou nome de partido político extinto;

b) Positiva, desde que a Justiça Eleitoral não tenha ainda sorteado o número do partido extinto para outra agremiação;

c) Positiva, considerada também a inexistência de proibição.

Quanto à 2ª questão, dela não conheço por ter sido feita em termos muito amplos, ensejando a análise de uma série de circunstâncias que podem influenciar na sua resposta (v.g.: existência de ação proposta com o fim de cancelar o registro do partido inadimplente; julgamento dessa ação; seu trânsito em julgado e etc.).

Quanto à 3ª questão, que diz respeito à possibilidade de reversão do processo de fusão, entendo que não versa sobre matéria eleitoral, tampouco repercute nesse campo, deixando, assim, de atender um dos pressupostos para o seu conhecimento (art. 23, XII, do Código Eleitoral).

É como voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.429 – DF. Relator: Ministro Ari Pargendler – Consulente: Robson Rodovalho.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, na forma do voto do relator.

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

RESOLUÇÃO Nº 22.837
Consulta nº 1.504
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Consulente: Nilson Pinto de Oliveira.
Advogados: Dr. Mauro Cesar Lisboa dos Santos e outro.

Inelegibilidade. Cargo prefeito. Filho de ex-companheira de prefeito reeleito, que se casou no segundo mandato com outra cidadã.

– É inelegível para o cargo de prefeito filho de ex-companheira de prefeito reeleito, cuja dissolução conjugal ocorreu no exercício do segundo mandato, sob pena de afronta ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

– Respondida negativamente.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à consulta, nos termos do voto do relator.
Brasília, 5 de junho de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicada no *DJ* de 24.6.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Nilson Pinto de Oliveira, deputado federal, nestes termos (fl. 2):

Prefeito municipal teve relação estável com certa cidadã, que já possuía filho advindo de relação anterior. No segundo mandato (foi reeleito) a relação terminou, casando-se o prefeito com outra mulher.

Pergunta-se: *é inelegível para o cargo de prefeito o filho da ex-companheira do prefeito municipal reeleito, casado com outra cidadã no segundo mandato?*

A Assessoria Especial (Asesp) informa às fls. 7-11.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, conheço da consulta por preencher os requisitos do art. 23, XII, do Código Eleitoral[1].

Quanto ao mérito, colho da informação da Asesp (fls. 8-12):

4. A Constituição Federal em seu art. 14, § 7º, assim dispõe sobre as hipóteses de inelegibilidade:

> "Art. 14. (...)
>
> § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge *e os parentes consangüíneos 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".

5. Sobre o parentesco por afinidade, dispõe o art. 1.595 do Código Civil e seu parágrafo primeiro:

> "Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.
>
> § 1º *O parentesco por afinidade limita-se* aos ascendentes, *aos descendentes* e aos irmãos *do* cônjuge ou *companheiro*.

6. Observa-se pela leitura dos dispositivos legais acima transcritos que a inelegibilidade reflexa do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, no que se refere ao parentesco por afinidade, atinge o descendente da ex-companheira.

---

[1]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."

[...]

8. Conforme se vê nas ementas a seguir transcritas, esta Corte já se manifestou no sentido de que, se a separação ou divórcio ocorrer no exercício do segundo mandato do chefe do Poder Executivo, ficam inelegíveis para o mesmo cargo, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins até o segundo grau ou por adoção:

> Consulta. Elegibilidade. Vereador. Cargo prefeito. Município. *Ex-cunhado. Atual prefeito reeleito.*
>
> 1. *Impossibilidade de candidatura de vereador ao cargo de prefeito, na eleição imediatamente subseqüente, no mesmo município em que seu ex-cunhado é prefeito, já reeleito, se a separação ou divórcio ocorreu no exercício do atual mandato*.
>
> 2. Respondida negativamente. (Res. nº 21.536 – relator Ministro Luiz Carlos Madeira – *DJ* 21.11.2003). (Grifo nosso.)
>
> Consulta. Prefeito. Exercício de dois mandatos consecutivos. Dissolução da sociedade conjugal. Ex-cunhado. Impossibilidade.
>
> 1. *Se o chefe do Poder Executivo já se elegeu por dois mandatos consecutivos*, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, *estão impedidos de concorrer ao mesmo cargo no pleito subseqüente, inclusive nos casos em que a sociedade conjugal se dissolve durante o mandato*.
>
> 2. Consulta respondida negativamente. (Res. nº 21.595 – relator Ministro Fernando Neves – *DJ* 9.3.2004.) (Grifo nosso.)

9. É importante salientar que, o entendimento desta Corte visa evitar a ocorrência de eventuais fraudes para perpetuação da mesma família no mesmo poder, conforme se vê no trecho do voto-vista da Ministra Ellen Gracie nos autos da Res. nº 21.595:

> "Na hipótese de separação judicial ou divórcio, ocorre a ruptura do vínculo conjugal. Porém, eventualmente, podem-se constituir fórmulas fraudatórias da intenção do legislador, para efeito de perpetuação de uma mesma família no poder.
>
> É justamente para evitar que tal conduta ocorra que a jurisprudência desta Corte tem adotado entendimento rigoroso nos casos de separação judicial. Cito alguns precedentes.
>
> (...)
>
> O mesmo posicionamento deve ser aplicado aos casos de parentesco por afinidade cujo vínculo se rompe com o fim do casamento, haja vista *o escopo maior desta Corte tem sido o de evitar eventuais fraudes em casos de separação judicial ou divórcio*. (Grifo nosso.)"

10. Assim, *o filho da ex-companheira do atual prefeito (reeleito)* não poderá se candidatar ao cargo prefeito, sob pena de afronta ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

11. Ante o exposto, opina esta assessoria pelo conhecimento da presente consulta, tendo em vista a presença de todos os requisitos de admissibilidade do art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral, bem como seja dada resposta negativa.

Ante o exposto, acolho a sugestão da Asesp.

Voto no sentido de responder negativamente à consulta. Filho de ex-companheira do atual prefeito reeleito não poderá se candidatar ao cargo de prefeito, sob pena de afronta ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.504 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Consulente: Nilson Pinto de Oliveira (Advs.: Dr. Mauro Cesar Lisboa dos Santos e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à consulta, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, subprocurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.842
Consulta nº 1.621
João Pessoa – PB

Relator: Ministro Ari Pargendler.

Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

Eleições 2008. Registro de candidato. Aferição. Requisitos. Vida pregressa do candidato. Inexigibilidade.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, receber o processo administrativo como consulta e respondê-la no sentido de que, sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhum pré-candidato pode

ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de junho de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicada no *DJ* de 4.7.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, o presente processo tem origem em ofício encaminhado a este Tribunal pelo presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, desembargador Nilo Luís Ramalho Vieira, nele destacando-se os seguintes trechos:

> Persegue-se a possibilidade de alargamento do cabedal de exigências contidas na Res.-TSE nº 22.717, que trata da matéria, para que seja inserida a obrigatoriedade de apresentação de documentos que, de alguma forma, dêem conhecimento à Justiça Eleitoral sobre as ações judiciais nas quais os pretensos candidatos figuram como réus.
>
> É do conhecimento de todos a posição firmada por esse Tribunal quanto à impossibilidade de ser reconhecida a inelegibilidade de candidato decorrente de fatos de sua vida pregressa, uma vez que não existe lei complementar estabelecendo expressamente os casos de incidência da previsão constitucional estampada no art. 14, § 9º.
>
> No entanto, tenho a convicção de que os precedentes de cada pretendente a cargo político podem ser aferidos sem um propósito diretamente voltado para a inelegibilidade, já que o entendimento desse Tribunal, ao julgar o Recurso Ordinário nº 1.069 – Classe 27ª – Rio de Janeiro, manteve sua firme posição nesse sentido.
>
> Refiro-me à viabilidade de que a Justiça Eleitoral crie mecanismos impeditivos ao registro de candidaturas espúrias. Assim poderá fazê-lo, alargando a relação de documentos exigidos para o pedido de registro de candidatura tal qual prevista no art. 29 da resolução já citada, onde se pode incluir, por exemplo, certidão negativa de condenação por improbidade administrativa.
>
> Uma vez apresentados tais documentos, serão abertas oportunidades de impugnações por candidatos, partidos e pelo próprio Ministério Público, permitindo discussões sobre fatos potencialmente influentes no desfecho dos pedidos de registro e que, avaliados num conjunto probatório amplo,

abram espaço para novas acepções sobre a validade de candidaturas indesejáveis.

Como argumentado em inúmeras discussões e textos envolvendo o tema em análise, seria ilusório imaginar que o povo, a partir de suas próprias convicções, pudesse afastar do panorama político candidatos que não estejam comprometidos com o interesse público. Por isso, embora o legislador complementar não saia de seu estado de inércia, o Poder Judiciário pode avançar.

Com efeito, a ampliação que se busca vai ao encontro dos anseios sociais e do espírito constitucional, aliando-se a outros importantes avanços encartados em recentes resoluções dessa Corte que vieram a garantir um disciplinamento mais justo para a disputa por cargos públicos no Brasil (fls. 2-3).

O parecer da Assessoria Especial enfatizou a existência de precedentes do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que os requisitos exigidos para o registro de candidaturas são aqueles previstos em lei (fls. 7-27).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, o nosso sistema constitucional reserva à lei complementar a competência exclusiva para disciplinar as matérias que especifica; matérias que, pela sua importância, o constituinte julgou que deveriam ser reguladas por meio de um instrumento legislativo diferençado do ordinário.

> O regime de representatividade para a votação da lei complementar, na sua formulação constitucional" – escreveu Souto Maior Borges – "deve ser interpretado como o conseqüente jurídico de uma opção política do poder constituinte, tomada em função de considerações valorativas pré-jurídicas. Porque a lei complementar, de regra, afeta relações que não se circunscrevem ao âmbito dos interesses da União, mas se alongam no campo estadual e municipal, tem o seu processo de elaboração cercado, pelo legislador constituinte, de maiores cautelas. A garantia da vinculação da matéria votada ao interesse nacional é dada por um procedimento técnico de votação, caracterizado pela maior representatividade quantitativa na elaboração da lei complementar, em contraste com a legislação ordinária" (Lei Complementar Tributária, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, p. 50).

O rol das inelegibilidades foi eleito pelo constituinte como uma das matérias reservadas à lei complementar.

2. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, dispôs no art. 151 que lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará, visando a preservar, dentre outros valores, "a probidade administrativa" (item II) e "a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato" (item IV).

Sob esses auspícios, a Lei Complementar nº 5, de 1970, incluiu entre os inelegíveis

> os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta lei complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados (art. 1º, I, *n*).

O texto expresso dessa lei complementar, declarando a inelegibilidade de quem estivesse respondendo a ação penal ou nela fosse condenado pelos crimes previstos, deu origem à densa discussão a propósito da respectiva constitucionalidade.

No Tribunal Superior Eleitoral, prevaleceu o entendimento de que a inelegibilidade cessava se, respondendo embora a processo-crime, o candidato já tivesse sido absolvido por sentença de 1º grau.

Lê-se, a propósito, na ementa do acórdão proferido no REspe nº 4.221/RS, relator designado o eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

> Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, letra *n*, da Lei Complementar nº 5/70. Não prevalece se o candidato, no processo a que responde, foi absolvido, ainda que da sentença absolutória haja recorrido a acusação. Recurso provido (sessão de 15.10.74).

No voto condutor, depois de "considerar inconstitucional o art. 1º, inciso I, letra *n*, da Lei Complementar nº 5", o Ministro Xavier de Albuquerque acrescentou:

> Ainda que não a considerasse inconstitucional, porém, não lhe daria, Senhor Presidente, a interpretação que tem predominado neste Tribunal Superior.
>
> A lei poderia ter se referido sem mais nada, àqueles "que respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público, recebida pela autoridade judiciária competente". Nesse caso, creio que mais fácil entender que, pendente ainda o processo mesmo após interposição de recurso contra sentença absolutória, subsistiria a situação prevista no preceito, porque o interessado ainda responderia a processo criminal. Enquanto não se

extinguisse a relação processual pela proferição da última decisão, ou da que se tornasse irrecorrida, penderia o processo. A situação de pendência processual faria incidir o preceito restritivo.

Mas, o legislador, explicitando a norma, acrescentou: "enquanto não absolvidos". Não se referiu a absolvidos por sentença com trânsito em julgado. Não entrou em pormenores. Se essa última referência da lei não tiver o sentido que lhe dou, isto é, o sentido de bastar a absolvição, ainda que sujeita a recurso, ou efetivamente recorrida, ela será inteiramente desnecessária e inócua, porque a parte inicial da norma bastará por si mesma.

Essas considerações também se apóiam em que a apelação do Ministério Público ou da acusação particular subsidiária, de acordo com o art. 596, do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 5.941/73, contra a sentença absolutória, não impedirá que o réu seja posto, imediatamente, em liberdade.

Ora, essa é expressão, no processo penal, da incapacidade do recurso para suspender os efeitos do julgado absolutório.

Já no Supremo Tribunal Federal a orientação seguida foi outra, a de que o art. 1º, I, *n*, da Lei Complementar nº 5, de 1970, era constitucional, persistindo a inelegibilidade mesmo diante de sentença absolutória de 1º grau sujeita a recurso, tal qual se depreende da ementa do acórdão proferido no RE nº 86.297/SP, relator o Ministro Carlos Thompson Flores, *in verbis*:

Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *n*, da Lei Complementar nº 5/70.

É válido, por não ser inconstitucional, ainda que em parte, aquele preceito.

Exegese dos arts. 151, II e IV, e 149, § 2º, *c*, da Constituição.

II – Recurso extraordinário provido.

Votos vencidos. (*DJ* de 26.11.76.)

Lê-se no voto condutor:

6. Creio ser pacífico que, salvante as hipóteses que constam das várias alíneas do parágrafo único do art. 151 da Constituição, as quais passaram a viger desde logo, os demais *casos de inelegibilidade* ficaram relegados à lei complementar.

Disporia ela, outrossim, sobre o prazo de sua duração.

E tudo ficaria estabelecido com o fim de preservar os princípios que explicitou. Constam eles dos quatro incisos que integram o preceito.

[…]

8. Não há como negar que ditos princípios, como tais, são de imensa amplitude, a começar pelo primeiro: o regime democrático.

Considero, assim, que, ao editar a Lei Complementar nº 5/70, e ao estatuir, entre os casos de inelegibilidade, o do art. 1º, I, *n*, ora em debate, se conteve o legislador na autorização constitucional.

Não considerou ele qualquer infração penal, mas aquelas que, afetando a candidatos a cargos eletivos, porque nelas envolvidos, pudesse comprometer o *regime democrático* (segurança nacional, ordem política e social, economia popular, etc.), a *probidade administrativa ou a moralidade para o exercício do mandato* (a fé pública, a administração pública e o patrimônio).

Demais, exigiu a instauração da ação penal; e foi além, por denúncia do Ministério Público; e, somente, após recebida.

Por fim, para prevenir abusos na argüição infundada de inelegibilidade, considerou crime eleitoral dito procedimento (Lei Complementar nº 5/70, art. 22), última das infrações consideradas, certo visando preservar o regime democrático.

Viu o aresto impugnado, no recebimento da denúncia, atentado à Constituição, porque anteciparia inculpação, sem sentença condenatória, obstando o candidato de um dos direitos imanentes à cidadania, o de ser votado.

Seria, *data venia*, confundir *causa de inelegibilidade* com *presunção de culpabilidade*, de conceituação jurídica diversa e com reflexos distintos.

Para o direito e o processo penal, onde vige o princípio *in dubio pro reu*, certo não poderia valer qualquer presunção de culpabilidade antes da sentença.

Não se cuida aqui de dita presunção, mas de medida cautelar, preventiva, provisória, desrecomendando o sufrágio sobre aquele que está sendo processado criminalmente por uma das infrações já referidas.

Esperar pela sentença condenatória, se assim viesse a dispor a lei complementar, é possível que não estivesse prevenindo os princípios que a Constituição, expressamente, no *caput* de seu art. 151, determinou que o fizesse.

É que os efeitos da condenação são outros e se projetam mais intensa e profundamente sobre o réu, originando a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.

[…]

Aqui não se trata nem de perda, nem de suspensão dos direitos políticos, mas de um *minus* destes direitos, o de não ser elegível.

A sentença condenatória, por sua própria índole, traz consigo o efeito *repressor*, além de outros; arrebata ou suspende ela o condenado da vida política, privando-o, por inteiro, do direito de votar e ser votado.

O recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público e pelas infrações que enumerou tem o caráter meramente *preventivo*.

É o que deflui, claramente, do art. 150 da Constituição, quando, ao referir os casos de inelegibilidade, o fez para (sic) "*preservar*" os princípios da ordem político-jurídica que instituiu.

> Assim, não teria por que exigir-se da lei complementar, sob pena de inconstitucional, como quer o acórdão, sentença condenatória para o fim de dar como inelegível o candidato.
>
> É que estaria confundindo causa de inelegibilidade com perda ou suspensão dos direitos políticos, distinguidos pela Lei Maior, art. 149, § 2º, *a*, e 150 e 151 e seu parágrafo único.
>
> E nesta falta não incorreu o legislador complementar ao introduzir a causa de inelegibilidade em debate (LC nº 5/70, art. 1º, I, *n*).
>
> Deu eficácia para o efeito de inelegibilidade àqueles processados mesmo antes da sentença. E isto porque, como imputados e pelos crimes atribuídos, desde logo, se recomendava à preservação da ordem jurídica instituída, não se tornassem elegíveis.
>
> É na preservação desta ordem, que tem conteúdo político, que se justifica o sacrifício parcial do direito cívico, e nos termos que a Constituição dispôs e cuja complementação atribuiu à lei especial que, no estabelecer, como estabeleceu, se conteve na autorização constitucional.
>
> Sempre no propósito de preservar, não se pode, pois, confundir os conceitos de "probidade administrativa" e "moralidade para o exercício do mandato", levada em consideração a "vida pregressa", referidos na Constituição (art. 151, II e IV), emergentes da ação penal instaurada, com aquela que se poderia extrair da sentença de condenação.
>
> E é por isso mesmo que, em homenagem à preservação ou à prevenção, se justifica, e sem afetar à Constituição, o sacrifício a direitos que ela mesmo procura assegurar.
>
> Cabe invocar por exemplo: a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão administrativa, a pronúncia, o seqüestro dos bens do indiciado, da aplicação provisória das medidas de segurança, da interdição provisória de direitos e tantos outros, mesmo antes da instauração do procedimento penal.

3. O art. 14, § 9º, da atual Constituição Federal também reservou à lei complementar a indicação dos casos de inelegibilidade e os prazos de sua cassação,

> [...] a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato, considerada a 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.

Assim recepcionada a Lei Complementar nº 64, de 1990, dispôs no respectivo art. 1º, I, *d* – "São inelegíveis para qualquer cargo" – e no que aqui interessa:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, *transitada em julgado*, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes;

e) os que forem condenados criminalmente, *com sentença transitada em julgado*, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário*, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, *com sentença transitada em julgado*, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo. (Grifo nosso.)

Num regime constitucional com maiores garantias, o da atual Constituição Federal, o legislador complementar exigiu que a inelegibilidade resultasse de sentença transitada em julgado; excepcionalmente, no caso da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável, valorizou a decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário*.

4. Os escândalos noticiados pela imprensa no âmbito da administração pública têm provocado manifestações na sociedade, reclamando que se exija dos candidatos a cargos eletivos uma vida pregressa compatível com as responsabilidades que pretendem assumir.

O ofício encaminhado a este Tribunal pelo presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba constitui um reflexo disso.

O tema é complexo, e por isso não pode ser encarado com simplicidade.

A premissa é correta: só boas pessoas, assim consideradas aquelas cujos antecedentes as recomendam, devem concorrer aos cargos eletivos.

A dificuldade consiste em saber qual a circunstância que identifica a falta de idoneidade do candidato.

Quem quer que atue no âmbito forense sabe que nem sempre as ações de improbidade administrativa são bem sucedidas, outro tanto quanto às denúncias articuladas pelo Ministério Público, ainda que recebidas.

No *leading case* citado, o do julgamento do RE nº 86.297/SP, sendo embora voto vencido, o Ministro Leitão de Abreu fez considerações muito apropriadas a esse respeito, a saber:

> Embora inegável a feição problemática do tema, tenho que milita, entre outros, em favor da solução adotada pelo Tribunal Eleitoral, argumento que, a meu juízo, só por si, torna inabalável a solidez jurídica da decisão que proclamou a inconstitucionalidade da alínea *n*. Consiste ele na injustiça, na grave e irreparável injustiça, que resultará na negativa de registro de candidato fundada apenas em recebimento de denúncia, se vier esse candidato, após a eleição, a ser absolvido, seja por falta ou insuficiência de prova, seja por negativa do fato, seja por negativa da autoria do delito, que lhe foi imputado. Ter-se-á, então, que o candidato era limpo de labéu que o contra-indicasse para o exercício do cargo, e, não obstante, pelo estigma que se quis terminante e inafastável, da denúncia, viu frustrado o seu direito de concorrer ao cargo eletivo que pretendia disputar, em igualdade de condições com os demais pretendentes a esse lugar, em prélio eleitoral. O seu modo de ser no mundo, para falar a linguagem heideggeriana, era a de homem digno, com acessibilidade garantida, pela ordem jurídica, à posição que disputava, porém teve repelida, *in limine*, a sua pretensão, como se fora ilegítima, em razão de juízo provisório, interino, problemático, que terminou por se declarar, por juízo seguro, pronunciado com base no exame minucioso da prova, como juridicamente inatacável.
>
> Não será lícito responder, nem haverá, certamente, quem o faça, que se tal acontecer, o mal, ora apontado, atingirá algum, isto é, um ou outro, não abrangendo a maioria, porquanto a denúncia, quanto à generalidade dos casos, será dada como procedente. Resposta dessa ordem implicaria a consagração da iniqüidade, que se exprime no verso famoso, a que se refere Giorgio del Vecchio: *Pur che il reo non si salvi, il giusto pera*, isto é, contanto que o réu não se salve, pereça o justo, máxima que, segundo esse grande pensador, contradiz evidentemente ao mais certo postulado da justiça, devendo, assim, por imposição jurídica ser invertida: *pur che il giusto si salvi, il reo non pera*, contanto que o justo se salve, não pereça o réu (*La Giustizia*, 4. ed., p. 193). Posto o verso, a que alude del Vecchio, diga respeito à imposição da pena de morte, vale o principio, no qual se exprime postulado de justiça, para qualquer sanção penal.
>
> [...]

> Não me situo em plano meramente conjetural, quando avento a possibilidade de vir o candidato, cujo registro se recusou, com fundamento na alínea *n*, a ser absolvido, isto é, a de se lhe aplicar, sem causa jurídica, indiscutível penalidade, consistente em se lhe trancar o exercício de direito individual – o de ser votado –, com base em recebimento de denúncia, que lhe imputava ilícito penal, cuja inexistência o órgão judiciário, mediante o exame da prova, acabe por declarar, de modo perentório e indiscutível.
>
> Não suscito, a esse respeito – insisto – mera conjetura, de tal modo improvável que orce pelo impossível, mas formulo hipótese, não só provável, mas de realização já verificada em concreto. Não disponho de elementos, pois que disso não cuidei, para afirmar quantas vezes, porém o bastante para tornar certo que o dogma da constitucionalidade da alínea *n* pode conduzir à iniqüidade, que inquina essa regra de vício irremediável, em face dos postulados, que informam a nossa ordem constitucional.

Ainda que os precedentes citados se reportem à matéria penal, os respectivos debates devem instruir também a discussão a respeito da probidade e moralidade dos candidatos a cargos eletivos – com uma advertência preliminar, a de que o juízo de inadmissibilidade na ação de improbidade administrativa

> [...] só deve ocorrer quando cabalmente demonstrada, pela resposta do notificado, a inexistência do fato ou a sua não-concorrência para o dano ao patrimônio público. Do contrário, se terá por ferido o direito à prova do alegado no curso do processo (art. 5º, LV), esvaziando-se, no plano fático, o direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV), e impondo-se a absolvição liminar sem processo" (*Improbidade administrativa*, Rogério Pacheco Alves, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004, p. 785-786).

5. Nesse contexto, pergunta-se: pode o candidato a cargo eletivo ser desqualificado porque pende contra ele uma ação penal pública ou uma ação de improbidade administrativa?

Sob o viés metajurídico, o pêndulo pode se inclinar por um dos interesses em causa, dependendo da subjetividade de quem opine.

Certamente haverá quem privilegie a probidade administrativa em detrimento da garantia individual de direitos, e vice-versa.

De minha parte, uma certeza: o avanço de uma civilização está correlacionado ao modo como nela foi disciplinado o devido processo legal – tanto mais importante numa época, como a nossa, recheada de denúncias.

Portanto, se pudesse legislar, faria como fez o constituinte de 1988, e os membros do Congresso Nacional ao editarem a Lei Complementar nº 64, de 1990.

Só o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, seja pelo cometimento de crime, seja pela prática de improbidade administrativa, pode impedir o acesso a cargos eletivos.

Dir-se-á que o povo continuará a ser enganado por estelionatários eleitorais.

A resposta é a de que a lei está de acordo com os melhores princípios que tutelam a dignidade humana; a falha está na respectiva aplicação.

Montesquieu já dizia que, quando visitava um país, não indagava se as leis eram boas, porque no geral, onde quer que fosse, assim eram, mas perguntava se tinham aplicação.

Demandas em massa, preferências para idosos, dramas pessoais que necessitam pronta decisão, tudo isso tem relegado a segundo plano o processo e julgamento das ações de improbidade administrativa.

O Poder Judiciário deve atuar nesse foco, deixando ao Poder Legislativo o que é da sua alçada.

6. Sob o ângulo do direito posto, a conclusão, por outro fundamento, não diverge.

Como visto, a Lei Complementar nº 5, de 1970, restringia a candidatura de quem tivesse sido condenado ou respondesse a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, nos crimes indicados, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados" (art. 1º, I, *n*).

Sucedeu-lhe, revogando-a, a Lei Complementar nº 64, de 1990, *exigindo, para a desqualificação do candidato a cargo eletivo, sentença com trânsito em julgado na representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral*, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político; – *na ação penal* pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais; – *na rejeição de contas* relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário; – *na ação contra os detentores de cargo na administração pública*, direta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo.

No Estado de direito, salvo eventual inconstitucionalidade, o critério do juiz é a lei, não podendo substituir-se a ela para impor restrições.

Voto, por isso, no sentido de receber o ofício como consulta, respondendo-a negativamente.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, esse é meu ponto de vista, mas tenho dúvida quanto à conclusão. Num processo

administrativo, nem podemos recomendar aos juízes que apliquem a lei, evidentemente, no modo como entendem, porque já juraram fazer isso.

Sugiro que o recebamos, o transformemos em consulta e respondamos que a opinião do Tribunal é, efetivamente, que as exigências sejam só aquelas postas na lei complementar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Esse processo administrativo foi instaurado por um ofício do presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Eu iria instaurar a discussão, mas Vossa Excelência tem a palavra.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Se Vossa Excelência me permitir, antecipo pedido de vista.

EXTRATO DA ATA

PA nº 19.919 – PB. Relator: Ministro Ari Pargendler – Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

Decisão: Após o voto do Ministro Ari Pargendler, propondo o recebimento do feito como consulta e respondendo-a no sentido de que se deve aplicar integralmente a LC nº 64/90, exigente de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que alguém tenha o seu registro de candidatura negado, antecipou o pedido de vista o Ministro Eros Grau.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, subprocurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, art. 14, § 9º da CB [vida pregressa do candidato]

> § 9º 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 a 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 *(redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).*

1. Acompanhei os debates e votos prolatados em setembro de 2006, no Recurso Ordinário nº 1.069, quando a mesma matéria esteve sob exame desta Corte.

2. O Ministro Carlos Britto sustentou então que os temas da elegibilidade e da inelegibilidade compõem-se em bloco ou subconjunto específico dos direitos e garantias individuais, o dos *direitos políticos*. Esse bloco é distinto, em *perfil político-filosófico*, do bloco dos *direitos e deveres individuais e coletivos* – onde predomina o princípio da *dignidade da pessoa humana* – e do bloco dos *direitos socia*is – onde prevalece o princípio dos *valores sociais do trabalho*.

No bloco dos *direitos políticos* predominariam os princípios da *soberania popular* e da *democracia representativa*.

Os dois primeiros subsistemas gravitam em torno de princípios que existem para – dicção do Min. Carlos Britto – "se concretizar, imediatamente, no individualizado espaço de movimentação dos seus titulares". Os direitos de que aqui se trata beneficiam imediatamente os seus titulares. No bloco dos direitos políticos não; esses consubstanciam deveres comprometidos com a afirmação da soberania popular e a autenticidade do regime representativo.

Em síntese, essa é a construção doutrinária desenvolvida pelo Min. Carlos Britto, que justificaria a interpretação de alguns textos da Constituição – o inciso III do art. 15 e o inciso LVII do art. 5º, v.g.: esses textos disporiam no sentido que dispuseram somente quando o candidato respondesse por um ou outro processo penal; quando responder reiteradamente a inúmeros deles as suas disposições não prevaleceriam.

3. Permito-me discordar desse entendimento. A explicitação teórica de distintos blocos de preceitos não afeta a normatividade constitucional, seja para potencializá-la, seja para torná-la relativa.

A uma porque o discurso sobre o direito não determina o discurso do direito – o discurso do direito é para prescrever direta e incisivamente, sem expansões. O discurso sobre o direito é um metadiscurso, conformado pelo discurso do direito. Aquele não o coloniza.

A duas – e tenho insistido quase demasiadamente nisto – porque não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços, mas sim na sua totalidade. Uma porção dela não prevalece sobre outra quando a interpretamos. A lógica da Constituição é incindível.

A três porque sua interpretação está sujeita a determinados limites, sem o que será transformada em prática de subjetivismo.

4. A suposição de que o Poder Judiciário possa, na ausência de lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade importaria a substituição da *presunção de não culpabilidade* consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição ("*[n]inguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*") por uma *presunção de culpabilidade* contemplada em lugar nenhum da Constituição (*qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória*).

Não me parece plausível essa suposição.

5. Bastaria o voto do Ministro Ari Pargendler para espancar qualquer dúvida em relação à matéria de que nestes autos se cuida.

O rol das inelegibilidades é definido pela Constituição como uma das matérias reservadas à lei complementar.

O art. 1º, I da Lei Complementar nº 64/90 exige que a inelegibilidade resulte de sentença transitada em julgado; excepcionalmente, no caso da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável, privilegia a decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário.

O voto do Ministro Leitão de Abreu no RE nº 86.297 – voto que o Min. Ari Pargendler rememorou – é exemplar. Estou com S. Exa., o relator deste feito: apenas o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, seja pelo cometimento de crime, seja pela prática de improbidade administrativa, pode impedir o acesso a cargos eletivos.

Viver a democracia, isso não é gratuito. Paga-se um preço por ela; em síntese, o preço do devido processo legal. Retorno ao que observou, com acuidade, o Min. Ari Pargendler: "o avanço de uma civilização está correlacionado ao modo como nela foi disciplinado o devido processo legal".

6. Permito-me afirmar ainda, contudo, que o Poder Judiciário não está autorizado a substituir a ética da legalidade por qualquer outra.

Não hão de ter faltado éticas e justiça à humanidade. Tantas éticas e tantas justiças quantas as religiões, os costumes, as culturas, em cada momento histórico, em cada recanto geográfico. Muitas éticas, muitas justiças. Nenhuma delas, porém, suficiente para resolver a contradição entre o universal e o particular, porque a idéia apenas muito dificilmente é conciliável com a realidade.

A única tentativa viável, embora precária, de mediação entre ambas é encontrada na legalidade e no procedimento legal, ou seja, no direito posto pelo Estado, este com o qual operamos no cotidiano forense, chamando-o "direito moderno", identificado à lei. A cisão enunciada na frase atribuída a Cristo – "*a César o que é de César, a Deus o que é de Deus*" – torna-se definitiva no surgimento do *direito moderno*, *direito do modo de produção capitalista*, *direito*

posto pelo Estado, erigido sobre uma afirmação a atribuir-se a Creonte, ainda que não formulada exatamente nessas palavras: "*Prefiro a ordem à justiça*". No direito moderno se opera a separação absoluta entre *posto* e *pressuposto,* entre *lex* e *ius*.

7. É certo que o temos, o direito moderno, permanentemente em crise, mas o que se passa agora é ainda mais grave porque – ao mesmo tempo em que se pretende substituir as suas regras e princípios por outras, descoladas da eficiência ou de alguma distinta vantagem econômica – a sociedade como que já não lhe dá mais crédito e inúmeras vezes se precipita na busca de uma razão de conteúdo, colocando-nos sob o risco de substituição da racionalidade formal do direito [com sacrifício da legalidade e do procedimento legal] por uma racionalidade construída a partir da ética (qual ética ?!), à margem do direito.

A sociedade, insatisfeita com a legalidade e o procedimento legal, passa a nutrir anseios de *justiça*, ignara de que ela não existe em si e de que é incabível, como observara Epicuro[1], discutirmos a "justiça" ou "injustiça" da norma produzida ou da decisão tomada pelo juiz, visto que nem uma, nem outra ["justiça" ou "injustiça"], existem em si; os sentidos, de uma e outra, são assumidos exclusivamente quando se as relacione à segurança [segurança social], tal como concebida, em determinado momento histórico vivido por determinada sociedade. Por isso mesmo é que, em rigor, a teoria do direito não é uma teoria da justiça, porém, na dicção de Habermas[2], uma teoria da prestação jurisdicional e do discurso jurídico.

8. É possível e desejável, sim, que o direito, em sua positividade, seja interpelado criticamente, à partir de conteúdos éticos e morais nascidos da luta social e política. Esta luta se dá aliás, desde o advento da modernidade, com o propósito de realizar, para o maior número, as promessas de *liberdade*, da *igualdade* e *fraternidade*. Outra coisa é a pretensão de substituir-se o direito pela moralidade, o que, na prática, significa derrogar as instituições do Estado de direito em proveito da vontade e do capricho dos poderosos ou daqueles que os servem.

9. Estranhas e sinuosas vias são trilhadas nessa quase inconsciente procura de *ius* onde não há senão *lex*.

Uma delas se expressa na produção multiplicada de textos sobre conflitos entre princípios e entre valores, o que em geral faz prova de ignorância a respeito da distinção entre o deontológico e o teleológico.

Outra, na banalização dos "princípios" [entre aspas] da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*, em especial do primeiro, concebido como um "princípio" superior, aplicável a todo e qualquer caso concreto, o que conferiria ao Poder Judiciário a faculdade de "corrigir" o legislador, invadindo a competência deste.

---

[1]In PAUL NIZAN – Démocrite Épicure Lucrèce – les matérialistes de l'antiquité (textes choisis), Arléa, Paris, 1991, p. 151.

[2]HABERMAS, JÜRGEN – Faktizität und Geltung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992, p. 241.

O fato, no entanto, é que *proporcionalidade* e *razoabilidade* nem ao menos são princípios – porque não reproduzem as suas características – porém postulados normativos, regras de interpretação/aplicação do direito.

Aliás, algumas vezes me detenho, perplexo, indagando a mim mesmo como terá sido possível aos nossos juízes definir normas de decisão nos anos anteriores à década dos noventa, quando ainda a distinção entre princípios e regras não havia sido popularizada.

A racionalidade formal do direito moderno, direito positivo, direito posto pelo Estado, não pode – por certo não é fácil dizê-lo; dizê-lo exige serenidade e seriedade – não pode ser substituída por uma racionalidade de conteúdo que, fatal e irremediavelmente, será resolvida, no bojo da díade violência/direito, pelo primado do primeiro termo.

10. Isso não significa, contudo, esteja eu a afirmar que o direito moderno seja aético, senão que a sua é a ética da legalidade.

A ética, do ponto de vista formal, é um conjunto de postulados vazios e indeterminados; vale dizer, é abstrata. Sua efetividade, sua concretude provém do mundo exterior, objetivando-se nos comportamentos que um determinado grupo social entenda devam ser adotados diante da realidade.

Muitos grupos, muitas éticas – isto é, díspares manifestações desta última no concreto. Um desses grupos é a sociedade civil, o mais amplo deles. Entre nós, no nosso tempo, a ética adotada para reger as relações reguladas pelo chamado direito moderno é a *ética de legalidade*.

Note-se bem – e isso é o que estou a sustentar – note-se bem que o agir humano por ela conformado não é, necessariamente, aquele que seria determinado por uma ética fundada na busca de justiça. Repita-se: o universal é irredutível ao concreto – a idéia é quase nunca conciliável com a realidade.

11. Por isso, talvez, há no ar uma vontade de superação da cisão entre o direito e moral. Inclusive alguns dos que deveriam observar um dos cânones primordiais da ética judicial, o da *neutralidade*, mantendo-se estranhos, não se engajando nos conflitos que estão incumbidos de solucionar, inclusive alguns desses perdem o siso, percorrendo tribunais para fazer praça de teses adversas ao que estabelece o inciso LVII do art. 5º da Constituição.

A importação de valores éticos para dentro do horizonte do jurídico permitiria qualificar como tal, como jurídico, apenas um sistema normativo, ou uma norma singular, dotado de certo conteúdo de justiça. O que permitiria caracterizar como válida a norma ou o sistema de normas seria esse conteúdo de justiça.

Mesmo em certas decisões judiciais de quando em quando surge, em discursos que desbordam da racionalidade, o apelo à moralidade como razão de decidir. Tal e qual texto normativo estariam a violar o ordenamento, ou

seriam mesmo inconstitucionais, por comprometerem a moralidade ou princípio da moralidade.

12. É certo, como anotei em outra oportunidade[3], que a Constituição do Brasil define a *moralidade* como um dos princípios da administração. Não a podemos, contudo, tomar de modo a colocar em risco a substância do sistema de direito. O fato de o princípio da moralidade ter sido consagrado no art. 37 da Constituição não significa abertura do sistema jurídico para introdução, nele, de preceitos morais.

Daí que o conteúdo desse princípio há de ser encontrado no interior do próprio direito. A sua contemplação não pode conduzir à substituição da ética da legalidade por qualquer outra. O exercício da judicatura está fundado no direito positivo [= a *eticidade* de Hegel]. Cada litígio há de ser solucionado de acordo com os critérios do direito positivo, que se não podem substituir por quaisquer outros. A solução de cada problema judicial estará necessariamente fundada na *eticidade* [= ética da legalidade], não na moralidade. Como a ética do sistema jurídico é a ética da legalidade, a admissão de que o Poder Judiciário possa decidir com fundamento na moralidade entroniza o arbítrio, nega o direito positivo, sacrifica a legitimidade de que se devem nutrir os magistrados. Instalaria a desordem. Eis então porque resulta plenamente confinado, o questionamento da *moralidade da administração* – e dos atos legislativos – nos lindes do *desvio de poder* ou de *finalidade*. Qualquer questionamento para além desses limites apenas poderá ser postulado no quadro da *legalidade* pura e simples. Essa circunstância é que explica e justifica a menção, a um e a outro princípio, na Constituição e na legislação infraconstitucional. A *moralidade da administração* – e da atividade legislativa, se a tanto chegarmos – apenas pode ser concebida por referência à *legalidade*, nada mais.

13. Digo-o com ênfase porque o que caracteriza o surgimento do chamado direito moderno – esse direito que chamo direito *posto* pelo Estado, opondo-o ao direito *pressuposto* – é precisamente a substituição do subjetivismo da eqüidade pela objetividade da lei. Isso significa a substituição dos *valores* pelos *princípios*. Não significa que os valores não sejam considerados no âmbito do jurídico. Não significa o abandono da ética. Significa, sim, que a ética do direito moderno é a *ética da legalidade*.

A legalidade supõe a consideração dos valores no quadro do direito, sem que, no entanto, isso conduza a uma concepção substitutiva do direito pela moral. O sistema jurídico deve por força recusar a invasão de si mesmo por regras estranhas a sua eticidade própria, regras advindas das várias concepções morais ou religiosas presentes na sociedade civil. E – repito-o – ainda que isto não

[3] *O direito posto e o direito pressuposto*, 7. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2008, p. 289 e ss.

significique o sacrifício de valorações éticas. O fato é que o direito posto pelo Estado é por ele posto de modo a constituir-se a si próprio, enquanto suprassume[4] a sociedade civil, conferindo concomitantemente a esta a forma que a constitui.

14. Os valores, teleológicos, alcançam o direito pelo caminho deontológico dos princípios. Porém isso assim se dá sem que seja esquecida a distinção *hegeliana* entre *moralidade* e *eticidade*. A *moralidade* respeita às virtudes do homem na sua subjetividade, ao passo que a *eticidade* repousa sobre as instituições e as leis – o *nomos*. *Homem virtuoso* será, em ambos os casos, o que exerce de modo adequado o seu predicado essencial, o ser racional; virtuoso é o homem que usa a razão [*logos*] exercitando a prudência [*phrónesis*]. No plano da *eticidade*, o homem já não é visto isoladamente, porém inserido no social, logo sujeito às instituições e às leis. *Virtuoso* então, desde a perspectiva da tradição que vai de Platão a Hegel, no plano da *eticidade*, é o homem que respeita as instituições e cumpre as leis.

Daí porque cumpre nos precavermos em relação aos que afirmam o antipositivismo sem limites, desavisados de que a *ética da legalidade* não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Certo conteúdo de justiça por certo se impõe na afirmação do direito, mas conteúdo de justiça interno a ele, quer dizer, conteúdo de justiça positivado.

15. A multiplicidade das morais e dos sistemas éticos nos deixaria sem rumos e sem padrões de comportamento se não pairasse sobre todas elas a legalidade. Não obstante, diante da multiplicidade de morais e de sistemas éticos aos quais nos podemos vincular há quem sustente, em última instância, que a moralidade é expressão de uma assim chamada *ética pública*. Mas essa *moralidade pública* não pode operar como critério de juízos praticáveis no âmbito do direito, pois compromete a segurança e certeza jurídicas na medida em que, como observa José Arthur Gianotti[5], compreende um aprender a conviver com os outros, um reconhecimento da unilateralidade do ponto vista de cada qual, que não impõe conduta alguma.

16. A exigência de comprovação de idoneidade moral do cidadão como requisito de elegibilidade sob a égide da *presunção de culpabilidade* contemplada em lugar nenhum da Constituição (*qualquer pessoa poderá ser considerada*

---

[4]*Suprassumir* como "desaparecer conservante", para traduzir *Aufheben*, no sentido apontado por Paulo Meneses, tradutor de Hegel na *Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio* (edições Loyola, São Paulo, 1995, nota do tradutor, p. 10). Vide Michael Inwood, *Dicionário Hegel*, trad. de Álvaro Cabral, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1997, p. 303-304, em especial o seguinte trecho: "*Aufheben* é semelhante à negação determinada que tem um resultado positivo. O que resulta da suprassunção de algo, por exemplo, o todo em que ele e seu oposto sobrevivem como momentos, é invariavelmente superior ao item, ou à verdade do item suprassumido".

[5]*Moralidade pública e moralidade privada*, in "Ética", Adauto Moraes [org.], Companhia das Letras, São Paulo, 2007, p. 336.

culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória) instala a incerteza e a segurança jurídicas, substitui a objetividade da lei [*rectius* da Constituição] pelo arbítrio dos que o possam, por fundamentos de força, ainda que no desempenho de alguma competência formal bem justificada, exercer.

Recebo o PA como consulta, para afirmar que o Poder Judiciário não pode, na ausência de lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sobre o tema do pedido de registro de candidatura para cargo político-eletivo ou de genérica representação popular, é de se ver que ele bem cabe na seguinte pergunta: *a idoneidade moral do candidato é condição implícita de elegibilidade*? Mais incisivamente: pode a Justiça Eleitoral brasileira negar registro de candidatura a quem esteja a responder processo penal, ou ação de improbidade administrativa? Processo ou ação eventualmente julgado por modo desfavorável ao réu, seja na primeira, seja na segunda instância, mas ainda sem trânsito em julgado? Mais até: processo empiricamente envolto numa atmosfera social de notório desabono da personalidade moral do candidato? Vale dizer, concomitância de um passivo processual em andamento com toda uma crônica pessoal de vida sinuosa, ao invés de retilínea? Tudo a compor um quadro existencial ou vida pregressa em aberto *namoro* com os desvios de conduta? Vida pregressa rimada tão-somente com uma generalizada suspeita de imoralidade que a mais elementar razão contra-indica para o exercício dos cargos de representação político-eletiva? Que são cargos de investidura reservada aos chamados *membros* do Poder Legislativo e do Poder Executivo?

2. Se afirmativa a resposta, isso não significaria que a Justiça Eleitoral brasileira estaria a consignar o caráter meramente exemplificativo do § 3º da Constituição Federal, veiculador das condições de elegibilidade de todo e qualquer candidato? Assim como assentando hipótese de inelegibilidade nem prevista na Constituição mesma nem na Lei Complementar nº 64/90? Com o que resultaria usurpado o Congresso Nacional na sua função reformadora do Magno Texto e de elaboração das leis de aplicação primária desse mesmo Texto Maior?

3. Bem, tais perquirições ou questionamentos acerca de condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade estão a desafiar, penso, um ancoradouro normativo a que somente se pode chegar pela via do método de interpretação que toma o conhecido nome de "sistemático". Método "sistemático" ou "contextual", cuja função elementar é a busca do sentido *peninsular* dos dispositivos jurídicos; isto é, busca do significado e alcance desse ou daquele texto normativo, não

enquanto *ilha*, porém enquanto *península* ou parte que se atrela ao corpo de dispositivos do diploma em que ele, texto normativo, se ache engastado. Equivale a dizer: por esse método sistêmico de compreensão das figuras de direito, o que importa para o intérprete é ler nas linhas e entrelinhas, não só desse ou daquele dispositivo em separado, *como também imerso no corpo de toda a lei ou de todo o código jurídico de que faça parte o preceito interpretado*. Logo, o que verdadeiramente importa é fazer uma interpretação *casada* do texto-alvo ou do dispositivo-objeto, e não apenas uma exegese *solteira*. Sabido que, muitas vezes – pra não dizer *quase sempre* – a norma por inteiro somente se desprende de um conjunto de dispositivos. Donde afirmar o Ministro Eros Grau, em prefácio do livro *A interpretação sistemática do Direito* obra do publicista Juarez Freitas, 3. ed. revista e ampliada, Malheiros Editores, ano de 2002):

> "A interpretação do direito, assim, há de ser sistemática, na medida em que apenas e tão-somente ela nos permitirá a realização do *sistema normativo do Estado democrático*".

4. Mais que isso, o método sistemático de interpretação jurídica é o que possibilita detectar subsistemas no interior de um dado sistema normativo. Subconjuntos, então, nos quadrantes de um só conjunto-continente de normas. Como entendo ser o caso dos presentes autos, versantes, basicamente, sobre os mencionados temas das "condições de elegibilidade" e das "hipóteses de inelegibilidade" político-eletivas.

5. Explico melhor. Os temas da elegibilidade e da inelegibilidade, agitados nos autos deste processo administrativo, são o próprio conteúdo semântico de dispositivos constitucionais que se enfeixam no capítulo que outro nome não podia ter senão "Dos Direitos Políticos" (Capítulo V do Título de nº II). Direitos políticos traduzidos, basicamente, nos atos de participação em processo de eleição geral dos candidatos a cargo de representação política. Ora direitos titularizados pela figura do eleitor, ora pelo titularizados pelo candidato mesmo. E que, pela sua extrema relevância, são direitos subjetivos que fazem parte do rol dos "Direitos e Garantias Fundamentais" (Título II da Constituição).

6. Está-se a lidar, portanto, com uma categoria de direitos subjetivos que se integram na lista dos direitos e garantias fundamentais, *porém – ressalve-se – gozando de perfil normativo próprio*. Regime jurídico inconfundível com a silhueta normativa dos outros direitos e garantias também rotulados como fundamentais, de que servem de amostra *os direitos individuais e coletivos e os direitos sociais*. O que já antecipa que o particularizado regime jurídico de cada bloco menor ou subconjunto de direitos e garantias fundamentais obedece a uma lógica diferenciada. Tem a sua peculiarizada ontologia e razão de ser.

7. Com efeito, os direitos e garantias fundamentais se distribuem por blocos menores ou subconjuntos em apartado, pela clara razão de que *eles não mantêm vínculo funcional imediato com os mesmos princípios constitucionais estruturantes*. É como dizer: trata-se de direitos e garantias que, operacionalmente, se vinculam mais a uns proto-princípios constitucionais do que a outros. Isso porque são modelos de direitos e garantias fundamentais que têm *a sua própria história de vida ou o seu inconfundível perfil político-filosófico*, definidor das respectivas finalidades. Um perfil político-filosófico, atente-se, que é a própria justificativa do vínculo funcional mais direto com determinados princípios constitucionais do que com outros.

8. Nessa vertente de idéias, veja-se que o bloco dos direitos e garantias individuais e coletivos (Capítulo I do Título II da Constituição Federal) está centralmente direcionado para a concretização do princípio fundamental da "*dignidade da pessoa humana*" (inciso III do art. 1º). A reverenciar por modo exponencial, então, o indivíduo e seus particularizados grupamentos. Por isso que protege mais enfaticamente os bens de "personalidade individual" e os de "personalidade corporativa", em tradicional oponibilidade à pessoa jurídica do Estado. Tudo de acordo com o clássico modelo político-liberal de estruturação do poder público e da sociedade civil, definitivo legado do iluminismo enciclopedista que desembocou na Revolução Francesa de 1789.

9. Já o subsistema dos direitos sociais (arts. 6º e 7º do Magno Texto), sem deixar de se pôr como ferramenta de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, mantém um vínculo operacional mais direto com a concretização do princípio fundamental que atende pelo nome de "*valores sociais do trabalho*" (inciso IV do art. 1º da CF). Especialmente o trabalho que se passa no âmago das chamadas relações de emprego, na pré-compreensão de que os proprietários tão-só de sua mão-de-obra carecem bem mais de tutela jurídica do que os proprietários de terra, capital financeiro, equipamentos, tecnologia, patentes e marcas empresariais. Pré-compreensão, essa, que advém da mais avançada herança das doutrinas que pugnavam, desde os anos 40 do século XIX aos anos 30 do século XX, *por um Estado social de direito*. Estado também designado por "Estado do bem-estar social", "Estado-providência" ou *Wellfare State*.

10. E o subsistema dos direitos políticos? Bem, esse é o que se define por um vínculo funcional mais próximo de outros dois geminados proto-princípios constitucionais: *o princípio da soberania popular e o princípio da democracia representativa ou indireta* (inciso I do art. 1º, combinadamente com o parágrafo único do art. 1º e o *caput* do art. 14, todos da Constituição de 1988). Dois geminados princípios que também *deitam suas raízes* no Estado liberal, é certo, porém com esta marcante diferença: *não são os indivíduos que se servem imediatamente deles, princípios da soberania popular e da democracia representativa, mas*

esses dois princípios da soberania popular e da democracia representativa é que são imediatamente servidos pelos indivíduos. Quero dizer: os titulares dos direitos políticos não exercem tais direitos para favorecer imediatamente a si mesmos, como sucede, agora sim, com os titulares dos direitos e garantias individuais e coletivos e os titulares dos direitos sociais. Não é isso. Enquanto os teóricos detentores dos direitos sociais e dos direitos e garantias individuais e coletivos são imediatamente servidos com o respectivo exercício, e só por conseqüência ou arrastamento é que são servidos os princípios dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, o contrário se dá com o desfrute dos direitos políticos. *Aqui, o exercício de direitos não é para servir imediatamente a seus titulares, mas para servir imediatamente a valores de índole coletiva: os valores que se consubstanciam, justamente, nos proto-princípios da soberania popular e da democracia representativa* (também chamada de democracia indireta).

11. Insista-se na diferenciação para ficar bem claro que os magnos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho existem para se concretizar como a resultante lógica do particularizado exercício dos direitos de índole social e daqueles rotulados como direitos e garantias individuais e coletivos. Logo, o que se visa em primeiro plano é beneficiar por modo concreto os titulares das duas categorias de direitos subjetivos. Somente num segundo plano lógico é que se pode falar de concreção daquelas duas categorias de princípios: valores sociais do trabalho e dignidade da pessoa humana. Estes como que a se pôr a serviço daqueles, e não o contrário.

12. Não é o que sucede com os basilares princípios da soberania popular e da democracia representativa, pois, aqui, quem primeiro resplende são valores ou idéias-força transindividuais. Não direitos subjetivos. Equivale a dizer: o eleitor não exerce direito para primeiramente se beneficiar. Seu primeiro dever, no instante mesmo em que exerce o direito de votar, é para com a afirmação da soberania popular (valor coletivo) e da autenticidade do regime representativo (também valor de índole coletiva). O mesmo acontecendo com o candidato a cargo político-eletivo, que só está juridicamente autorizado a disputar a preferência do eleitorado para representar uma coletividade territorial por inteiro. Jamais para *presentar* (Pontes de Miranda) ou servir a si próprio.

13. Está aqui a razão pela qual a Magna Carta brasileira faz do direito ao voto um simultâneo dever (§ 1º do art. 14). Assim como as leis eleitorais substantivas *tanto punem o eleitor mercenário como o candidato comprador de votos*. Mais ainda, este o motivo por que a nossa Constituição concebe o processo eleitoral como um conjunto de atos da mais depurada ética e da mais firme autenticidade representativa. Deixando clarissimamente posto, pelo § 9º do seu art. 14, que todo seu empenho *é respeitar a vontade soberana do eleitor e garantir a pureza do regime representativo*, ambos traduzidos na idéia de

"normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta". Isso de parelha *com o desígnio de proteger* a "probidade administrativa, a moralidade para o exercício do cargo, considerada a vida pregressa do candidato".

14. Ainda com esse decidido propósito saneador dos nossos costumes eleitorais é que a *Constituição Cidadã*, a *Constituição Coragem* de Ulysses Guimarães prossegue a descrever hipóteses de inelegibilidade (§ 4º e § 7º do art. 14) e de irreelegibilidade (§§ 5º e 6º do mesmo art. 14), não sem antes dispor sobre as próprias condições de elegibilidade de todo e qualquer candidato (§ 3º, ainda uma vez, do mesmo art. 14). E como se fosse pouco, faz-se de matriz da ação de impugnação do mandato já conquistado (§§ 10 e 11 do mesmíssimo art. 14) e empreende um verdadeiro *cerco* ético-político-penal a deputados, senadores e presidente da República, sob a explícita cominação de perda de mandato (arts. 54 e 55 e mais os arts. 52, parágrafo único, e 85).

15. Impossível, por conseguinte, deixar de reconhecer que os direitos políticos de eleger e de ser eleito se caracterizam por um desaguadouro impessoal ou coletivo. *Estão umbilicalmente vinculados a valores, e não a pessoas, sob o prisma da benfazeja imediatidade do seu exercício*. A exigir o reconhecimento de uma ontologia e operacionalidade próprias, bem distanciadas daquelas que timbram os outros dois paradigmáticos modelos de direitos e garantias fundamentais (os direitos sociais e os direitos e garantias individuais e coletivos).

16. Em síntese, e já agora fazendo o confronto mais específico *entre direitos individuais e direito político de representação popular* (direito de ser eleito), o que se infere de tudo quanto posto é o seguinte:

> I – subjaz à configuração constitucional dos direitos individuais uma inspiração político-filosófica de apriorístico antagonismo entre o indivíduo e o Estado. Antagonismo que, em linha de princípio, se resolve em favor do indivíduo, a quem se reconhece como que um direito natural de se presentar em plenitude nos atos da vida civil. A traduzir, portanto, o primado da liberdade individual sobre os poderes do Estado. Donde a própria razão de ser da regra segundo a qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (inciso LVII do art. 5º da CF), para que não se antecipe um limite àquela apriorística aptidão individual de se ver presentado em plenitude nas relações intersubjetivas e intergrupais de natureza privada (atos da vida civil, dissemos);
>
> II – já no plano da formatação constitucional do direito de cunho político-eletivo ou de representação de toda uma circunscrição territorial, deixa de se fazer presente aquela filosofia política da originária oposição entre o indivíduo e o Estado. Agora, *dá-se a transmutação do indivíduo no*

> *próprio Estado, encarnado este na figura dos agentes que o povo elege para representá-lo por um dado lapso temporal*. Logo, o que se tem é o transbordamento da esfera do indivíduo para a esfera do candidato, na perspectiva de vir este a se transformar em agente estatal. O indivíduo a querer se elevar ao *status* de membro do poder. Ora do Poder Legislativo, ora do Poder Executivo, que são os dois poderes eminentemente políticos do Estado. Por isso que a filosofia política subjacente aos comandos constitucionais já é a da parelha temática democracia e ética. Democracia enquanto processo de escolha, ética enquanto história pessoal de vida que sinalize um disputar com honra a preferência do eleitor e também com honra exercer o cargo para o qual eventualmente se eleja.

17. Daqui avulta a exigência de uma honrada vida pessoal pregressa como inafastável *condição de elegibilidade*. Condição de elegibilidade tão necessária, tão da natureza do tema da representação popular que a própria Constituição nem se deu ao trabalho de explicitá-la. Como não precisou explicitar a escolha do candidato em convenção partidária, tampouco o ato em si do deferimento do pedido de registro de candidatura (que são nítidas condições de elegibilidade). Candidatura, aliás, que tem o originário significado de candura, pureza, limpeza ética, tanto quanto o vocábulo "candidato" (§§ 2º e 3º do art. 77 da nossa Lei Republicana) não tem outro étimo que não seja o de *candidus*; vale dizer, cândido, puro, limpo, sob o mesmo signo da ética ou moralidade.

18. Cuida-se, em boa verdade, de uma condição de elegibilidade tão mais necessária quanto se sabe que todo titular de cargo político-eletivo é membro do poder (já o dissemos). E um membro do poder aquinhoado com as garantias da inviolabilidade material, imunidade processual e de prisão, além de foro especial por prerrogativa de função (art. 53, combinado com o art. 86 e a letra *b* do inciso I do art. 101 da CF). Mas também submetido a deveres éticos (inciso II do art. 55, mais inciso V do art. 85, ambos da Constituição) de cujo descumprimento pode decorrer a perda do mandato. Resultando de toda essa entrelaçada normação o natural vetor hermenêutico de que *a Constituição exige mais de quem mais recebeu dela própria*. Tanto quanto a compreensão de que ela, Constituição, não exigiria do exercente do cargo um padrão de moralidade *que já não fosse a natural continuação de uma vida pregressa também pautada por valores éticos*. Afinal, a idéia-força de que o povo merece os melhores representantes começa com o pleno conhecimento do passado de cada um deles. Conforme, ressalte-se, ocorre com todo membro do Poder Judiciário, do Ministério Público e de quem mais participe de concurso público de provas, ou de provas e títulos (por que os candidatos a cargo político-eletivo seriam diferentes?). Que para isso a moralidade se põe como um dos explícitos princípios de toda a administração

pública de qualquer dos poderes de cada qual das pessoas federadas (cabeça do artigo constitucional de nº 37). E ninguém desconhece que até mesmo os titulares de cargo parlamentar podem vir a desempenhar típicas funções de administração pública, dentre as quais um gerenciamento de "dinheiros, bens e valores" (parágrafo único do art. 70 da Constituição) absolutamente incompatível com a tese da não-exigência do prévio conhecimento dos antecedentes éticos de cada candidato.

19. Com efeito, não se desconhece que o Poder Legislativo goza da atribuição constitucional do autogoverno e da auto-administração. Como tal, confia aos respectivos membros a cura de dinheiros, valores, bens e interesses que a Magna Carta brasileira protege por modo especial com a altissonante regra de que "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda de função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (§ 4º do art. 37). Saltando à inteligência que toda essa arquitetura constitucional *de proteção de tudo que é de todos* implicaria um aparatoso *nada jurídico* se se deixasse o parlamentar-administrador a salvo da prévia demonstração de uma vida pregressa à altura de tão graves responsabilidades funcionais. Seria imputar à Constituição o *nonsense*, o absurdo, pra não dizer a ingenuidade de erguer uma fortaleza com paredes indestrutíveis, mas, afinal, fechada com portas de papelão (como sempre falava, irônico, o pranteado Geraldo Ataliba). Seria, enfim, o modo mais canhestramente eficaz de tornar a Constituição ineficaz, data vênia, numa postura interpretativa que implicaria esvaziá-la daquele mínimo de senso de realidade que inspirou Konrad Hesse a advertir, preciso:

> "O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma 'está em vigor' ou 'está derrogada'; não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera, exclusivamente, a realidade política e social, ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado da ordenação jurídica. A despeito de sua evidência, esse ponto de partida exige particular realce, uma vez que o pensamento constitucional do passado recente está marcado pelo isolamento entre norma e realidade, como se constata tanto no positivismo jurídico da escola de Paul Laband e Georg Jellinek, quanto no 'positivismo sociológico' de Carl Schmitt. Os efeitos dessa concepção ainda não foram superados. A radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser (*sein*) e dever ser (*sollen*) não leva a

qualquer avanço na nossa indagação. Como anteriormente observado, essa separação pode levar a uma confirmação, confessa ou não, da tese que atribui exclusiva força determinante às relações fáticas. Eventual ênfase numa ou noutra direção leva quase inevitavelmente aos extremos de uma norma despida de qualquer elemento de realidade ou de uma realidade esvaziada de qualquer elemento normativo. Faz-se mister encontrar, portanto, um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro. Essa via somente poderá ser encontrada se se renunciar à possibilidade de responder às indagações formuladas com base numa rigorosa alternativa.

'A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua *vigência*, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (Geltungsanspruch) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas" (em *A força normativa da Constituição*, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre; Sérgio Fabris, 1991, p. 13-15).

20. Ora bem, para encarecer a necessidade da vigência dos comandos constitucionais transcritos em face da cultura político-eletiva brasileira, basta considerar que ninguém, ninguém em sã consciência contrataria para si ou para sua família, sem referências abonadoras, nenhuma empregada ou empregado doméstico; nenhum motorista; nenhum vigilante ou segurança; nenhum *personal training* e assim avante. Quero dizer: quando se cogita de contratar alguém para a prestação de serviços particulares, pagos com o nosso dinheiro privado, *todo o cuidado é pouco*... Mas quando se trata de investir alguém em cargo público-eletivo para legislar sobre tudo que pertence à coletividade por inteiro, ou gerir e fiscalizar os chamados negócios da *pólis*, bem, aí, para que exigir documentação comprobatória de bons antecedentes? Se não há lei, também não há direito(?). Se o legislador silencia, que se amordace a Constituição(?). Nada pode ser feito nem mesmo pela Justiça Eleitoral, ainda que a inapetência legislativa do Congresso Nacional beire a anorexia (pois vinte anos estão a se completar sem que o reconhecimento da boa vida pregressa do candidato como condição de elegibilidade tenha sido objeto de lei).

21. O paradoxo é inescondível e apenas serve para confirmar o juízo de que, no tema, as normas constitucionais brasileiras se desejam, mais que formalmente vigentes, empiricamente viventes. À espera de supridora exegese e aplicabilidade jurisdicional. Função integrativo-secundária perfeitamente rimada com a índole da Justiça Eleitoral, de que servem de amostra os seguintes dispositivos legais:

I – Art. 23 da LC 64/90: "O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, *mas que preservem o interesse público e a lisura eleitoral*" (sem os caracteres em negrito);

II – inciso IX do art. 23 do Código Eleitoral: "Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código";

III – Art. 105 da Lei nº 9.504/97: "Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral expedirá todas as instruções necessárias à execução desta lei, ouvidos previamente, em audiência pública, os delegados dos partidos participantes do pleito".

22. Voto, portanto, no sentido de se reconhecer à Justiça Eleitoral o poder de apreciar os pedidos de registro de candidatura a cargo político-eletivo, na perspectiva da vida moral pregressa do pré-candidato. Sem que isto signifique, obviamente, recusar ao Congresso Nacional a força de disciplinar a matéria, querendo, mediante lei genérica, impessoal e abstrata. Como também sem deixar de reconhecer a necessidade de se fixar, imediatamente, via resolução deste nosso Tribunal Superior Eleitoral, critérios da maior objetividade possível quanto à avaliação daquela vida moral pregressa. Critérios que levem em conta, por hipótese, o número de processos judiciais a que responda o pretenso candidato. Ou a distinção entre ações de improbidade administrativa e processos criminais. Também assim, a circunstância de já haver condenação em primeira ou em segunda instância, ainda que pendente de recurso. Enfim, a concomitância desse ou daquele passivo processual com toda uma ambiência social de notória má-fama do pré-candidato nos domínios da ética.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, apenas um esclarecimento, para eu não ir depois fomentar debate. Chamo uma pergunta, tentando sintetizar: Vossa Excelência sustenta que a regra da presunção de não culpabilidade do inciso LVII do art. 5º não se aplica em relação ao que seria o bloco dos direitos políticos?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Em plenitude, não.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Aplica-se ou não – porque não existe culpado ou culpado e meio – ou não se aplica nessa parte?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Filosoficamente não; cumpre outra função: de impedir que, por antecipação, o indivíduo deixe de se presentar em plenitude nos atos da vida civil.

O objetivo é esse, a Constituição é clara, é em matéria penal. Está dito no inciso LVII do art. 5º: Está consagrado o direito à presunção de não culpabilidade enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Então não se aplica? Só se aplica em uma parte, a outra parte não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É por isso que faço a distinção, que a Constituição fez. No seu art. 15, dispõe:

> Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
> [...]
> III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
> [...]
> V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.
> [...]

Então, a Constituição valora, por modo diferente, os direitos individuais e os direitos políticos; são servientes de valores não coincidentes, são inspirados por uma filosofia política também distinta.

Aqui, o indivíduo não está sendo tratado como indivíduo; tem a pretensão de se transmutar em agente estatal e encarnar o Estado, porque é membro do poder, e não dá nenhuma satisfação prévia quanto a sua vida pregressa; ele que quer representar todo o povo, e se for legislador, legislará para toda a coletividade.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, perdoe-me, não quero discutir, minha pergunta é objetiva: não se aplica plenamente?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não se aplica plenamente, perfeito.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: O ministro presidente exige maior rigor no que se refere a direitos políticos.

Senhor Presidente, é triste constatar, mas noto que, em diversos setores do Direito brasileiro, há uma aposta na ineficácia das instituições, na não-funcionalidade, uma aposta na prevalência daquilo que se pauta pelo desvio ético.

Minha tendência inicial é acompanhar Vossa Excelência nesse luminoso voto, mas tenho algumas preocupações. Eu optaria pela fixação de um critério mais rígido, por exemplo, o esgotamento das instâncias ordinárias.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É um critério.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: É um critério. Eu ficaria no meio termo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Neste momento, Ministro Joaquim Barbosa, separei as coisas: primeiro vamos decidir se a Justiça Eleitoral tem competência para entender, como condição implícita de elegibilidade, a vida pregressa do candidato. Se dissermos que sim, num segundo momento, talvez quinta-feira, podemos indicar os critérios objetivos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Eu já estabeleço, na minha intervenção, essa condição e o faço por ter absoluta consciência de que hoje, em matéria penal, as instâncias extraordinárias são um fator efetivo de impunidade no Brasil. Exigir trânsito em julgado pelas quatro instâncias em que a jurisdição penal no Brasil se exerce é apostar na impunidade.

Acompanho Vossa Excelência, com esse critério, com essa ponderação do esgotamento das instâncias ordinárias.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, a matéria foi muito debatida e parece não ser possível nova vista, mas dos limites debatidos com votos exaustivos, acompanho a observação e o voto do Ministro Joaquim Barbosa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência acompanha o voto do Ministro Joaquim Barbosa para se contentar com a prolação de sentença condenatória, exauridas as vias ordinárias.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, única e exclusivamente para eu poder ir entendendo bem. Agora, nos termos desses votos, leio o preceito assim: em matéria de direito político, ninguém será considerado

culpado até que se esgotem as instâncias ordinárias. Para o resto, vale o que está na Constituição expressamente. É isso?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Estamos aqui estabelecendo princípio.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Porque a Constituição diz outra coisa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ministro, lembremos de Fernando Pessoa: "O universo não é uma idéia minha. A minha idéia do universo é que é uma idéia minha". Então, a Constituição não é uma idéia de Vossa Excelência. A idéia que Vossa Excelência tem da Constituição é que é uma idéia de Vossa Excelência, tanto quanto a minha.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Mas é por isso que eu gostaria de saber exatamente. Porque tenho muito medo. Tenho, por exemplo, medo de que amanhã ou depois eu resolva ser candidato a alguma coisa e quem venha a decidir sobre minha elegibilidade não seja a Justiça, mas um delegado de polícia.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Não. Isso não acontecerá.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Transferirei a decisão sobre minha elegibilidade, ou não, ao que possa resultar, eventualmente, de uma série de acusações feitas a minha pessoa, ainda que infundadas.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ao dizer isso, Vossa Excelência está dizendo que não acredita na Justiça.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Que não acredita na Justiça.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Mas não é isso. Se digo que flexibilizarei a Constituição (pois, afinal de contas, seria uma idéia minha, e não o que ela mesma expressa) passo a ter medo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Vamos dar eficácia à Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Temos ainda no Brasil a garantia das várias instâncias jurisdicionais. A jurisdição se escalona no Brasil.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Com toda a elasticidade probatória que algumas instâncias proporcionam.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: De qualquer modo, o resultado prático é este: estamos dando outra versão, diferente da minha. A minha é esta: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Parece-me que não é uma idéia correta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas no âmbito dos direitos e garantias individuais.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Perfeito. Eu só queria esclarecer, porque agora descobri que meus direitos e garantias individuais só existem pela metade, não plenamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Se Vossa Excelência ficar na condição de indivíduo, gozará em plenitude o direito constitucional. Mas, se Vossa Excelência transbordar da sua esfera individual para as esferas coletiva e estatal, haverá de se exigir mais de Vossa Excelência. Vossa Excelência quer ser o Estado, a encarnação do Estado.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Não. Quero ser um cidadão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não. Vossa Excelência quer ser mais do que votar, quer ser votado, e representar todo o povo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Essa norma tem uma função precípua: é impedir que Vossa Excelência seja preso. Mas, submetido a processo, ou a processos, e condenado em duas instâncias, penso ser plenamente razoável que essa norma signifique que Vossa Excelência não possa se candidatar a cargo eletivo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O princípio da precaução, no caso, é em favor da coletividade. É invertida a prioridade.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Estou descobrindo que tenho idéias diferentes do que a Constituição diz.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Vossa Excelência, em seu voto, fez uma profissão de fé do que eu chamaria de um positivismo à *outrance*, que não consigo ler mais, hoje, em lugar algum.

É louvável que Vossa Excelência ainda se atenha a essas posições, sobretudo com uma Constituição como a que temos.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Ministro Joaquim Barbosa, então, Vossa Excelência está declarando inconstitucional a Lei Complementar nº 4? Porque é ela que exige o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas nesse caso é para inelegibilidade. Estamos discorrendo sobre condição de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas quem perde o registro está sendo declarado inelegível.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não. Existe inelegibilidade originária, chamada de condição de elegibilidade, e uma inelegibilidade superveniente, que é essa, regrada pela Lei Complementar nº 64.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, nunca escondi minha simpatia pela tese da vida pregressa.

Tive oportunidade, muito recentemente, de tecer algumas reflexões sobre o tema, mais recentemente agora em Goiânia, em um evento do Instituto Goiano de Direito Eleitoral, e também em Salvador, no Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral.

Pelo o que verifiquei em minhas reflexões, toda essa discussão só existe porque temos de enfrentar o que está no § 9º do art. 14. Se não houvesse a redação tal como está, certamente, não estaríamos aqui – nem eu talvez tivesse despendido tanta energia – para raciocinar como enfrentar a tese tal qual está na redação do § 9º, quando diz:

> Art. 14. [...]
> § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação [...]

Porque essa norma não é originária; já tem a redação da Emenda de Revisão nº 4, de 1994. Por isso, diz "em outros casos", porque, quando foi editada, já existia a Lei Complementar nº 64, de 1990.

> Art. 14. [...]
> § 9º [...] outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade [...]

Então, se não fosse essa questão, certamente, não estaríamos aqui a tratar do tema.

Confesso que fiz com bastante vontade de encontrar uma solução para tentar – não direi perpassar o texto constitucional – examinar a questão não sobre o ângulo da inelegibilidade, que me parecia, como me parece, incontornável.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Sem querer atrapalhar o raciocínio de Vossa Excelência, cortar o fio desse raciocínio tão bem urdido, no devido tempo, este Tribunal vai ter um desafio, que o Ministro Ari Pargendler, de certa forma, antecipou. É de, uma vez por todas, declarar se esse § 9º é constitucional ou inconstitucional, a partir de consideração muito simples e muito breve que farei.

Essa lei complementar foi convocada pelo constituinte, pelo poder reformador para proteger a probidade, a moralidade e, quando ela exige o trânsito em julgado, ela desprotege. Ela protege as pessoas, e desprotege os valores. A convocação dela foi para proteger, e o trânsito em julgado, até a última instância, é uma desproteção desses valores, como disse o Ministro Joaquim Barbosa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: É aposta na imoralidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É aposta na impunidade, na imoralidade.

Temos um encontro marcado com a Lei Complementar nº 64, concretizadora do § 9º do art. 14.

Desculpe-me haver interrompido Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Por favor, Senhor Presidente; Vossa Excelência sabe da admiração que tenho e sempre o ouço com o maior prazer e a maior atenção.

Mas como dizia, Senhor Presidente, procurei, então, dentro de minhas reflexões, imaginar se não conseguiríamos avançar, no sentido de encontrar para o tema, uma solução à semelhança do que o Tribunal encontrou, por exemplo, na questão da certidão de quitação eleitoral.

Está no art. 11 da Lei nº 9.504/97 que, entre as condições de elegibilidade – não estamos a falar de inelegibilidade –, está a de o candidato apresentar a certidão de quitação eleitoral. E o Tribunal, durante determinado período, passou a entender – se não estou equivocado, a partir de um processo administrativo relatado pelo eminente Ministro Peçanha Martins – que aquele que não prestou contas à Justiça Eleitoral não faria jus a essa certidão de quitação eleitoral.

O Tribunal, a partir daí, não aplicou aquela norma em 2004, porque a modificação se dera naquela oportunidade, e passou a aplicar esse tema a partir das eleições de 2006. Recordo-me de alguns casos dos quais fui relator, em que afirmava peremptoriamente que essa exigência não defluía de uma substituição normativa do legislador, mas derivava de uma interpretação do Tribunal, no tocante a norma infraconstitucional, do art. 11 da Lei nº 9.504/97. E, por via de conseqüência, não se falava em condição de inelegibilidade, mas, sim, de não-atendimento de condição de elegibilidade.

A grande dificuldade que encontrei, voltando agora à questão da vida pregressa, é a questão da fixação dos critérios.

Como disse muito recentemente – tive a oportunidade de enfrentar, ainda que muito rapidamente, o tema –, a falta de definição dos critérios é que realmente me deixa numa situação muito desconfortável. Por mais que eu entenda que deva residir em cada um desses milhares de juízes que estão pelo Brasil a fora ter ou deixar de ter bom senso – que poderá ou não haver em cada qual, e cada qual sob a sua perspectiva –, não consigo imaginar como termos um critério de aferição com o qual distinguiremos a quem daremos registro ou a quem não daremos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ministro Caputo Bastos, minha proposta oferece a Vossa Excelência um critério seguro, inclusive, porque retira das mãos desse milhares de juízes espalhados por esse Brasil afora a fixação desses critérios. É um critério seguro e objetivo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Mas aí vem minha grande inquietação.

Eu conversava com o Ministro Marcelo Ribeiro e chegávamos à conclusão de que o Tribunal está diante de uma situação também extremamente desconfortável. Porque, na gestão do Ministro Carlos Velloso, o Tribunal encaminhou ao Congresso Nacional um anteprojeto de lei exatamente para dar nova redação à alínea *e* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, instando o legislador a laborar no sentido de dar solução ao § 9º do art. 14, qual seja, minimizar os efeitos da exigência do trânsito em julgado.

Nesse anteprojeto, relatado pelo eminente Ministro Gerardo Grossi, que à época coordenou a equipe de juristas designada pelo eminente Presidente Carlos Velloso, Sua Excelência dizia: "Decisão em segundo grau de jurisdição, afastada a questão do exame da matéria de fato, ou decisão tomada em sede originária [...]", ou seja, já em tribunal com função originária.

Senhor Presidente, fico com dificuldade. Eu já estava no Tribunal, inclusive, na condição de ministro efetivo, meu nome consta nesse encaminhamento feito pelo eminente Ministro Carlos Velloso. À época, o Tribunal entendeu que essa matéria

demandaria edição de uma lei complementar. Então, não me sinto, por esse aspecto, confortável para hoje, depois de deliberação do Tribunal, entender que poderíamos fazê-lo pela via da resolução.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Se me fosse dado votar logo pela indicação de critérios objetivos, minha intenção seria dizer que, em caso de ação de improbidade administrativa, a decisão condenatória de primeiro grau seria suficiente, mas, em caso de processo criminal propriamente dito, acompanharia o Ministro Joaquim Barbosa. Eu aguardaria a decisão da segunda instância; esgotaria as vias ordinais.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, com relação à probidade, lembro, inclusive, que tive também debate muito acalorado com o meu queridíssimo e sempre carinhoso Ministro Carlos Velloso exatamente com relação à questão da improbidade administrativa.

Se formos examinar o art. 12 da Lei de Improbidade, verificaremos que é uma gradação e só podemos ter essa segurança de qual será o prazo dessa inelegibilidade depois do trânsito em julgado. Se verificarmos no art. 12, temos, no inciso I, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos; no inciso II, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos e, no inciso III, suspensão de três a cinco anos.

Então, qual será o critério que aplicarei? E era o que eu dizia ao Ministro Velloso à época. Se ele deve ter a maior pena, que tenha a maior pena, mas, se tiver o direito de ter a menor, que tenha a menor pena.

Essa certeza jurídica parece-me que também, nesse particular, só adviria da sentença condenatória com trânsito em julgado.

Por isso, Senhor Presidente, apenas fazendo essas brevíssimas considerações, eu havia preparado um texto relativamente pequeno, que peço, à guisa de conclusão, para ler.

No particular, é preciso ter consciência de que as instituições devem cumprir o seu papel constitucional para o prestígio do Estado de direito e equilíbrio na divisão dos poderes.

O Tribunal Superior Eleitoral não se furtará de prover a regulamentação necessária à realização de qualquer eleição, mas também não estará confortável de substituir o legislador naquilo que é de sua competência.

É inegável o risco de haver, numa democracia, ainda que eventualmente, superposição de atividades de um poder pelo outro. A transferência de competência para prover uma situação emergencial passageira é, às vezes, necessária para preencher uma lacuna e não permitir uma situação de anomia ou vazio legislativo especialmente nos regimes de *civil law,* em que pontifica o princípio da legalidade.

O que não se pode permitir é que a omissão de um poder transfira por sua inércia a competência para outro poder. A hipótese é por demais perigosa e gera uma completa desarrumação no sistema, com prejuízo para o equilíbrio entre os poderes e conseqüências incomensuráveis para o cidadão, de quem, em última análise, emana o poder de direito.

Nessa linha de pensamento, o Tribunal Superior Eleitoral tem sido muito cauteloso na expedição de instruções para regulamentar as eleições, seja para manter-se nos limites de sua competência constitucional em benefício do sistema de divisão de poderes, seja para prover apenas o indispensável na consecução da liberdade do voto, no equilíbrio entre os candidatos e na garantia da transparência do processo eleitoral.

É fato que, se considerarmos o grande número de regulamentos expedidos pela Corte, isso pode parecer contraditório, todavia muito do que se contém nos regulamentos é nada mais, nada menos do que ordenação sistemática do que já está na Constituição e nas leis especiais, bem como a tradução normativa daquilo que é fruto da jurisprudência, com o único objetivo de facilitar a orientação dos partidos, dos candidatos e, por óbvio, do eleitor.

Como órgão do Poder Judiciário, o Tribunal Superior Eleitoral tem consciência de que no exercício de suas atribuições deve agir sempre como meta a garantia de liberdade do voto, afastando as influências do poder econômico e político, garantindo a liberdade de imprensa e de pensamento sem, contudo, permitir que haja favorecimento de partido ou candidato ou de postura ideológica contendo os excessos nos debates, especialmente nos programas eleitorais gratuitos.

Não pode, além disso, com o maior respeito dos que em contrário pensam, substituir o legislador. Essa hipótese só se viabiliza no exame de mandado de injunção, e mesmo assim, para dar eficácia a direito não regulamentado. Penso que jamais poderia ser objeto de injunção para limitar, como no caso, condição de elegibilidade se há previsão expressa de que o legislador o faça por lei complementar.

Com essas breves considerações, Senhor Presidente, e mais uma vez reiterando que teria muita simpatia de acompanhá-lo, nesse caso, peço vênia a Vossa Excelência para acompanhar o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, minha posição já é conhecida. Na eleição de 2006, tive a oportunidade de ser relator do primeiro caso que veio a julgamento, que era do Eurico Miranda, presidente do Vasco da Gama.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Foi um recurso ordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Foi o RO nº 1.069. Lembro até que, na época, tendo em vista que essa matéria já havia sido submetida ao Tribunal outras vezes e havia jurisprudência sobre o assunto, cogitei em decidir monocraticamente o pedido, mas, percebendo que havia muita discussão sobre a matéria, eu o trouxe ao Plenário. Realmente fiz bem em trazê-lo, porque a decisão foi por quatro a três e parece que hoje será de novo. Seja qual for o voto que eu der, será quatro a três. Já está três a três e sou o último a votar.

Senhor Presidente, desde aquela vez, ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência, o do Ministro Cezar Peluso, tudo isso depois de eu ter proferido meu voto, que era mais singelo, não chegava a tantas considerações como o de Vossa Excelência, nem o do Ministro Cezar Peluso, nem mesmo agora o do Ministro Eros Grau, nem o de qualquer um aqui presente.

Lembro-me de que, àquela época, ponderei que eu considerava a matéria, de certa maneira, simples. A Constituição diz que são inelegíveis determinadas pessoas, em certas situações, e que a lei complementar dirá outros casos. A lei complementar respectiva reza que aquele que tiver contra si sentença criminal transitada em julgado é inelegível.

Com isso, o que tenho a pensar mais?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Estamos cuidando de condições de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A meu ver essa é outra vertente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Temos encontro marcado com a Lei Complementar nº 64/90, espero que em breves dias.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Em reforço a minha posição, lembro a Vossa Excelência que a lei complementar é de 90 e, em 2004, o Congresso aprovou uma emenda constitucional que, na prática, tornou – se podemos assim dizer – facultativo o recurso extraordinário.

O Congresso está em via de fazer o mesmo em relação ao recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, eu sempre entendi dessa forma.

Aliás, sempre que surgia a discussão acerca do princípio da não-culpabilidade, me causava certa perplexidade, pois, a meu ver, na quadra atual a questão simplesmente não vinha à tona. Só viria à tona discutir o princípio da presunção de inocência se a lei previsse a inelegibilidade para quem não tivesse sentença criminal transitada em julgado. Em tal hipótese, teríamos de confrontar a lei com a Constituição Federal e verificar se poderia ela estabelecer restrição dessa natureza, tendo em vista o princípio da presunção de inocência.

Isso já ocorreu na vigência da Constituição decaída, com a Lei Complementar nº 5, que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser constitucional. Havia uma lei complementar, antecessora da Lei Complementar nº 64, que dizia que, em determinados crimes, em determinadas situações, haveria a inelegibilidade, não se cogitando da necessidade de sentença passada em julgado. O Supremo, por maioria, naquela época, entendeu ser constitucional essa restrição.

No caso, não há essa restrição pela lei, pois não existe lei alguma a dizer que se pode indeferir registro com base em sentença criminal não transitada em julgado.

Para mim, não seria preciso nem discutir isso; o tema só surgiria se a lei tivesse outro teor. Quanto à condição de elegibilidade, tenho entendimento de que se trata de coisa absolutamente diversa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Eu também.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Entendo, Senhor Presidente, com todas as vênias, que não se justifica, com base nessa argumentação, criar-se, por construção jurisprudencial, uma restrição de direito.

As condições de elegibilidade objetivas, que estão previstas na Constituição e na lei, se referem a simples fatos, que não configuram propriamente restrição de direito. A inelegibilidade sim: decorre de situação especial de determinada pessoa que, por uma razão ou outra, o legislador entendeu que aquilo a deixaria em vantagem em relação aos demais, ou que não teria as condições para poder exercer aquele cargo.

Agora, a respeito da condição de elegibilidade – a nacionalidade brasileira, filiação partidária, o domicílio, etc. –, a pessoa é elegível, mas tem de cumprir certos requisitos; deve ser escolhido candidato em uma convenção, tem de estar inscrito como eleitor, deve ter a nacionalidade brasileira, etc.

Mas, ainda que pudéssemos pensar de modo diverso e estatuir uma nova condição de elegibilidade – e estaríamos, na verdade, legislando – eu encontraria um óbice. O art. 14, § 3º, inciso II, da Constituição Federal trata da matéria.

> Art. 14. [...]
> § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

[...]
II – o pleno exercício dos direitos políticos;
[...]

Ora, se só se perde o exercício dos direitos políticos, na área criminal, com a sentença passada em julgado, como poderei eu instituir outro critério, se a própria Constituição estabelece que quem tem o pleno exercício do direito político preenche a condição de elegibilidade?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ministro, com todas as vênias, teremos de trabalhar com o conceito de plenitude, porque, com nossa tese, que parece vencida, não se dá nem a suspensão total nem a perda total dos direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas estaremos restringindo, sem lei.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Restringe. Mas todo o meu voto foi para dizer que não é preciso lei.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Aí está minha divergência com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): E quando se falou de direitos políticos, perda ou suspensão, em matéria de ação de improbidade administrativa, ou de improbidade, não falou de trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa é outra questão.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): A lei complementar fala em trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Refiro-me à Constituição.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: A Constituição já falou na presunção de inocência, no capítulo dos direitos individuais, e aquilo é para toda a Constituição, não posso parti-la pelo meio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Essa é essencialmente nossa divergência.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, Oliver Wendel Holmes foi um grande jurista americano que disse que o Direito não era só lógica, era experiência, e experiência é história.

Essa semana assisti na televisão uma manifestação contra o Presidente Hugo Chaves. Ele baixou uma lei – porque lá pode baixar lei sem aprovação do Congresso Nacional, que deu esses poderes, portanto, ele pode fazer isso, não estou criticando –, segundo a qual o controlador-geral poderia indicar candidatos inelegíveis. Pois bem, os candidatos da oposição o controlador-geral declarou inelegíveis.

Toda a questão aqui é a seguinte: sem declararmos a inconstitucionalidade da lei complementar, que, em todos os seus dispositivos, exige trânsito em julgado, tratar aqui de Constituição é chover no molhado, porque não estamos tratando da Constituição, mas, sim, da Lei Complementar nº 5, de 1970 – isso eu disse no meu voto e foi lembrado agora pelo Ministro Marcelo Ribeiro –, que fala em trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas, a propósito de inelegibilidade. Não falei de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, entendo que, ainda que se pudesse cogitar de condição de elegibilidade, e penso não haver, *data venia*, qualquer relação com isso, o resultado não seria outro.

De qualquer sorte, não tenho dúvida que a questão em análise diz respeito a inelegibilidade:

> Art. 14. [...]
>
> § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade [...]

E é exatamente essa a base da discussão.

Ainda que se tratasse de condição de elegibilidade, há norma constitucional ditando que o pleno exercício dos direitos políticos é condição de elegibilidade. Assim, basta verificar: estava no pleno exercício? Se a resposta for positiva, não há dúvida: a condição de elegibilidade teria sido observada.

Além disso, viria outro problema: admitamos que fosse possível criar ou ver na Constituição uma inelegibilidade ou uma condição de elegibilidade implícita – porque não está explicitada em lugar algum, nem na Constituição, nem em norma legal infraconstitucional –, qual seria, a partir daí, o padrão? O padrão seria: ou o TSE formula uma resolução e cria as hipóteses de inelegibilidade ou as condições de elegibilidade, ou deixa isso a critério de cada juiz.

Estou fazendo isso apenas como um exercício de debate, porque não chego lá, já parei muito antes. Se eu chegasse lá...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): A indicação partiria do TSE.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A meu ver, as duas formas seriam ruins: a de deixar para cada juiz seria péssima e a de o Tribunal fazer significaria, a meu ver, com todas as vênias, dizer o seguinte: a Constituição estabelece que a lei complementar estabelecerá casos de inelegibilidade; não gostamos dessa lei complementar, então vamos fazer uma resolução dizendo outra coisa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas no caso é inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É porque entendo que essa questão é de inelegibilidade; não é de condição de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Já é outro patamar de distinção.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E a resolução, na verdade, não pode ser uma fonte primária do Direito. Não poderia ser fonte primária em hipótese alguma, mas, no caso, é ainda pior, pois temos lei sobre o tema. Iríamos ignorá-la?

Por essas razões, Senhor Presidente, pedindo vênia a Vossa Excelência, ao Ministro Joaquim Barbosa e ao Ministro Felix Fischer, acompanho o voto do relator.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.621 – PB. Relator: Ministro Ari Pargendler – Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba.

Decisão: O Tribunal, por maioria, recebeu o processo administrativo como consulta e a respondeu no sentido de que, sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhum pré-candidato pode ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, subprocurador-geral eleitoral.

---

*Notas taquigráficas do Ministro Caputo Bastos sem revisão.

Supremo Tribunal Federal

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.351-3
Distrito Federal

Relator: Ministro Marco Aurélio.
Requerentes: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e outros.
Advogados: Paulo Machado Guimarães e outros.
Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT).
Advogados: Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior e outro.
Requerido: Presidente da República.
Requerido: Congresso Nacional.
Interessado: Partido Popular Socialista.
Advogados: Cesar Silvestri Filho e outro.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em julgar procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995: art. 13; a expressão "obedecendo aos seguintes critérios", contida na cabeça do art. 41; incisos I e II do mesmo art. 41; art. 48; a expressão "que atenda ao disposto no art. 13", contida na cabeça do art. 49, com redução de texto; cabeça dos arts. 56

e 57, com interpretação que elimina de tais dispositivos as limitações temporais neles constantes, até que sobrevenha disposição legislativa a respeito; e a expressão "no art. 13", constante no inciso II do art. 57. Também por unanimidade, em julgar improcedente a ação no que se refere ao inciso II do art. 56. Votou a presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 7 de dezembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

Publicado no *DJ* de 30.3.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Inicialmente, consigno que o relatório e o voto referem-se às ações diretas de inconstitucionalidade nºs 1.351-3/DF e 1.354-8/DF, estando esta apensa àquela.

No julgamento da medida cautelar na segunda ação, o Ministro Maurício Corrêa formalizou o relatório de folha 115 a 120, o qual adoto parcialmente, contendo o seguinte teor:

> O Senhor Ministro Maurício Corrêa: O Partido Social Cristão (PSC) ajuíza a presente ação direta de inconstitucionalidade do art. 13, bem como das expressões que fazem remissões, contidas no inciso II do art. 41, do *caput* dos arts. 48 e 49 e ainda no inciso II do art. 57, todos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, que "dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal".
>
> (...)
>
> Eis o teor do primeiro dos dispositivos impugnados:
>
> > "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."
>
> O autor entende que esse dispositivo é incompatível com o art. 5º, *caput* e seu inciso XXXVI, da Carta Magna, assim fundamentado:
>
> > "O art. 17, da Constituição Federal, consagra a liberdade para a criação dos partidos políticos. O seu § 1º, assegura-lhes autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, entre

outras atribuições. Em nenhum momento a letra constitucional estabelece partidos de 1ª e 2ª categorias. Ao contrário, determina em seu art. 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Portanto, quando o legislador infraconstitucional cria normas díspares para iguais perante a lei, ele fere frontalmente a Lei Maior, com a agravante de ser em benefício próprio e de seus partidos políticos, com manifesto desrespeito às minorias e flagrante intenção de se eternizarem no poder.

O registro definitivo dos partidos políticos perante o colendo Tribunal Superior Eleitoral, coloca-os em igualdade de condições perante a lei, assegurando-lhes o direito adquirido através de ato jurídico perfeito, com a obtenção de seu registro definitivo na Justiça Eleitoral."

A impugnação a determinadas expressões insertas no inciso II do art. 41, nos arts. 48 e 49 e no inciso II do art. 57 da Lei nº 9.096/95, é conseqüência da inquinada inconstitucionalidade do art. 13, a saber:

a) a expressão "que tenham preenchido as condições do art. 13", contida no inciso II do art. 41, que tem a seguinte redação:

> "Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:
>
> I – (*Omissis*.)
>
> 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."

b) a expressão "que não atenda ao disposto no art. 13", constante da seguinte redação do caput do art. 48:

> "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."

c) a expressão "que atenda ao disposto no art. 13", incluída na redação do caput do art. 49:

> "Art. 49. O partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurado:
>
> I – (*Omissis*.)
>
> II – (*Omissis*.)

d) a expressão "que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior", contida no inciso II do art. 57, assim disposto:

> "Art. 57. No período entre o início da próxima legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subseqüente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:
>
> I – (*omissis*.)
>
> II – vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição, aos partidos que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados."

Coube-me a distribuição do presente feito por ser o relator da ADI nº 1.351-3, proposta por outros oito partidos políticos, que também ataca o art. 13, partes do inciso II do art. 41, do art. 48, e do art. 49 e do inciso II do art. 57, da mesma lei ora impugnada. [Os processos foram apensados no despacho de folha 14].

Solicitadas as informações, prestou-as o Senhor Presidente da República, louvando-se na manifestação da Advocacia-Geral da União que, ao sustentar a inexistência de incompatibilidade do citado art. 13 com a liberdade de criação dos partidos contida no art. 17 da Constituição, acrescenta:

> "10. E não se diga que a verificação do caráter nacional, no art. 13, era desnecessária porque já teria sido feita de acordo com o § 1º do art. 7º da mesma lei. Não. Embora ambos os artigos tenham a mesma finalidade, a verificação se dá em momentos diferentes. A comprovação prevista no art. 7º, § 1º, se faz necessária para que o partido possa registrar-se no Tribunal Superior Eleitoral. Mas, para cumprir o mandamento constitucional há de o partido comprovar que é nacional no ato de registrar seus estatutos e continua nacional ao longo de sua existência. A exigência do art. 13 serve precisamente a isso. É verificação periódica e automática do cumprimento do dispositivo constitucional. Portanto, não apenas ele é pleno de constitucionalidade como ainda exerce papel verificador da observância de preceito constitucional.
>
> 11. Uma das razões de insurgência do requerente contra o art. 13 consiste em que, na sua visão, a norma estaria em confronto com o *caput* do art. 17, que dispõe sobre a liberdade de criação dos partidos. Equivoca-se o PSC. A norma só versa, propriamente, sobre o funcionamento parlamentar. Só indiretamente, com propiciar a verificação do 'caráter nacional' do partido, evidencia a incidência do inc. I do art. 17 da Constituição que, esse sim, limita a criação de partidos que não tenham âmbito nacional. Portanto, a vedação de criação de mini-partidos não está no art. 13 da lei, mas no art. 17, I, da Constituição.
>
> 12. Entende ainda o requerente, que as disposições impugnadas ferem o § 1º do art. 17 da Lei Magna. É outro equívoco. Esse dispositivo constitucional assegura 'aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento'. Ora, nenhuma das

normas tidas por inconstitucionais sequer de leve toca nessas matérias. A alegação é, pois, destituída de qualquer fundamento.

13. A igualdade de todos perante a lei – outra das increpações do PSC contra as normas assinaladas – supõe, necessariamente, certas igualdades de fato. Não vá o pequeno partido, com apoio nessa garantia constitucional, pretender dispor, por exemplo, do mesmo tempo diante dos meios de comunicação de massa que os grandes partidos. E, assim, podem multiplicar-se aos milhares os exemplos de desigualdades que não atentam contra a Carta Magna."

Por sua vez, o Congresso Nacional também prestou as informações que lhe foram solicitadas, argüindo a constitucionalidade dos dispositivos impugnados e acostando documentação relativa à tramitação do respectivo projeto de lei nas duas casas do Legislativo (fls. 32-113).

Naquela assentada, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de medida cautelar.

O advogado-geral da União manifestou-se, à folha 147 à 153 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8/DF, pela improcedência do pedido. Aponta que, do exame dos dispositivos atacados, depreende-se que a análise da constitucionalidade restringe-se ao artigo 13 da Lei nº 9.096/95, tendo em conta a referência a este nas demais normas impugnadas. Busca demonstrar que a não-inclusão da matéria na Constituição de 1988, embora contida nas cartas anteriores, não veda o legislador ordinário a adotá-la novamente sob a égide da ordem atual. A limitação aos partidos políticos estaria em consonância com a adequação da lei ordinária para disciplinar o "caráter nacional" previsto no inciso I do art. 17 do texto constitucional. O legislador apenas fixou critérios para evitar a criação e a atuação de partidos excessivamente pequenos, não dotados de expressiva representatividade. Refuta o argumento segundo o qual o caráter nacional está totalmente conceituado pelo § 1º do art. 7º da mesma lei, asseverando aludir cada dispositivo a um momento distinto de verificação de regularidade, sendo este a do registro e a do art. 13, de natureza periódica. Menciona a doutrina sobre o tema e o que decidido no julgamento da medida cautelar.

Vieram-me, então, os processos em razão de o relator ter ascendido à presidência do Tribunal, conforme peça de folha 154.

O procurador-geral da República, no parecer de folha 158 a 160 – da ação de nº 1.354-8/DF –, também consigna resumir-se a questão ao exame da constitucionalidade do art. 13. Ante a óptica externada, a organização dos partidos políticos, apesar de livre, não é limitada, tendo em vista o requisito do "caráter nacional" contido no inciso I do art. 17 da Carta Federal. Afirma caber a determinação deste conceito à lei ordinária. Esta, restringindo a atuação parlamentar,

guarda relação lógica com o fundamento constitucional. Considera observado o princípio da isonomia, levando em conta atribuírem as normas questionadas tempo nos meios de comunicação de massa e valor no rateio do Fundo Partidário conforme a proporção do partido. A discriminação de forma diversa seria inconstitucional. Cita a doutrina autorizada e pugna pela improcedência do pedido.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF, cuja inicial não encerrou pedido de suspensão de preceitos, mas implicou pleito de abrangência maior, são impugnados os arts. 13, 56, inciso II – todo ele – e 57 – na integralidade – e ainda as expressões "[...] que tenham preenchido as condições do art. 13 [...]", do inciso II do art. 41, e "[...] que atenda ao disposto no art. 13 [...]", do art. 49, também da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.

Relativamente ao inciso II do art. 56, prevendo que "a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados disporá sobre o funcionamento da representação partidária conferida, nesse período, ao partido que possua representação eleita ou filiada em número inferior ao disposto no inciso anterior", a razão de ser está na restrição decorrente do art. 13, logo, a glosa a este último o alcança.

O art. 57 tem o seguinte teor:

> Art. 57. No período entre o início da próxima Legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subseqüente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:
>
> I – direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta lei que, a partir de sua fundação tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representante em duas eleições consecutivas:
>
> a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco estados e obtiver um por cento dos votos apurados no país, não computados os brancos e os nulos;
>
> b) nas assembléias legislativas e nas câmaras de vereadores, toda vez que, atendida a exigência do inciso anterior, eleger representante para a respectiva Casa e obtiver um total de um por cento dos votos apurados na circunscrição, não computados os brancos e os nulos;
>
> II – vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição, aos partidos que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;
>
> III – é assegurada, aos partidos a que se refere o inciso I, observadas, no que couber, as disposições do Título IV:
>
> a) a realização de um programa, em cadeia nacional, com duração de dez minutos por semestre;

b) a utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais e de igual tempo nas emissoras dos estados onde hajam atendido ao disposto no inciso I, *b*.

Ante as peculiaridades apresentadas, o advogado-geral da União, à folha 231 à 239 da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF, defende que o princípio da plenitude partidária resguarda somente a existência de partidos autênticos, assim entendidos aqueles que se amparam em parcela razoável da população e não numa individualidade forte, capaz de obter a adesão de apenas alguns seguidores. Diz não versar o art. 13 sob análise a liberdade de criação de partidos mas o funcionamento parlamentar, apenas evidenciando, indiretamente, a incidência do inciso I do art. 17 da Constituição da República. Logo, o óbice à criação de partidos pequenos estaria neste dispositivo constitucional, não no questionado. Aduz, alfim, inexistir ofensa ao princípio da igualdade, tendo em conta justamente o tratamento desigual dispensado aos partidos relevantes e pequenos, limitando a atuação destes últimos.

O procurador-geral da República, às folhas 241 e 242 da segunda ação, pronuncia-se contrariamente ao pleito dos requerentes, ratificando os termos da manifestação exarada na primeira, mediante a oferta de cópia do parecer.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF, neguei seguimento, nas folhas 227 e 258, aos pedidos formulados na inicial quanto aos requerentes Partido Liberal (PL), Partido Social Democrático (PSD), Partido Popular Socialista (PPS) e Partido dos Trabalhadores (PT), ante o não-atendimento à regularização processual referente aos instrumentos de mandato com finalidade específica para a propositura de ação direta.

Às folhas 284 e 285, também da Ação nº 1.351-3/DF, acolhi o pleito de intervenção, no processo, do Partido Popular Socialista (PPS), condicionando a admissão do Partido Verde (PV), do Partido Socialista Brasileiro (PSB) e do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ao saneamento da representação processual, sendo que só este último atendeu à determinação (fl. 291).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Compõem a relação processual, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351-3/DF, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), o Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Partido Socialista Brasileiro (PSB) e o Partido Verde (PV), e, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8/DF, o Partido Social Cristão (PSC), havendo sido admitidos naquela como terceiros o Partido Popular Socialista (PPS) e o Partido

Socialismo e Liberdade (PSOL). Friso que não está em mesa para julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.677-1/DF, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), pelo Partido Popular Socialista (PPS) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

A discussão básica estampada nos processos em apreciação diz respeito à harmonia ou não do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos – Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 – com a Constituição Federal. Os demais dispositivos atacados, consideradas expressões a remeterem ao citado artigo – nos incisos II do art. 41 e II do art. 56, na cabeça dos arts. 48 e 49 e na cabeça e incisos do art. 57 –, são alcançados pelo critério da conseqüência, por arrastamento. Eis o preceito em jogo:

> 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 o mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

Vê-se que o art. 13 em questão, relativamente ao funcionamento parlamentar nas casas legislativas, prevê que o partido político deve preencher dois requisitos. O primeiro deles refere-se à quantidade dos votos válidos atinentes às cadeiras da Câmara dos Deputados. Então, há de se ter o mínimo de cinco por cento da totalidade dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos. Atendida essa condição, surge novo obstáculo a ser ultrapassado. É preciso que os cinco por cento dos votos estejam distribuídos em nove unidades da Federação, exigida ainda a quantidade mínima de dois por cento em cada uma delas. Eis, então, os pressupostos para que o partido político, em verdadeira corrida de obstáculos, alcance o funcionamento parlamentar:

a) obtenção de cinco por cento dos votos válidos para a Câmara dos Deputados, considerada a votação em todo o território nacional, afastados os brancos e os nulos;

b) distribuição desse percentual mínimo, em pelo menos um terço dos estados brasileiros;

c) conquista, em cada um dos nove estados, da percentagem mínima de dois por cento.

A exigência, além de estar ligada ao funcionamento parlamentar, repercute, ainda, no Fundo Partidário e no tempo disponível para a propaganda partidária. Sob o ângulo econômico-financeiro, ante o disposto no art. 41 do diploma analisado, a divisão do fundo, no tocante aos partidos que lograram votação mínima e aos demais, há de se fazer mediante equações extremadas:

a) noventa e nove por cento do Fundo Partidário devem ser rateados entre os partidos que atenderam às condições previstas no art. 13 em comento;

b) a percentagem ínfima de um por cento será distribuída entre todos os partidos que tenham estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral.

Vale dizer: os partidos que atendam ao disposto no citado art. 13 participam do rateio de cem por cento do Fundo Partidário, enquanto os que não atinjam os patamares versados concorrem em partes iguais e juntamente com os primeiros – friso –, à divisão do valor resultante do percentual de um por cento do Fundo Partidário.

A outra restrição corre à conta do denominado programa partidário. Conforme estabelece o art. 48 da Lei nº 9.096/95, aos partidos que não preencheram os requisitos do art. 13 reservar-se-á, em cada semestre, espaço de dois minutos para a propaganda eleitoral, limitado à cadeia nacional. Já os demais partidos, aqueles que conseguiram cumprir as exigências do art. 13, poderão realizar um programa em rede nacional e outro em rede estadual, em cada semestre, com duração dez vezes maior, ou seja, de vinte minutos cada qual, gozando ainda do direito a inserções de trinta segundos ou um minuto, em âmbito nacional e estadual, perfazendo, por semestre, quarenta minutos – art. 49 da Lei nº 9.096/95.

Tem-se a plena procedência do que apontado como extremos quer sob o ângulo do funcionamento parlamentar, excluído no que não alcançados os patamares do art. 13, quer quanto à participação no Fundo Partidário, praticamente neutralizada em face das percentagens de noventa e nove por cento e de um por cento para rateio geral, quer em relação à propaganda partidária, tendo certos partidos o direito de veiculá-la apenas em cadeia nacional e por dois minutos em cada semestre, dispondo outros, para tanto, em rede nacional e estadual, de tempo dez vezes maior, além de contarem com as inserções a totalizarem, por semestre, também nos dois âmbitos, quarenta minutos em cada qual.

Explicando melhor, ante a qualificação dos partidos considerados os votos obtidos – o que resulta em dualidade toda imprópria – em majoritários e minoritários, cabe aos primeiros – assim entendidos os de votação a atender ao disposto na lei –, para difundir o programa partidário, transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido e divulgar a respectiva posição quanto a temas político-comunitários, vinte minutos corridos em cada semestre, para transmissões em cadeia nacional e estadual, e quarenta minutos semestrais, com inserções de trinta segundos ou um minuto nas redes nacional e estadual. Os partidos minoritários, para as mesmas finalidades, têm direito a somente dois minutos por semestre e apenas em cadeia nacional, não contando com tempo algum para inserções.

As regras de repercussão avassaladora quanto à sobrevivência e ao crescimento dos partidos políticos tiveram a eficácia projetada no tempo, presentes os arts. 56 e 57 das disposições finais e transitórias da Lei nº 9.096/95 e a mitigação das exigências previstas, também minimizadas as conseqüências. Em outras palavras, a plena eficácia dos artigos atacados nestas ações far-se-á a partir da legislatura que terá início em 2007, consideradas as eleições gerais ocorridas neste ano.

São vinte e nove os partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, a saber: Partido Republicano Brasileiro (PRB), nº 10; Partido Progressista (PP), nº 11; Partido Democrático Trabalhista (PDT), nº 12; Partido dos Trabalhadores (PT), nº 13; Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), nº 14; Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), nº 15; Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), nº 16; Partido Social Liberal (PSL), nº 17; Partido Trabalhista Nacional (PTN), nº 19; Partido Social Cristão (PSC), nº 20; Partido Comunista Brasileiro (PCB), nº 21; Partido Liberal (PL), nº 22; Partido Popular Socialista (PPS), nº 23; Partido da Frente Liberal (PFL), nº 25; Partido dos Aposentados da Nação (PAN), nº 26; Partido Social Democrata Cristão (PSDC), nº 27; Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), nº 28; Partido da Causa Operária (PCO), nº 29; Partido Humanista da Solidariedade (PHS), nº 31; Partido da Mobilização Nacional (PMN), nº 33; Partido Trabalhista Cristão (PTC), nº 36; Partido Socialista Brasileiro (PSB), nº 40; Partido Verde (PV), nº 43; Partido Republicano Progressista (PRP), nº 44; Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), nº 45; Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), nº 50; Partido de Reedificação da Ordem Nacional (Prona), nº 56; Partido Comunista do Brasil (PCdoB), nº 65, e, por fim, Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB), nº 70. Sem normas e fatos não há julgamento. Pois bem, qual foi o desempenho desses partidos, considerada a votação para preenchimento das cadeiras da Câmara dos Deputados, nas eleições últimas? Dos vinte e nove partidos existentes, apenas sete alcançaram e suplantaram o patamar de cinco por cento dos votos para a Câmara dos Deputados em todo o território nacional, distribuídos de tal forma a perfazer pelo menos dois por cento em cada qual de nove estados. Ante a ordem de classificação, se é que desta podemos cogitar, eis os partidos que lograram atender aos ditames legais:

a) Partido dos Trabalhadores (PT), com 14,94% dos votos, totalizando treze milhões, novecentos e oitenta e nove mil, oitocentos e cinqüenta e nove votos, cobrindo, presente a percentagem mínima de dois por cento, todas as unidades da Federação, elegendo 83 deputados federais;

b) Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), com 14,51% dos votos, totalizando treze milhões, quinhentos e oitenta mil, quinhentos e dezessete votos, abrangendo, com relação ao patamar de dois por cento, todos os estados, elegendo 89 deputados federais;

c) Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), com 13,76% dos votos, totalizando doze milhões, oitocentos e oitenta e três mil, cento e quarenta e sete votos, não alcançando a percentagem de dois por cento no Rio Grande do Norte e no Amazonas, elegendo 66 deputados federais;

d) Partido da Frente Liberal (PFL), com 10,88% dos votos, totalizando dez milhões, cento e oitenta e dois mil, trezentos e oito votos, deixando de atingir a percentagem de dois por cento no Ceará, no Espírito Santo, em Rondônia e no Acre, elegendo 65 deputados federais;

e) Partido Progressista (PP), com 7,11% dos votos, totalizando seis milhões, seiscentos e sessenta mil, novecentos e cinqüenta e um votos, não chegando à percentagem de dois por cento apenas no Distrito Federal, elegendo 41 deputados federais;

f) Partido Socialista Brasileiro (PSB), com 6,21% dos votos, totalizando cinco milhões, oitocentos e treze mil, quatrocentos e noventa e quatro votos, não obtendo o patamar de dois por cento em Goiás, no Pará, no Paraná e em Mato Grosso do Sul, elegendo 27 deputados federais;

g) Partido Democrático Trabalhista (PDT), que, passando rente à trave, logrou 5,19% dos votos no país, totalizando quatro milhões, oitocentos e sessenta e dois mil e setenta e quatro votos, deixando de alcançar a percentagem mínima de dois por cento em Goiás, no Rio Grande do Norte, em Mato Grosso, no Distrito Federal, no Amazonas e em Sergipe, elegendo 24 deputados federais;

Em síntese, a prevalecer, sob o ângulo da constitucionalidade, o disposto no art. 13 da Lei nº 9.096/95, somente esses partidos terão funcionamento parlamentar, participarão do rateio de cem por cento do saldo do Fundo Partidário, gozarão, em cada semestre e em cadeias nacional e estadual, de espaço de vinte minutos para a propaganda eleitoral e desfrutarão de inserções, por semestre e também em redes nacional e estadual, de trinta segundos ou um minuto, totalizando oitenta minutos no ano. Os demais ficarão à míngua, vale dizer, não contarão com o funcionamento parlamentar, dividirão, com todos os demais partidos registrados junto ao Tribunal Superior Eleitoral, a percentagem de um por cento do Fundo Partidário e, no tocante à propaganda partidária, terão, por semestre, apenas dois minutos restritos à cadeia nacional.

Eis a quantidade de votos obtidos por esses partidos:

a) Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), com 4,72% dos votos, alcançando quatro milhões, quatrocentos e dezesseis mil, quinhentos e sessenta e seis votos, deixando de atingir o patamar de dois por cento em nove estados – Mato Grosso, Santa Catarina, Bahia, Paraíba, Amapá, Rio Grande do Norte, Mato Grosso do Sul, Tocantins e Acre, elegendo 22 deputados;

b) Partido Liberal (PL), com 4,35% dos votos, alcançando quatro milhões, setenta e quatro mil, trezentos e noventa e três votos, não logrando a percentagem

de dois por cento em cinco estados – Maranhão, Rio Grande do Sul, Piauí, Mato Grosso do Sul e Tocantins, elegendo 23 deputados;

c) Partido Popular Socialista (PPS), com 3,99% dos votos, iguais a três milhões, setecentos e quarenta mil e cinco votos, não conseguindo os dois por cento em onze estados – Pará, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Sergipe, Tocantins, Amazonas, Goiás, Ceará, Maranhão, Rio Grande do Norte e Piauí, elegendo 22 deputados;

d) Partido Verde (PV), com 3,65% dos votos, significando três milhões, quatrocentos e vinte e um mil e sete votos, alcançando a meta de dois por cento apenas em oito estados – Minas Gerais, São Paulo, Maranhão, Rondônia, Roraima, Rio de Janeiro, Alagoas e Paraná, elegendo 13 deputados;

e) Partido Comunista do Brasil (PCdoB), com 2,12% dos votos, significando um milhão, novecentos e oitenta e dois mil, trezentos e vinte e três votos, obtendo os dois por cento apenas em nove estados – Acre, Amazonas, Piauí, Rio Grande do Sul, Ceará, Maranhão, Amapá, Bahia e Pernambuco, elegendo 13 deputados;

f) Partido Social Cristão (PSC), com 1,86% dos votos, percentagem a revelar um milhão, setecentos e quarenta e cinco mil, cento e trinta e dois votos, ultrapassando os dois por cento em sete estados – Sergipe, Rio de Janeiro, Pará, Espírito Santo, Amapá, São Paulo e Maranhão, elegendo 9 deputados;

g) Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com 1,23% dos votos, a revelar um milhão, cento e quarenta e nove mil, seiscentos e dezenove votos, tendo alcançado os dois por cento em quatro estados – Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Ceará e Distrito Federal, elegendo 3 deputados;

h) Partido da Reedificação da Ordem Nacional (Prona), com 0,97% dos votos, ou seja, novecentos e seis mil, trezentos e quarenta e sete votos, ultrapassando a meta de dois por cento em cinco estados – Amazonas, Distrito Federal, Rio de Janeiro, São Paulo e Alagoas, elegendo 2 deputados;

i) Partido da Mobilização Nacional (PMN), com 0,94% dos votos, logrando oitocentos e setenta e cinco mil, seiscentos e dezesseis votos, chegando aos dois por cento em quatro estados – Rio Grande do Norte, Acre, Alagoas e Amazonas, elegendo 3 deputados;

j) Partido Trabalhista Cristão (PTC), com 0,86% dos votos, isto é, oitocentos e quatro mil, duzentos e vinte e seis votos, alcançando os dois por cento nos estados de Roraima e São Paulo, elegendo 3 deputados;

l) Partido Humanista da Solidariedade (PHS), com 0,46% dos votos, ou seja, quatrocentos e trinta e cinco mil e dezenove votos, não logrando os dois por cento em nenhum dos estados, elegendo 2 deputados;

m) Partido Social Democrata Cristão (PSDC), com 0,38% dos votos, logrando trezentos e cinqüenta e cinco mil e vinte e um votos, não obtendo os dois por cento em nenhum dos estados, não elegendo, ante o quociente eleitoral, deputado;

n) Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB), com 0,32% dos votos, alcançando, assim, trezentos e dois mil, quinhentos e vinte votos, conseguindo os dois por cento somente no Estado do Rio de Janeiro, elegendo 1 deputado;

o) Partido dos Aposentados da Nação (PAN), com 0,32% dos votos, perfazendo trezentos e um mil, duzentos e sessenta e seis votos, ultrapassando os dois por cento no Estado do Maranhão, elegendo 1 deputado;

p) Partido Republicano Brasileiro (PRB), com 0,25% dos votos, tendo com isso duzentos e trinta e dois mil e novecentos e setenta e sete votos, não logrando os dois por cento em nenhum dos estados, elegendo 1 deputado;

q) Partido Republicano Progressista (PRP), com 0,25% dos votos, logrando duzentos e trinta e um mil, cento e sessenta e um votos, não obtendo dois por cento em nenhum estado, não elegendo, ante o quociente eleitoral, deputado;

r) Partido Social Liberal (PSL), com 0,20% dos votos, alcançando cento e oitenta e sete mil, trezentos e quarenta votos, não logrando dois por cento em nenhum dos estados, não elegendo, ante o quociente eleitoral, deputado;

s) Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), com 0,18% dos votos, isto é, cento e setenta mil, quatrocentos e trinta e seis votos, não chegando aos dois por cento em nenhum dos estados, não elegendo, ante o quociente eleitoral, deputado;

t) Partido Trabalhista Nacional (PTN), com 0,16% dos votos, ou seja, cento e cinqüenta e um mil, duzentos e noventa e dois votos, conseguindo dois por cento em dois estados: Rondônia e Roraima, não elegendo, ante o quociente eleitoral, deputado;

u) Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), com 0,11% dos votos, significando cem mil, quinhentos e setenta e quatro votos, não logrando dois por cento em nenhum dos estados, não elegendo, ante o quociente eleitoral, deputado;

v) Partido Comunista Brasileiro (PCB), com 0,05% dos votos, percentual igual a quarenta e três mil, setecentos e dezenove votos, não obtendo dois por cento em nenhum dos estados, não elegendo, ante o quociente eleitoral, deputado;

x) Partido da Causa Operária (PCO), com 0,03% do total, significando vinte e seis mil e novecentos e quarenta e nove votos, não logrando dois por cento em nenhum dos estados, não elegendo, ante o quociente eleitoral, deputado;

O registro desses dados servirá ao exame da razoabilidade das exigências legais.

Sob o aspecto constitucional, somente a Carta outorgada de 1967 versou a matéria alusiva à cláusula de barreira. Fê-lo não quanto ao funcionamento parlamentar em si, a existência de partido cerceado no tocante a prerrogativas normalmente existentes, mas relativamente à extinção. O art. 149 da Constituição Federal de 1967, ao dispor sobre a organização, o funcionamento e a extinção dos

partidos políticos, além de remeter a lei federal, assentou como princípio a necessidade de as agremiações haverem obtido, na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, dez por cento do eleitorado – atualmente cinco –, distribuídos pelo menos em sete estados – e não em nove como agora – com um mínimo de sete por cento – hoje dois – em cada um deles. Eis o preceito regedor da matéria:

> Art. 149. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:
>
> I – [...]
> [...]
> VII – exigência de dez por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos em dois terços dos estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles, bem assim dez por cento de deputados, em, pelo menos, um terço dos estados, e dez por cento de senadores;
> [...]

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, também dispôs sobre o tema, flexibilizando a exigência anterior. Esta a disciplina verificada:

> Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal observados os seguintes princípios:
>
> I – [...]
> [...]
> VII – exigência de cinco por cento do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, em sete estados, com o mínimo de sete por cento em cada um deles; e
> [...]

A Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, ao dar nova redação ao art. 152 mencionado, modificou a previsão:

> Art. 152. A organização e o funcionamento dos partidos políticos, de acordo com o disposto neste artigo, serão regulados em lei federal.
> § 1º [...]
> [...]
> § 2º [...]
> [...]

> II – apoio, expresso em votos, de 5% (cinco por cento) do eleitorado que haja votado na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, distribuídos, pelo menos, por nove estados, com o mínimo de 3% (três por cento) em cada um deles;
>
> [...]

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, houve nova alteração do art. 152 em análise. O § 1º do citado artigo ganhou a seguinte redação:

> § 1º Não terá direito a representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o partido que não obtiver o apoio, expresso em votos, de 3% (três por cento) do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, 5 (cinco) estados com o mínimo de 2% (dois por cento) do eleitorado de cada um deles.

Então, é dado concluir que, sob a regência da Carta de 1967, tanto na redação primitiva, quanto nas resultantes das emendas constitucionais nºs 1/69 e 11/78, as exigências ligadas à representatividade de partido político alcançaram, com gradação maior, constitucional, a própria organização, funcionamento e extinção das agremiações. Com a Emenda Constitucional nº 25/85, dispôs-se de forma precisa quanto às conseqüências de não ter o partido atingido os patamares fixados, versando o novo § 2º do aludido art. 152 sobre a conseqüência de não ser alcançada a votação exigida, considerados os mandatos políticos:

> § 2º Os eleitos por partidos que não obtiverem os percentuais exigidos pelo parágrafo anterior terão seus mandatos preservados, desde que optem, no prazo de 60 (sessenta dias), por qualquer dos partidos remanescentes.

O § 3º do mesmo dispositivo cuidou da problemática da criação, fusão, incorporação, extinção e fiscalização financeira dos partidos políticos, remetendo a lei federal, guardados, é certo, os princípios constitucionais.

Conclui-se, portanto, que, anteriormente, a matéria tinha disciplina constitucional.

Sob o ângulo da votação obtida, a própria Carta dispunha não só sobre a representação nas casas legislativas como também sobre a vida ou a morte civil do partido político.

O que aconteceu, considerados os novos ares constitucionais, os benfazejos ares democráticos, ao menos assim se quer e se proclama a todos os ventos, consagrados na Lei Fundamental de 1988? O art. 1º revela como um dos fundamentos da própria República o pluralismo político – inciso V. Já o parágrafo único do citado artigo estabelece que todo o poder emana do povo, que o exerce

por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos do Diploma Maior. Este, ao fixar as condições de elegibilidade, menciona a necessária filiação partidária, ou seja, não existe a possibilidade de o cidadão, sem respaldo de partido político, lograr mandato eletivo, presente o sufrágio universal, o voto direto e secreto.

O Capítulo V de título compreendido em parte básica da Constituição Federal – o II, porque trata dos direitos e garantias fundamentais – encerra como medula a liberdade dos partidos políticos, predicado inafastável quanto a essas pessoas jurídicas de direito privado. Pedagogicamente consigna a liberdade na criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, revelando a necessidade de se resguardar a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana. Vê-se o relevo maior atribuído à multiplicidade política. Relembrem: como fundamento da República, versou-se o pluralismo político e, quanto aos partidos políticos, previu-se a livre criação, fazendo-se referência, de maneira clara, ao pluripartidarismo. Tratou-se do caráter nacional das entidades para, a seguir, dispor-se que os partidos adquirem personalidade jurídica na forma da lei civil, devendo ter os estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral. 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. Transcrevo, para efeito de documentação, a íntegra do citado artigo:

> 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.
>
> § 1º 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.
>
> § 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.
>
> § 3º Os partidos políticos têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.
>
> § 4º É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

Ainda sob o ângulo do pluripartidarismo, da representatividade dos diversos segmentos nacionais, é dado perceber a ênfase atribuída pela Carta Federal às minorias. No tocante às comissões permanentes e temporárias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o § 1º do art. 58 do Diploma Maior assegura sem distinguir, considerada a votação obtida, o número de eleitos, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa. Aliás, na cabeça do artigo, há a remessa aos regimentos internos do Congresso bem como das duas casas, e versa o preceito algo compreendido no gênero funcionamento parlamentar, disciplina em sintonia com a independência dos poderes. No processo legislativo, no aperfeiçoamento da lei em sentido formal e material, nesse ato complexo, atua, ao término da linha, o Executivo, sancionando ou vetando o que aprovado pelas casas legislativas. Fica no ar: existentes partidos com deputados eleitos, é dado a poder diverso – o Executivo – compor e balizar o funcionamento interno, embora de forma conjunta com Senado e Câmara? Di-lo que não o jurista e ex-ministro Célio Borja. Endosso a óptica por Sua Excelência externado. Da mesma forma que ao Judiciário cumpre reger órgãos internos – art. 96, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal – via regimento interno, tem-se, preservado o sistema como único, idêntico enfoque quanto à vida interna de cada Casa Legislativa – arts. 51, incisos III e IV, 52, incisos XII e XIII, e 58 da Carta da República. Vale repetir o que consignado pelo parecista em peça elaborada a pedido da Mesa da Câmara dos Deputados, considerada transcrição contida em memorial:

> "Da independência do órgão colegiado do Poder Legislativo e da inviolabilidade dos seus membros, no exercício do mandato, resulta a impossibilidade de lhes regular a conduta parlamentar por lei formal, dado que assim facultar-se-ia a intromissão de outra Casa e do presidente da República em assunto entregue à autonomia de cada uma das câmaras"

"(...)

As bancadas são instituições de direito parlamentar exclusivamente. Constituem-se, nos corpos legislativos, pela reunião dos representantes que se identificam pela unidade de propósito e pela uniformidade da atuação. Agrupam-se sob a liderança que designam"

Sim, presentes deputados necessariamente vinculados a certo partido, cuja existência civil e registro no Tribunal Superior Eleitoral sejam incontestáveis, a eles são aplicáveis, em termos de atividade parlamentar, as normas constantes do regimento interno. Fora isso é menosprezar a independência funcional da Casa Legislativa.

Estabelece o § 3º do mesmo art. 58 que a criação de comissão parlamentar de inquérito se faz mediante requerimento de um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal ou, se comissão mista, de ambas as casas. A Constituição Federal atribui ainda legitimidade aos partidos políticos para provocarem a jurisdição constitucional concentrada, sendo suficiente, contar, para tanto, com um único representante em qualquer das casas do Congresso. Em última análise, as previsões constitucionais encerram a neutralização da ditadura da maioria, afastando do cenário nacional óptica hegemônica e, portanto, totalitária. Concretizam, em termos de garantias, o pluralismo político tão inerente ao sistema proporcional, sendo com elas incompatível regramento estritamente legal a resultar em condições de exercício e gozo a partir da gradação dos votos obtidos. Aliás, surge incongruente admitir que partido sem funcionamento parlamentar seja, a um só tempo, legitimado para a propositura das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, não tendo atuação na Casa Legislativa, mas agindo via credenciamento popular no âmbito do Judiciário, tudo acontecendo – repito – sem que existente a restrição constitucional.

Vê-se 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. Nem se diga que o inciso IV do art. 17 remete o funcionamento parlamentar à disciplina mediante lei, podendo esta última dispor sobre algo de fundamental relevância, ou seja, sobre a criação de partidos políticos de primeira e segunda categorias, considerado o desempenho nas urnas. A previsão quanto à competência do legislador ordinário para tratar do funcionamento parlamentar há de ser tomada sem esvaziar-se os princípios constitucionais, destacando-se com real importância o revelador do pluripartidarismo. Vale dizer que se deixaram à disciplina legal os parâmetros do funcionamento parlamentar sem, no entanto, viabilizar que norma estritamente legal determinasse a vida soberba de alguns partidos políticos e a morte humilhante de outros. Verificada a existência jurídica do partido, a participação em certas

eleições, o êxito quanto a mandatos políticos em disputa, não há como afastar do cenário a vontade dos cidadãos que elegeram candidatos, que vieram a preencher cadeiras em casas legislativas, desvinculando-os, em quase um passe de funesta mágica, do próprio partido que respaldou a candidatura. Surge incongruente assentar a necessidade de o candidato ter, em um primeiro passo, o aval de certo partido e, a seguir eleito, olvidar a agremiação na vida parlamentar. O casamento não é passível desse divórcio.

Aliás, para aqueles preocupados com a proliferação dos partidos políticos, há de levar-se em conta que o enxugamento do rol é automático, presente a vontade do povo, de quem emana o poder. Se o partido político não eleger representante, é óbvio que não se poderá cogitar de funcionamento parlamentar. Considerada a ordem natural das coisas, cuja força é insuplantável, a conveniente representatividade dos partidos políticos no parlamento fica jungida tão-somente ao êxito verificado nas urnas, entendendo como tanto haver sido atingido o quociente eleitoral, elegendo candidatos, pouco importando o número destes. Só assim ter-se-á como atendido o fundamento da República, ou seja, o pluralismo político, valendo notar que o verdadeiro equilíbrio decorre do somatório de forças que revelem a visão dos diversos segmentos que perfazem a sociedade. Em síntese, não elegendo candidato, o partido fica automaticamente fora do contexto parlamentar. Estão enquadrados nessa situação, porquanto não alcançaram o coeficiente eleitoral, os seguintes partidos: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), Partido Social Liberal (PSL), Partido Trabalhista Nacional (PTN), Partido Comunista Brasileiro (PCB), Partido Social Democrata Cristão (PSDC), Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), Partido da Causa Operária (PCO) e Partido Republicano Progressista (PRP).

Resumindo, surge com extravagância maior interpretar-se os preceitos constitucionais a ponto de esvaziar-se o pluripartidarismo, cerceando, por meio de atos que se mostram pobres em razoabilidade e exorbitantes em concepção de forças, a atuação deste ou daquele partido político.

Tenham presente que a necessidade do trato constitucional da matéria, conforme a tradição, conforme a assegurada liberdade de criação dos partidos, foi percebida quando dos trabalhos de revisão da Carta de 1988. O então relator da revisão, deputado Nelson Jobim, apresentou, em 1994, substitutivo ao Parecer nº 36. Neste ressaltou que a chamada "cláusula de barreira" não teria sido tratada na Constituição, aspecto que vinha dando margem a "perplexidades interpretativas por parte do legislador". O substitutivo acrescentava, ao § 2º do art. 17 da Constituição Federal, relativizando-o, a necessidade de o partido político comprovar o apoiamento de eleitores exigido em lei. Acrescentava os §§ 5º e 6º ao citado artigo e revogava o inciso IV nele contido, a versar sobre a remessa, à lei, do funcionamento parlamentar. Eis o teor dos preceitos que, caso aprovada a emenda

constitucional de revisão, estariam hoje em vigor, afastando a celeuma que deu margem a este julgamento pelo Supremo, guarda maior da Constituição:

> § 5º Somente terá direito a representação na Câmara dos Deputados o partido que obtiver o apoio mínimo de cinco por cento dos votos válidos, excluídos os brancos e os nulos, apurados em eleição geral e distribuídos em pelo menos um terço dos estados, atingindo dois por cento em cada um deles.
>
> § 6º Somente o partido que cumprir o disposto no parágrafo anterior poderá registrar candidato a presidente da República.

O substitutivo data de 1994. Não houve o consenso indispensável à aprovação da emenda em que pesem aos parâmetros flexibilizados, para alterar-se a Carta da República, previstos no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional em sessão unicameral. Pois bem, após histórico e disciplina a revelarem a necessidade do trato da matéria com envergadura maior – constitucional –, o legislador comum veio a aprovar o texto do que seria o § 5º do art. 17 da Constituição Federal, olvidando a natureza rígida desse diploma. A Carta acabou alterada mediante lei ordinária! Transportou-se – sem o advérbio "somente", é certo –, para o estatuto dos partidos políticos aprovado no ano seguinte, as regras submetidas ao Congresso Nacional e rejeitadas para inserção no Documento Maior da República. Não houve sequer alteração quanto às percentagens. Está-se a ver que o disposto no art. 13 da Lei nº 9.096/95 veio a mitigar o que garantido aos partidos políticos pela Constituição Federal, asfixiando-os sobremaneira, a ponto de alijá-los do campo político, com isso ferindo de morte, sob o ângulo político-ideológico, certos segmentos, certa parcela de brasileiros. E tudo ocorreu a partir da óptica da sempre ilustrada maioria.

Sob o ângulo da razoabilidade, distancia-se do instituto diploma legal que, apesar da liberdade de criação de partidos políticos prevista na Constituição Federal, admite a existência respectiva e, em passo seguinte, inviabiliza o crescimento em termos de representação. A exigência de cinco por cento dos votos válidos para a Câmara dos Deputados implica, considerados os dados da última eleição, a necessidade de o partido haver alcançado quatro milhões, seiscentos e oitenta e um mil, duzentos e noventa e três votos em um universo de noventa e três milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, oitocentos e cinqüenta e oito votos. Aliás, assentada, em relação a todos os partidos hoje registrados no Tribunal Superior Eleitoral, a necessidade de alcançar cinco por cento dos votos, ter-se-ia que contar não com cem por cento correspondentes à totalidade dos sufrágios mas com cento e quarenta e cinco por cento!

Ainda no tocante à razoabilidade, mostra-se imprópria a existência de partidos políticos com deputados eleitos e sem o desempenho parlamentar cabível, cumprindo ter presente que, a persistirem partidos e parlamentares a eles integrados, haverá, em termos de funcionamento parlamentar, o esvaziamento da atuação das minorias.

A cláusula constitucional a remeter o funcionamento parlamentar, as balizas deste, a preceito legal – o que, no entendimento do Ministro Célio Borja, constante de parecer, leva à disciplina mediante regimento interno – não pode ser tomada a ponto de admitir-se que a lei inviabilize, por completo, o dito funcionamento, acabando com as bancadas dos partidos minoritários e impedindo os respectivos deputados de comporem a Mesa Diretiva e as comissões, em flagrante contrariedade à disposição do § 1º do art. 58 da Constituição Federal, no que sinaliza, em bom vernáculo, a necessidade de ambas – Mesa e comissões – serem integradas, se houver possibilidade física, de forma proporcional, pelos partidos e blocos parlamentares existentes na Casa, vale dizer, que tenham deputados eleitos.

Nos dias de hoje, tem-se exemplo marcante da extravagância da disciplina legal. O histórico e fidedigno Partido Comunista do Brasil logrou obter 2,12% da totalidade dos votos para a Câmara dos Deputados, significando esta percentagem substancial votação – um milhão, novecentos e oitenta e dois mil, trezentos e vinte e três votos em noventa e três milhões, seiscentos e vinte e cinco mil, oitocentos e cinqüenta e oito votos –, perfazendo a percentagem de dois por cento dos votos em nove estados – Acre, Amazonas, Piauí, Rio Grande do Sul, Ceará, Maranhão, Bahia, Pernambuco e Amapá – e elegendo 13 deputados. Conta hoje com integrante a presidir a Câmara dos Deputados – o deputado Aldo Rebelo. Pois bem, ante a incidência do art. 13, na próxima legislatura, de duas, uma: ou o deputado Aldo Rebelo migra para outro partido, em condenável polivalência político-ideológica, ou terá que desistir de concorrer à reeleição, esta última admitida pelo Supremo desde que se trate de nova legislatura – muito embora o § 4º do art. 57 da Carta contenha cláusula vedando "a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subseqüente". Mais ainda: o atual vice-presidente da República, José Alencar, é do Partido Republicano Brasileiro (PRB). Foi reeleito. O partido não veio a atender às exigências legais nas últimas eleições, elegendo 1 deputado. Contará com integrante vice-presidente da República, mas com deputado órfão, sem endosso partidário, na Câmara dos Deputados.

Quanto ao rateio do Fundo Partidário, a circunstância de ter-se a divisão inicial considerados os percentuais de noventa e nove por cento e de um por cento, concorrendo ao primeiro os partidos ditos, sob o ângulo da representação, majoritários – com aumento da fatia de cada qual – e, à percentagem ínfima de um por cento, todos os 29 partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, haverá situações concretas em que a redução de valor a ser recebido alcançará percentagem superior a noventa e nove por cento.

Levem em conta a situação do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), que elegeu 22 deputados e obteve quatro milhões, quatrocentos e dezesseis mil, quinhentos e sessenta e seis votos, o que, a toda evidência, não é pouco em termos de representatividade. Considerada a eleição de 2002, teve jus, em 2006, à cota de seis milhões, setecentos e quarenta e seis mil, cento e vinte e cinco reais, sessenta e quatro centavos. Com a nova disciplina, repetido em 2007 o valor arrecadado em 2006 para o Fundo Partidário, o PTB ficará com a quota de quarenta mil, seiscentos e quarenta e seis reais e setenta centavos, verificada assim diminuição de 99,40%. O mesmo se diga em relação ao Partido Liberal (PL), cujos votos chegaram a quatro milhões, setenta e quatro mil, trezentos e noventa e três, elegendo 23 deputados. Ante a eleição de 2002 e considerado o Fundo Partidário relativo a 2006, alcançou seis milhões, setecentos e oito mil, noventa e três reais e treze centavos. Incidentes as novas regras e mantida a arrecadação de 2006 relativamente a 2007, caberá a ele quarenta mil, seiscentos e quarenta e seis reais e setenta centavos, ocorrendo decréscimo de 99,39%. Enquanto isso, todos os sete partidos que lograram atender às exigências legais, com cinco por cento dos votos nacionais distribuídos em nove estados, obtendo em cada qual dois por cento dos votos, terão majoração, a saber: Partido Progressista (PP), de 0,54%; Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), de 17,08%; Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), de 34,29%; Partido da Frente Liberal (PFL), de 1,59%; Partido dos Trabalhadores (PT), de 12,68%; Partido Socialista Brasileiro (PSB), de 43,53%; e Partido Democrático Trabalhista (PDT) de 25,25%. Ocorrendo alteração positiva e sendo alcançados valores que vão de 8.408.598,08 a 24.158.085,91. Não é aceitável, sob o ângulo da razoabilidade, tal equação, dividindo sete partidos o grande bolo de 99% do que vier a ser arrecadado para o Fundo Partidário e os vinte e nove partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, inclusive esses sete, um por cento. O mesmo enfoque é dado verificar em termos de horário reservado à propaganda partidária. Os sete partidos que conseguiram atender aos requisitos legais terão, por semestre, cada qual, vinte minutos em rede nacional e vinte minutos em rede estadual bem como inserções nas duas cadeias, a totalizarem, em relação a cada uma, por semestre, quarenta minutos. Já os vinte e dois partidos de representação menor, aquém das rigorosas exigências legais, terão, cada qual, dois minutos por semestre e unicamente em rede nacional, não contando com o tempo para inserções.

Esta Corte é chamada a pronunciar-se sobre a matéria a partir da Constituição Federal. Descabe empunhar a bandeira leiga da condenação dos chamados partidos de aluguel, o preconceito, mesmo porque não se pode ter como a revelá-los partidos, para exemplificar, como o Partido Popular Socialista (PPS), o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), o Partido Verde (PV) e o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), sendo que este último, aliás, é condenado a não subsistir

sem que tenha experimentado espaço de tempo indispensável a lograr grau de acatamento maior frente ao eleitorado. Se, impossibilitado de figurar junto à Casa para a qual elegeu deputados, tendo substancialmente mitigada a participação no Fundo Partidário e no horário de propaganda eleitoral, não deixará jamais a situação embrionária, própria ao surgimento de uma nova sigla. Permanecerá, se tanto, em plano secundário, inviabilizado o acesso eficaz a eleitores, o que somente ocorre em virtude da atuação parlamentar e da divulgação de metas partidárias. A dose é cavalar, implicando a potencialização do objeto visado em detrimento de princípios constitucionais. Possíveis circunstâncias reinantes, possíveis desvios de finalidade hão de ser combatidos de forma razoável, sem a colocação em segundo plano de valores inerentes à democracia, a um Estado democrático de direito. Levem em conta ainda que o funcionamento parlamentar não o é apenas nas assembléias e câmaras, alcançando o Senado da República e neste os seguintes partidos, da ala excluída, elegeram nas últimas eleições senadores – sem contar aqueles que se encontram em meio ao mandato: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), 3 senadores; Partido Comunista do Brasil (PCdoB), 1 senador; Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), 1 senador; Partido Popular Socialista (PPS), 1 senador; e Partido Liberal (PL), 1 senador.

Indaga-se: ter-se-á dois pesos e duas medidas com funcionamento parlamentar no Senado e ausência nas demais casas legislativas? Se positiva a resposta, o sistema estará capenga, distinguindo-se onde o legislador não distinguiu.

Que fique ressaltado, em verdadeira profissão de fé, em verdadeiro alerta a desavisados, encontrar-se subjacente a toda esta discussão o ponto nevrálgico concernente à proteção dos direitos individuais e das minorias, que não se contrapõe aos princípios que regem o governo da maioria – cuja finalidade é o alcance do bem-estar público, a partir da vontade da maioria, desde que respeitados os direitos dos setores minoritários, não se constituindo, de forma alguma, em via de opressão destes últimos.

No Estado democrático de direito, a nenhuma maioria, organizada em torno de qualquer ideário ou finalidade – por mais louvável que se mostre –, é dado tirar ou restringir os direitos e liberdades fundamentais dos grupos minoritários dentre os quais estão 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, inclusive fiscalizando os atos determinados pela maioria. Ao reverso, dos governos democráticos espera-se que resguardem as prerrogativas e a identidade própria daqueles que, até numericamente em desvantagem, porventura requeiram mais da força do Estado como anteparo para que lhe esteja preservada a identidade cultural ou, no limite, para que continue existindo.

Aliás, a diversidade deve ser entendida não como ameaça mas como fator de crescimento, como vantagem adicional para qualquer comunidade que tende a enriquecer-se com essas diferenças. O desafio do Estado moderno, de organização das mais complexas, não é elidir as minorias, mas reconhecê-las e, assim o fazendo, viabilizar meios para assegurar-lhes os direitos constitucionais. Para tanto, entre outros procedimentos, há de fomentar diuturnamente o aprendizado da tolerância como valor maior, de modo a possibilitar a convivência harmônica entre desiguais. Nesse aspecto, é importante sublinhar, o Brasil se afigura como exemplo para o mundo.

Democracia que não legitima esse convívio não merece tal *status*, pois, na verdade, revela a face despótica da inflexibilidade, da intransigência, atributos que, normalmente afetos a regimes autoritários, acabam conduzindo à escravidão da minoria pela maioria.

Alfim, no Estado democrático de direito, paradoxal é não admitir e não acolher a desigualdade, o direito de ser diferente, de não formar com a maioria. Mais: o Estado democrático de direito constitui-se, em si mesmo – e, sob certo ponto de vista, principalmente –, instrumento de defesa das minorias. Esse foi o entendimento adotado, levando o Supremo a garantir a criação de comissão parlamentar de inquérito pela vontade de um terço – e não da maioria – dos parlamentares, no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.831-9/DF, relatado pelo Ministro Celso de Mello e cujo acórdão foi publicado no *Diário da Justiça* de 4 de agosto de 2006.

É de repetir até a exaustão, se preciso for: Democracia não é a ditadura da maioria! De tão óbvio, pode haver o risco de passar despercebido o fato de não subsistir o regime democrático sem a manutenção das minorias, sem a garantia da existência destas, preservados os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

Então, encerro este voto, no julgamento conjunto das ações nºs 1.351-3/DF e 1.354-8/DF, acolhendo os pedidos formulados – exceto quanto ao inciso II do art. 56 – e, com isso, declarando a inconstitucionalidade na Lei nº 9.096/95:

a) do art. 13;

b) da expressão "obedecendo aos seguintes critérios", na cabeça do art. 41, e dos incisos I e II do mesmo preceito;

c) do art. 48;

d) da expressão "que atenda ao disposto no art. 13", no art. 49;

e) da expressão "no art. 13" do inciso II do art. 57.

É o voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, reputo este julgamento histórico, tendo em conta o próprio Estado democrático de

direito, a transferência de poder pelo povo a mandatários, a transferência de poder pelo povo a representantes. Por isso – não sou de me estender muito em votos –, peço a paciência dos colegas e também da assistência para o que tenho a assinalar e deixar registrado nos anais do Supremo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhora Presidente, tenho uma preocupação, porque o art. 48 estabelece que:

> "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."

Essa questão já foi amplamente discutida pelos requerentes e, agora, no voto do relator. Salvo engano, está-se declarando a expressão "que não atenda ao disposto no art. 13", não é Ministro Marco Aurélio?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): De início, das expressões "que não atenda ao disposto no art. 13" e "com a duração de dois minutos".

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Se Vossa Excelência vai eliminar esses dois minutos, então fica o dispositivo todo; fica sem sentido; pois iria conceder mais dois minutos a todos os partidos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: E fica pior, prejudica, não ajuda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Estou falando do art. 48 da Lei nº 9.096.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Sim: "(...) que não atenda ao disposto no artigo (...) em cada semestre, com a duração de dois minutos".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): A única dúvida que poderíamos ter, sob o ângulo da extensão, diz respeito à vinculação ao pedido formulado, ao objeto da própria ação direta de inconstitucionalidade, porque a impugnação se fez nesse sentido. Concordo com o Ministro Sepúlveda Pertence no que Sua Excelência afirma que, retiradas as expressões "que não atenda ao

disposto no art. 13" e também "com a duração de dois minutos", o artigo perde conteúdo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Realmente, aí, o dispositivo é inconstitucional por arrastamento. Ele perde o sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Se for o pensamento do Colegiado, adiro à declaração, na totalidade, da pecha de inconstitucional do art. 48.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O art. 57, III.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Não, o art. 57 só tem dois incisos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Ministro Gilmar Mendes, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.354-8/DF, esse dispositivo foi atacado, o inciso II.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso é quanto ao Fundo, mas a minha observação é quanto ao tempo de TV. A minha pergunta é: assente a inconstitucionalidade do art. 48 – para ficar ainda na questão da distribuição do tempo de TV –, não se deveria manter, quer dizer, deixar explicita a aplicação do art. 57, III?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Art. 57, III?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Precisaríamos retocar – e, talvez, atuássemos como legisladores positivos – a cabeça do artigo, porque o que nele previsto o foi para viger por período determinado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Isso não é um problema de declaração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas, pelo menos uma cláusula provisória até que o Congresso delibere sobre isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Há uma saída.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Vai ficar uma lacuna, e ela pode ser preenchida pelo 57.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Essa é a proposta.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: É uma declaração de inconstitucionalidade, ao mesmo tempo, com um tipo de interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): E se ataca o artigo como um todo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: No final, Vossa Excelência, em tese, está tendendo a propor a preservação da disciplina transitória até que o legislador edite uma legislação que atenda aos princípios constitucionais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Há uma forma aceita pelo Tribunal, que é a procedência parcial da pecha de inconstitucionalidade quanto ao art. 57. Afastaríamos do cenário normativo apenas a limitação constante da cabeça do dispositivo, porque, nela, o que temos? Um balizamento de vigência:

> Art. 57. No período entre o início da próxima legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subseqüente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte [...]

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Esse é um dispositivo que, a rigor, já teria perdido a eficácia. Nós estamos tentando revitalizá-lo, tendo em vista a lacuna que se vislumbra.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: É uma forma de declaração de inconstitucionalidade evitando cair num vazio normativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Houve, ao término do diploma, a revogação explícita, e não tácita. Se fosse a revogação tácita, ocorreria o restabelecimento da redação anterior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, evoluo para acolher a ponderação feita pelo Ministro Gilmar Mendes. Assento, então, que, no tocante ao art. 57, a interpretação é para preencher o que seria o vácuo normativo mediante o afastamento desses limites, dessas balizas temporais que estão na cabeça do artigo.

Conseqüência prática: com isso, restabelecemos o que se mostrou de início norma transitória, até que o legislador venha e atue.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E que regulou essa situação transitória durante todo este período: dez anos de vigência da lei.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Então, no art. 57, Ministro Marco Aurélio, será observado o seguinte: tiramos a baliza temporal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Não é uma declaração de inconstitucionalidade do art. 57. É declarar inconstitucional o art. 13 e suas repercussões, de acordo com o voto do relator e com outros fundamentos que venham a ser aventados, mas declarando que, enquanto o legislador não edite norma que atenda ao princípio do pluralismo, da liberdade de criação de partidos etc., continua em vigor a disposição transitória do art. 57, para evitar o vazio normativo.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Sem as limitações temporais que são fixadas no art. 57.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sem as limitações.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Porque, em relação ao Fundo Partidário, que é outra questão, tenho a impressão de que a declaração de inconstitucionalidade parcial resolveu integralmente o problema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): É só no tocante à expressão contida no inciso II do art. 57: "que cumpram o disposto no art. 13".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Tenham preenchido as condições do art. 13:

> "II – (...) na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para (…)".

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: "(...) que cumpram o disposto no (...) inciso anterior (...)".

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Esse é o art. 49?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Evoluo para restringir o voto, quanto à inconstitucionalidade do art. 57, à expressão contida no inciso II do art. 57: "o disposto no art. 13".

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: E fica: "que cumpram o disposto"; tira-se: "no art. 13 ou", e continua: "no inciso anterior".

O que se declara inconstitucional é a referência ao art. 13, permanecendo essa discriminação, que é razoável e não é impugnada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): No regime anterior, o que tínhamos em relação ao Fundo Partidário? Vinte por cento eram rateados em partes iguais, e os outros oitenta por cento, consoante a representação do partido na Câmara. Não podemos ter como restabelecido o quadro normativo anterior, porque houve revogação expressa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Só uma pergunta: esta era uma cláusula transitória, o inciso II do art. 57. No contexto atual, o art. 41, com a declaração *pro forma*...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Mas, segundo o ponto de vista externado, ela deixaria de ser transitória.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Não, ela voltaria a ser transitória.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Vejamos o art. 41:

> "Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de cinco dias, a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios."

Esta é a regra permanente.

> "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."

Portanto, estariam abrangidos todos esses partidos. E:

> "II – noventa e nove por cento do total do Fundo..."

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Esse fica sem sentido; sem o art. 13, que é o fator diferenciador, a totalidade deste artigo fica sem sentido.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Porque, sem o art. 13, não tem base.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Sem o fator do *discriminum*, teria que sair.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Deveria sair, acompanhando, por arrastamento do art. 13.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Esse regula uma distinção entre os que atenderam, os que alcançaram ou não o patamar do art. 13. Ora, declarado inconstitucional o art. 13, toda essa disciplina do tratamento diferencial entre os que tenham alcançado e não alcançaram os patamares dele cai por terra; aí revitaliza-se o art. 57, no que reserva aos partidos de melhor desempenho: vinte e nove por cento do Fundo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Porque o art. 13 apresentava o fator de discriminação que deixou de acontecer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Até porque o art. 57 deixou de operar no pressuposto da operacionalidade do art. 13; como o art. 13 já não opera, volta o art. 57.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Muito embora não haja pleito quanto ao inciso I do art. 41, ele cai por arrastamento.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Não tem sentido também.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Eu acho, porque ele regulamenta o tratamento diferenciado conforme um critério que estamos a declarar inconstitucional; logo, não sobra nada dele.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: É. Por arrastamento, nada sobra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): E a regência fica a do art. 57.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Por interpretação e com apelo ao legislador, adotamos a fórmula positiva que existe, e vem funcionando, que é a do art. 57.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Que era a fórmula transitória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Esperemos que o legislador seja sensível ao apelo do Supremo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Aí, ao invés da reserva de noventa e nove por cento para os partidos de melhor desempenho, ficam vinte e nove por cento. E isso, ninguém impugna.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Como vigorou por dez anos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Mesmo porque se observou que, na 1.354-8/DF, não houve nenhum ataque sob esse ângulo. Ocorreu impugnação mais abrangente, mais linear, na 1.351-3/DF, o que demonstra que essa norma, para os partidos em geral, é palatável.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Então, no art. 41, tanto o inciso I quanto o inciso II declaram-se inconstitucionais? O próprio *caput*? Mas ele define um prazo de cinco dias. Acho que isso permanece.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: É, Fundo Partidário. "(...) fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos (...)". O que cai são os critérios.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Permanece o caput.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas, do caput, cai a seguinte expressão: "obedecendo aos seguintes critérios". O artigo termina aqui: "partidos".

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sim. Até "órgãos nacionais dos partidos".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): A expressão "obedecendo aos seguintes critérios" é que cai.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: A expressão sucumbe.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: E, por interpretação do Tribunal, ressurge provisoriamente o art. 57.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: É, revitaliza, ressurge. Na verdade, é uma repristinação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Até o advento de nova disciplina...

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Aqueles critérios do art. 57.

Muito bem. Quanto ao art. 48 e 49, não há dúvida?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Aí não temos mais dúvidas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: E o art. 57 não é objeto da argüição, salvo naquela referência ao art. 13.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: No art. 57, só a expressão: "no art. 13 ou". Só isso que cai.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhora Presidente, apenas para facilitar depois a redação do acórdão, consigno que retifico o meu voto. Faço-o para, no tocante ao art. 41, declarar a inconstitucionalidade, na cabeça do artigo, da expressão "obedecendo aos seguintes critérios", e também para declarar a inconstitucionalidade dos dois incisos. Relativamente ao art. 57, inciso II, restrinjo a declaração de inconstitucionalidade, objetivando tão-somente evitar o vácuo normativo, à expressão "o disposto no art. 13".

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Não, "o disposto" fica.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Ministro, "o disposto" ficaria, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): No art. 13?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: "o disposto no art. 13 ou". Ou Vossa Excelência quer manter?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: "No art. 13 ou".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): E deixo o "ou" apenas para documentar que houve corte.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Além disso, Ministro Marco Aurélio, no *caput* do art. 57, Vossa Excelência também não elimina a delimitação temporal?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Na verdade, estamos fazendo uma interpretação conforme, autorizando que essa norma seja aplicada provisoriamente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Isso não é um objeto do dispositivo da decisão, senão nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Não chego a isso justamente para evitar o vácuo, porque o Tribunal Superior Eleitoral tem pela frente o problema da distribuição do Fundo já agora em janeiro.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Aí o TSE tem que regular isso. Ele rearrumará esse problema, com base no art. 57.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Não precisaríamos sequer de um novo programa nos computadores, porque já vínhamos observando isso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O art. 13 nunca se aplicou porque não estava eficaz.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Como ficou o art. 49? Suprime-se a expressão "que atenda ao disposto no art. 13"?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Sim, só a expressão "que atenda ao disposto no art.13".

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Creio que suprime tudo, porque o artigo também regula a situação de uma categoria de partidos, que estamos declarando inconstitucionais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É tudo também por conta da cláusula.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): O art. 49 na íntegra.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: A razão de ser do art. 49 era a vigência do art. 13. Então, o pressuposto lógico cai também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Relativamente ao que se contém no art. 49, considerado o critério do arrastamento, porque não há pedido abrangente, também declaro a inconstitucionalidade total.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Tanto quanto o art. 48?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Em relação ao art. 56, inciso II, vejamos se há algum ajuste a fazer.
Não se atacou o art. 56.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Havia uma redução do tempo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O art. 56 não está sendo atacado. Então, ele também tem que entrar nessa declaração interpretativa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Por causa do prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Em que sentido, Ministro Sepúlveda Pertence?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: No sentido de que continua aplicável, em termos, não só o art. 56 como o art. 57.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Pelo vínculo funcional com o art. 13.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): O inciso I do art. 56, que não foi atacado, limita o funcionamento parlamentar, exigindo que o partido tenha eleito deputados.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Estabelece: "três representantes de diferentes estados". Essa diferenciação gradativa não foi atacada. Ela permanece.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Então permanece o art. 56 apenas sem a limitação temporal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Permanece o programa, em cadeia nacional, com dez minutos de duração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): E deixamos o inciso II. Julgamos improcedente quanto ao inciso II, para que a Câmara, então...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Porque era objeto da argüição de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Inciso II de qual artigo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Inciso II do art. 56.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mas o art. 56 não foi atacado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): O inciso II do art. 56 foi atacado. E o mais interessante é que, se o fulminássemos, não teríamos a disciplina quanto ao inciso I.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mantém-se o inciso I e elimina-se o inciso II...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Esse é o problema. Creio que temos de deixar o inciso II.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Temos que deixar o art. 56.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Só com essa interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Retifico, no particular, o voto para julgar improcedente o pedido quanto ao inciso II do art. 56.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Não há referência ao art. 13. É essa a distinção. Mantém a legislação e isso deve corresponder às resoluções do TSE nesse período de vacância.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Nesse período, agora, ajustando a essa decisão as resoluções do TSE.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Realmente ele não altera, porque estamos tirando as referências ao art. 13. Essa nunca foi aplicada pelo TSE, até agora, porque, até aqui, se aplicaram as disposições transitórias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Vejo uma impropriedade no ataque formalizado. Surge o problema: o inciso I do art. 56, a rigor, limita o funcionamento parlamentar porquanto a norma exige, para que ocorra esse funcionamento parlamentar, a eleição, pelo partido, no mínimo, de três representantes, considerados diferentes estados e, portanto, três estados.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Veja Vossa Excelência que, se atendermos a impugnação e subtrairmos o inciso II, só terão funcionamento parlamentar os partidos do inciso I.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): A minha preocupação não é essa. A premissa de meu voto se mostrou como sendo a impossibilidade de cercear o funcionamento parlamentar relativamente a partido que logrou eleger candidato. Aqui a exigência é maior, porque, em meu voto, contento-me com a eleição de um único deputado, e aqui se exigem três e que não podem ter sido eleitos no mesmo estado. Não posso ir além do pedido.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O problema é a subtração do inciso II.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Quanto ao inciso II, julgo improcedente o pedido e paro aqui. Não o adentro mais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Dispensada a exigência fixada no inciso I, *a* do art. 57.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mas isso não entra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Não posso, porque não há o pedido. E aqui não seria por arrastamento. Devemos aguardar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Estabelece o inciso I do art. 56:

> I – fica assegurado o direito ao funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados ao partido que tenha eleito e mantenha filiados, no mínimo, três representantes de diferentes estados;"

Fica a questão da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Se a Mesa, ao regular isso, infringir os princípios constitucionais em que está fundamentado, o voto de Vossa Excelência será outro problema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Julgo improcedente, portanto, o pedido formulado quanto ao inciso II do art. 56, *tout court*.
Não vou adiante.

DEBATES

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhora Presidente, já me havia manifestado inicialmente no sentido da concordância com o voto do eminente ministro relator.

Gostaria apenas de destacar dois aspectos que me parecem decisivos – e vou fazer juntada de voto. Na verdade, a discussão que se colocou aqui é a possibilidade, ou não, de se estabelecer o que se tem chamado entre nós, num certo eufemismo, de "cláusula de barreira" ou "cláusula de desempenho".

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: No caso, mais propriamente cláusula de desempenho. Não mata: deixa morrer.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Essa disposição encontrou base no texto constitucional, no próprio art. 17, que tratou do funcionamento parlamentar nos termos da lei. Isso fica evidente e, a partir daí, também o legislador tirou outras conseqüências no que concerne aos programas de televisão e ao acesso ao Fundo Partidário, reduzindo, significativamente, esse acesso para os tais partidos que não lograrem preencher ou satisfazer essa cláusula de barreira.

Como sabemos, essa fórmula tem paradigmas no direito comparado. No Direito alemão, consagra-se que o partido político que não obtiver 5% (cinco por cento) dos votos, na votação proporcional, não obterá mandato algum, ou, pelo menos, três mandatos diretos, também na eleição, portanto, para o chamado "primeiro voto". E, nesse caso, despreza-se a votação dada ao partido.

Todavia, nunca se atribuiu conseqüência no que concerne àquilo que chamamos de "igualdade de oportunidades" ou "igualdade de chances". A legislação até tentou estabelecer um limite de 2,5% (dois e meio por cento) dos votos, para fazer aquilo que, no modelo alemão, é o financiamento público das campanhas. Mas a

Corte Constitucional entendeu que essa cláusula era, sim, violadora do princípio da igualdade de oportunidades, porque impedia que o partido político com uma pequena expressão conseguisse um melhor desempenho, exatamente porque ele não teria nem acesso à televisão, muito menos acesso aos recursos públicos. Daí, a legislação ter fixado esse percentual em 0,5% dos votos para o pagamento dessa indenização pelo desempenho dos partidos nas eleições.

Tenho para mim que, entre nós, tivesse o legislador encontrado uma fórmula para fixar de fato uma cláusula de barreira semelhante, ainda que em patamares inferiores, talvez não estivéssemos tendo essa discussão. Acredito que se trataria de uma fórmula constitucional. É possível, sim, ao legislador – não precisaria elevar a questão para o patamar da legislação constitucional – estabelecer uma cláusula de barreira.

De certa forma, o modelo proporcional já dá ensejo a alguma limitação quando estabelece o quociente eleitoral, a distribuição dos mandatos pela sobra – cláusula específica dizendo que só aquele que consegue o quociente eleitoral obtém a disputa dos mandatos pelos restos ou sobras –; portanto, já há cláusula semelhante na regulação, na concretização do modelo proporcional. Então, parece-me que isso é possível de se fazer entre nós.

Todavia, a via eleita pelo legislador parece extremamente delicada, como já demonstrado no voto do relator, por duas razões. A primeira razão é que se compromete o chamado funcionamento parlamentar *in totum*, uma violação claríssima do próprio princípio da proporcionalidade. Não se deixou qualquer espaço, não se fez qualquer mitigação, mas, simplesmente, negou-se o funcionamento parlamentar das instituições ou agremiações partidárias que, como vimos, obtiveram um expressivo cabedal de votos. Portanto, aqui, há um sacrifício radical da minoria. Isto realmente parece comprometer o próprio art. 17.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Com eleição de duas dezenas de deputados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Realmente, a fórmula, ainda que compartilhemos do pensamento político, da teleologia quanto à necessidade de governabilidade – esse é um dos pensamentos, um *leitmotiv*, desse tipo de fórmula –, é evidente que aqui há um comprometimento da própria cláusula democrática. Não tenho, portanto, nenhuma dúvida quanto à inconstitucionalidade dessa chamada cláusula de barreira à brasileira.

Outro dado que realmente preocupa é a questão da igualdade de oportunidade e o seu reflexo, tanto no que diz respeito ao Fundo Partidário como no que concerne ao modelo da distribuição do horário de TV e rádio – questão já antiga, o Ministro Sepúlveda Pertence e eu discutíamos isso na Procuradoria-Geral da

República nos anos 86/87, consagrando e deixando claro que, embora não explicitado no nosso ordenamento constitucional, na verdade, essa cláusula integra, sim, o nosso sistema jurídico-constitucional-partidário. Inclusive, a partir daquela decisão do TSE, a própria legislação passou a albergar um espaço maior para as minorias partidárias, porque reconhecer a autonomia e liberdade partidária e não permitir acesso ao Fundo, e não permitir acesso ao rádio e a televisão, é fazer algo...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O que essa lei fez foi garantir um outro direito: o direito de acesso ao que o professor Marcelo Cerqueira chama de "corredor da morte".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É verdade, porque ao garantir 1% do Fundo Partidário para essas agremiações e dois minutos para divulgação dos seus programas, na verdade, o modelo acabou por comprometer aqui o princípio da igualdade de chances ou da igualdade de oportunidades, que entendo presente na legislação brasileira.

É claro, como também já disse o relator, que as preocupações do legislador são legítimas. O nosso sistema proporcional, consagrado a partir de 1932, vem dando sinais de alguma exaustão. A crise política que aí está bem o demonstra. E acredito que nós aqui estamos inclusive desafiados a repensar esse modelo a partir da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – e vou um pouco além da questão posta neste voto, neste caso: talvez estejamos desafiados a pensar inclusive sobre a conseqüência da mudança de legenda por aqueles que obtiveram o mandato no sistema proporcional. É um segredo de carochinha que todos dependem da legenda para obter o mandato. E depois começa esse festival de trocas já anunciadas. Uma clara violação à vontade do eleitor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Vossa Excelência me permite?

No voto, pelo menos sinalizo, quando me refiro que o casamento não admite divórcio, a fidelidade, que, para mim, é fidelidade a propósitos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É verdade. É preciso, portanto, pensar isso, tendo em vista esta institucionalidade complexa dos partidos políticos. Já vimos aqui que os partidos políticos são esses entes ambivalentes, um pouco ente público, um pouco ente privado, um pouco ente da própria sociedade, fazendo essa mediação entre o eleitor e o poder. É preciso pensar isso com seriedade. Se olharmos, então, essa questão nessa perspectiva, tenho a impressão de que vai chegar o momento e talvez, ainda nessa legislatura,

devêssemos rever aquela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que consagrou o entendimento segundo o qual a infidelidade partidária não teria repercussão sobre o mandato exercido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): De quando é essa jurisprudência, Ministro Gilmar Mendes?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É de 1991, Mandado de Segurança nº 20.297.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O Ministro Paulo Brossard, com a elegância que o caracteriza, defendeu com imensa bravura e eloqüência a perda do mandato do parlamentar que abandonasse o partido. Agora, isso é difícil de se conciliar com uma legislação como a nossa, que admite, por outro lado, a coligação nas eleições proporcionais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Aí o mandato seria imperativo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não quanto a mandato imperativo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Veja bem. A perda do mandato de um deputado eleito por determinada coligação traria ao exercício do mandato não necessariamente um filiado àquele partido do qual se afastou, mas um aliado, que pode ser de um partido absolutamente diverso, como é da nossa experiência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Vossa Excelência me permite?

Creio que não prejudica o instituto da fidelidade. Por que não prejudica? Porque a coligação é para a reunião de forças, mas, posteriormente, a distribuição das cadeiras se faz segundo a sigla dos candidatos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sim, mas a suplência, não. A ordem de suplência permanece a da coligação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Mas sendo a suplência um acessório, segue a sorte do principal. Se, em relação ao principal, há vinculação a predominar a sigla, evidentemente, quanto à suplência, também se deve observar o mesmo critério.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O Ministro Eros Grau está inquieto com o "seminário".

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Acho que nós estamos saindo do assunto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Estamos, sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Estamos saindo conscientemente, neste caso, por conta da discussão que se coloca. Qual foi o móvel dessa legislação?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Mesmo porque se avizinha – e vamos ver se agora ela vem – uma reforma política.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E encerro, Senhora Presidente, dizendo o seguinte:

Se consideramos a exigência da filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, essa orientação que admite não haver reflexo no mandato quanto à opção por uma nova agremiação partidária afigura-se amplamente questionável. Assim, ressalvadas as situações específicas decorrentes de ruptura de compromissos programáticos por parte da agremiação ou outra situação de igual significado, a meu ver, o abandono de legenda deveria dar ensejo à perda de mandato.

Na verdade, embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista dos eleitos, tem-se que a eleição proporcional se realiza em razão da votação atribuída à legenda. Como se sabe, com raras exceções, a maioria dos reeleitos sequer logra obter o quociente eleitoral, dependendo a sua eleição dos votos obtidos pela agremiação. Nas atuais eleições, tivemos a notícia nos jornais de que apenas trinta e quatro parlamentares lograram autonomamente preencher o quociente eleitoral com a votação obtida.

Nessa perspectiva, não parece fazer qualquer sentido do prisma jurídico e político que o eventual eleito possa simplesmente desvencilhar-se dos vínculos partidários originalmente estabelecidos, carregando um mandato obtido em um sistema no qual se destaca o voto atribuído à agremiação partidária a que está afiliado para outra legenda. Essa é uma *obiter dictum*, apenas tendo em vista o móvel que determinou essa cláusula do art. 13.

Mas, tal como já observado – e vou fazer a juntada do voto –, acompanho o voto do eminente relator, saudando o magnífico voto por ele proferido.

VOTO
(ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhora Presidente, trago também um voto escrito relativamente alentado, mas como terei de me retirar, peço vênia para fazer um breve resumo.

Em linhas gerais, concordo com o que foi dito pelo relator. O meu voto segue na linha dos argumentos do eminente Ministro Marco Aurélio e também do eminente Ministro Gilmar Mendes.

No meu voto faço uma resenha histórica da cláusula de barreira, de exclusão ou de desempenho, dizendo que ela surgiu na Alemanha no pós-guerra. Foi adotada pela primeira vez, ou melhor, tentou-se adotar essa cláusula no Brasil nos anos 50 por meio de legislação infraconstitucional. Mas, antes que entrasse efetivamente em vigor, ela foi revogada. Somente a partir do regime autoritário, como aqui foi bem lembrado, na Constituição de 67, depois na Emenda Constitucional de 69 e, mais tarde, em outras emendas constitucionais, inclusive na Emenda Constitucional nº 25, editada antes ainda da Constituição de 1988, mas dentro de um quadro eminentemente bipartidário, é que essa cláusula passou a ter *status* constitucional.

Quando veio a Constituição de 1988, restabeleceu-se a cláusula de barreira, mas, em contrapartida, previu-se, com todas as letras, no art. 17 da Carta Magna, a mais ampla e irrestrita liberdade de organização dos partidos políticos, de um lado. E, de outro, nesse mesmo art. 17, consagrou-se, como um dos valores fundamentais da organização partidária, o pluripartidarismo. Agora, nota-se, a matéria é tratada no plano infraconstitucional, quer dizer, no art. 13 da Lei nº 9.096.

Em meu voto, teço algumas considerações – antes de ingressar no aspecto efetivamente constitucional – de natureza político-institucional. Digo que a criação pura e simples de uma cláusula de barreira sem que se desenvolva reflexões dentro de um quadro mais amplo, ou seja, sem que se tenha como pano de fundo a chamada reforma política, notadamente no que diz respeito à fidelidade partidária, à votação em listas, ao voto distrital puro ou misto, à questão da verticalização, à quebra da simultaneidade das eleições para os parlamentos estadual e federal, e ao fim da representação desproporcional dos estados e do Distrito Federal na Câmara dos Deputados, não levará aos resultados desejados. Se não se discutir essa questão dentro de um contexto mais amplo, insisto, acabaremos sempre privilegiando os partidos maiores, melhor estruturados materialmente, em detrimento dos partidos menores e ideológicos.

Acompanho, nesses termos, o voto do eminente Ministro Marco Aurélio. Além das considerações que expendi, o faço basicamente por dois motivos. Primeiro, porque entendo que a matéria, tratada num plano infraconstitucional, fere de morte o princípio agasalhado no inciso V do art. 1º da Constituição, qual seja, o pluralismo político, fundamento do Estado democrático de direito.

Depois, porque, como foi dito, a cláusula de barreira, tal como posta, atinge profundamente a garantia essencial, inerente a uma democracia representativa, que é a garantia de que as minorias encontrem efetiva expressão no plano político, sob pena de instaurar-se uma ditadura da maioria, sobretudo quando se estabelece, como no caso, restrições draconianas, irrazoáveis, desproporcionais para o acesso ao Fundo Partidário e ao tempo no rádio e na televisão.

Finalmente, faço a seguinte consideração para rebater as objeções que foram apresentadas às ações de inconstitucionalidade ora ajuizadas: o requisito "caráter nacional", estabelecido no art. 17, § 1º, da Constituição, a previsão de funcionamento parlamentar de acordo com a lei, a que se refere o seu inciso IV, e até mesmo o preceito contido no § 3º desse artigo, segundo o qual o direito aos recursos do Fundo Partidário e o acesso gratuito ao rádio e à televisão far-se-ão na forma da lei, devem ser interpretados *cum grano salis*, porque não se pode dar a esses dispositivos constitucionais um elastério muito amplo, de maneira a afastar os valores maiores que se encontram ínsitos no princípio republicano e no princípio democrático, em especial o pluralismo político e a garantia de expressão das minorias.

Por essas e outras razões que já foram explicitadas com muito mais brilho, também julgo procedente ambas as ações, adotando as ressalvas feitas pelo eminente relator.

É como voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhora Presidente, também tenho voto escrito e vou anexá-lo.

Quero apenas deixar registrado, também com muita rapidez, meus cumprimentos aos trabalhos sempre brilhantes do Ministro Marco Aurélio, cujo voto, hoje, tão alentado, tão profundo, vou, evidentemente, seguir, com as achegas para o final.

Também não posso deixar de cumprimentar os senhores advogados, que assomam à tribuna e ajudam muito com suas ponderações, com a forma como trazem os argumentos. Isso faz com que a jurisdição seja prestada de forma sempre muito melhor e realiza o verdadeiro pluralismo da comunidade jurídica.

Não vou repetir tudo o que foi dito, até porque está escrito e farei anexar voto. Quero apenas fazer minhas ponderações no sentido de que, em primeiro lugar, quando se fala em ditadura da maioria, não tenho tanta preocupação com o fato

de que estamos enaltecendo minorias. A minoria de hoje tem de ter espaço para ser a maioria de amanhã. Se não for assim, a cidadania se perde.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): A proteção decorre do fato de o Supremo ter as portas abertas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Claro, e de termos uma Constituição – como foi tantas vezes repetido – que faz isso. Em um país plural como o nosso, temos de ter pluralismo.

Não sou capaz ainda de entender, Senhora Presidente, por mais que se tenha dito – como bem ponderou o Ministro Gilmar Mendes que é preciso tomar cuidado com questões ético-partidárias –, os partidos que se prestam a aluguel, que não são sempre nem necessariamente apenas pequenos, e a história da humanidade bem demonstra isso. É preciso que se saiba que estamos tentando construir uma sociedade inclusiva.

Esta cláusula, que, às vezes, é também chamada de "exclusão", para mim, já peca, democraticamente, pelo nome, porque o nome acaba virando verdade, o pensamento e, depois, a experiência de cada pessoa. Não gosto da expressão. Não gosto até da expressão "exclusão", porque parece que queremos incluir para vir para o nosso lado o outro, mas, realmente, esse apelido, por exemplo, não é bom.

Um outro dado que creio não ter sido tão enfatizado aqui – todos os outros já o foram – é que chamamos muita atenção para o fato de que, tal como posto na Lei nº 9.096, sempre se chama atenção para o inciso V do art. 1º: o pluralismo. O pluralismo podia não ensejar o multipartidarismo, como até chegou a ser ponderado.

Chamo mais atenção para o art. 14 da Constituição da República, quando diz:

> "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos..."

Quer dizer, isto chegou a ser comentado também: talvez nós, brasileiros, tenhamos de interpretar a Constituição no sentido de que voto não é depósito em urna. O voto começa na urna e continua quando eleito candidato. Aí, sim, dá-se cumprimento ao art. 17, quando chama atenção para o funcionamento parlamentar – algo sobre o qual os constitucionalistas, aliás, não se debruçaram tanto -, para saber se esse funcionamento parlamentar, na forma da lei, é o exercício de funções parlamentares ou se é o preenchimento dos cargos de função – função no sentido de cargo.

O que se quer é que tudo isso possa acontecer; que o partido que consiga chegar a ter eleitores chegue aos cargos postulados; e que o Parlamento funcione

com todos os representantes do povo, já que o povo não tem candidatura avulsa, e, portanto, o partido, necessariamente, haverá de ser o caminho pelo qual se chega lá.

Concordo, quanto ao demais, que o princípio da proporcionalidade e o princípio da oportunidade foram agredidos.

Por tudo quanto posto aqui – não vou, realmente, me alongar –, acho que essa cláusula fere enormemente a Constituição, não apenas no art. 1º; fere no *caput* do art. 1º: 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.

Acompanho o relator, com as modificações finais, e vou entregar o voto por escrito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Da cláusula de barreira diz Marcello Cerqueira, em exposição proferida em congresso de Direito Constitucional realizado no mês de novembro que passou:

> "Essa cláusula (barreira, exclusão, desempenho), abolida com a redemocratização, em 1985, agora retorna (aparentemente agravada) na Lei nº 9.096/95 (...) Introduz-se, no Direito Constitucional, norma de exceção em face da qual está previamente censurada a liberdade partidária, a possibilidade de expressão de correntes e pensamentos políticos que não se enquadrem na 'propalada' regra iníqua que implica negar seu aperfeiçoamento em uma sociedade complexa e diferenciada. É como um jardineiro que impede que flores novas desabrochem e se poupe de apenas regar antigas ervas, que podem ser daninhas".

2. Essa cláusula, designa-a o eminente professor como "corredor da morte das minorias políticas".

3. A Constituição do Brasil afirma como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o pluralismo político [art. 1º, V].

Por outro lado, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional são titulares de legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança coletivo e ação direta de inconstitucionalidade [arts. 5º, LXX e 103, VIII]. Todos os partidos políticos, todos eles, sem distinção de nenhuma ordem, desde que estejam representados no Congresso Nacional.

4. Essa lei na ADI impugnada faz porém distinções entre os partidos, tratando-os de modo diferenciado. Isso de modo a entrar em testilhas com o disposto no art. 17 e §§ da Constituição. De sorte a agravar mesmo o direito de

associação, objeto de garantias estipuladas nos incisos XVII, XVIII e XIX do art. 5º da Constituição.

5. A lei, de modo oblíquo, reduz a representatividade dos deputados eleitos por determinados partidos, como que cassando não apenas parcela de seus deveres de representação, mas ainda – o que é mais grave – parcela dos direitos políticos dos cidadãos e das cidadãs que os elegeram. Para ela, o voto direto a que respeita o art. 14 da Constituição do Brasil não tem valor igual para todos. Uma lei com sabor de totalitarismo. Bem ao gosto dos que apoiaram a cassação de mandatos e de registro de partido político; bem ao gosto dos que, ao tempo da ditadura, contra ela não assumiram nenhum gesto senão o de apontar com o dedo. Não apenas silenciaram, delataram...

6. Uma lei tão adversa à totalidade que a Constituição é, tão adversa a esta totalidade que o mesmo partido político pelo qual poderá ter sido eleito o chefe do Poder Executivo será, sob a incidência de suas regras, menos representativo do que os demais partidos no âmbito interno do Parlamento.

7. Múltipla e desabridamente inconstitucional, essa lei afronta o princípio da igualdade de chances ou oportunidades, corolário do princípio da igualdade. Pois é evidente que seria inútil assegurar-se a igualdade de condições na disputa eleitoral se não se assegurasse a igualdade de condições no exercício de seus mandatos pelos eleitos.

8. Discorrendo sobre as maiorias e o despotismo da maioria, sobre o absurdo de uma maioria fixada meramente por via matemática e estatística, Carl Schmitt[1] afirma a necessidade de pressupor-se, sempre, um princípio de justiça material, se não quisermos ver desmoronar de uma só feita todo o sistema da legalidade. Esse princípio é o da *igualdade de "chance" para alcançar aquela maioria*, aberta a todas as opiniões, a todas as tendências e a todos os movimentos concebíveis. Sem esse princípio, a matemática das maiorias seria um jogo grotesco, um insolente escárnio. Quem obtivesse a primeira maioria a deteria para sempre – seu poder seria permanente.

9. Quase à mesma época Herman Heller[2] afirmava, significativamente, que o parlamentarismo descansa de modo muito especial em um conteúdo comum de vontade que integra todas as oposições. Pois essa unidade política deve realizar-se, como sua essência requer, em condições da maior liberdade e igualdade de possibilidades de atuação política para todos os grupos.

10. Anoto ainda aqui, parenteticamente, que há vinte anos sobre esse mesmo princípio escreveu o Ministro Gilmar Mendes, em artigo publicado na RDP número 82, então discorrendo sobre a jurisprudência constitucional alemã.

---

[1] *Legalidad y legitimidad*, trad. Jose Diaz Garcia, Aguilar, Madrid, 1971, p. 43-44.
[2] *Europa y el fascismo*, trad. de Francisco J. Conde, Editorial España, Madrid, 1931, p. 14.

11. A *igualdade de chance* em verdade não acresce sentido inovador à igualdade. Antes, pelo contrário, desdobra-se da sua própria raiz. Igualdade significando isonomia não apenas entre partidos, porém, sobretudo, entre eleitores. Isonomia com a qual a Lei nº 9.096/95 é de todo incompatível.

Julgo procedente a ADI.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Senhora Presidente, este é um tema grandioso, que, sem dúvida interfere no curso da vida e plasma o perfil da sociedade brasileira. Sobre ele tenho lido ultimamente muita coisa de excelente qualidade: um artigo do professor Dalmo Dallari; esse do Marcelo Cerqueira, tão citado aqui, com todos os elogios merecidos; hoje, um primoroso artigo de Agnello Queiroz no *Correio Braziliense*; ontem, na *Folha de São Paulo*, um comentário também muito lúcido, muito bem posto, de Fernando Rodrigues; o parecer da Advocacia-Geral da União, sem dúvida, uma peça de fino lavor jurídico. Em suma, isso é próprio de uma constituição densamente axiológica. Como a nossa Constituição consagra muitos valores, alguns deles se antagonizam, na prática, levando-nos a um tipo difícil de opção – já tenho falado sobre isso –: se optamos de um jeito, prestigiamos a Constituição; se optamos de outro, prestigiamos igualmente a Constituição. E fica uma estranha opção interpretativa entre o certo e o certo, já que todas as opções têm lastro constitucional. É aquele tipo de questão que lembra Sócrates, em um dilema famoso, quando perguntado por um discípulo: Mestre, o homem deve casar ou permanecer solteiro? E Sócrates respondeu: Seja qual for a decisão, virá o arrependimento.

Mas aí nos socorre, graças a Deus, o chamado princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja: entre o certo e o certo, qual a opção que menos ofende os outros valores da Constituição? Dizendo de modo reverso: qual a opção mais afirmativa dos demais valores da Constituição?

Aí entendo que o eminente relator se houve muito bem. Fez um tipo de opção, em seu magnífico voto, que prestigia os partidos políticos e o princípio da liberdade associativa.

É sabido que partido político é uma modalidade de associação que a Constituição tratou em apartado, a partir do art. 17, não para desprestigiar, mas para prestigiar. Isolou a matéria para demonstrar por ela o seu especial apreço.

O ministro relator, também no seu voto, prestou tributo ao princípio da igualdade: a igualdade do eleitor, que, no art.14 da Constituição, emite um voto de expressão da soberania popular, com valor igual para todos, ou seja, um voto que deve ter o mesmo peso político; igualdade entre os eleitos – afinal de contas, diz o art.1º, parágrafo único, da Constituição:

"Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

Então, igualdade quanto aos eleitos, que poderão, em condições equânimes, escolher suas liderança, participar de suas bancadas, atuar em blocos, participar de comissões, inclusive de formação das diversas mesas dirigentes do Poder Legislativo.

Sua Excelência também colocou em pé de igualdade os partidos políticos. E foi além: prestigiou também o pluralismo – já foi referido –, que é mencionado desde o preâmbulo da Constituição, num plano social genérico, o pluralismo cultural, e, no inciso V do art.1º, de modo específico, o pluralismo enquanto opção político-partidária, sabido que partido outra coisa não é senão que parte, fração, parcela de opinião pública, no sentido ideológico mesmo, uma mundividência, um modo diferenciado de conceber a estruturação e o funcionamento tanto do Estado quanto do governo.

De maneira, presidente, que Sua Excelência ainda, com o seu voto, prestigiou esse mecanismo de freios e contrapesos que opera não apenas entre os poderes de um para o outro, mas no interior do próprio Parlamento, conferindo especial espaço de atuação às minorias parlamentares, visto que há um vínculo lógico entre minorias parlamentares e minorias partidárias.

Toda a Constituição é um estatuto das minorias para que se faça uma oposição aos eventuais governantes, minorias tuteladas pela Constituição, para que elas possam fazer um tipo de oposição altiva, independente, corajosa – e por que não dizer? –, patriótica.

O Ministro Marco Aurélio faz-me passar em revista os diversos valores da Constituição e chegar à serena conclusão de que o julgamento por Sua Excelência exarado foi uma clara opção por valores constitucionais que, no seu conjunto, contra-indicam os dispositivos impugnados a partir do art.13, um artigo que – ouvi isso ainda há pouco do Ministro Celso de Mello – tende a, mais do que exprimir um percalço, uma dificuldade, um embaraço, uma verdadeira exclusão dos partidos no âmbito do que a Constituição chamou de funcionamento parlamentar.

Chego a pensar – não faço uma afirmação muito categórica, muito peremptória (tenho um encontro marcado comigo mesmo), no plano de uma melhor interpretação desse inciso IV do art.17 "funcionamento parlamentar de acordo com a lei", como no plano do § 3º do art.17 "Os partidos políticos têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão" –, pelo menos neste momento, que o funcionamento parlamentar é um direito. 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.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Não quero que o nosso entusiasmo pelo pluralismo nos leve a uma condenação antecipada de qualquer modulação dos direitos, das prerrogativas dos partidos conforme o único sistema conhecido no direito comparado, o do desempenho eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Sem dúvida que cláusula de barreira – já disse ontem muito bem Fernando Rodrigues – melhor se chamaria cláusula de desempenho, cláusula de "performance". Por isso, não quero fazer uma afirmação categórica.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Essa afirmação incondicionada de igualdade e de paridade poderia levar a tanto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Impressiona-me, Excelência, esse tipo de mensagem constitucional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Apenas o que se fez não foi uma diferenciação. A meu ver, foi – volto a Marcelo Cerqueira – um direito de acesso ao corredor da morte.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Foi, um garroteamento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Mais cruel a fórmula do que a da Alemanha, porque a da Alemanha mata de logo o partido, negando-lhe a investidura dos representantes. A nossa condena à morte por inanição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Sem dúvida. Mais do que uma cláusula de barreira é uma cláusula de caveira, ou seja, cava o abismo, o fosso de qualquer possibilidade, impedindo o acesso dos partidos a essas fontes de sobrevivência, financeira ou de comunicação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): É como retirar do enfermo os tubos que o mantêm vivo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Sem dúvida.

Para encerrar, presidente, impressiona-me muito essa expressão que aqui, sim, me parece categórica:

> "Art. 17. (...)
>
> § 2º Os partidos políticos têm direito a recursos do Fundo Partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão".

A fórmula complementar, na forma da lei, acho que deve ser interpretada com muito temperamento e cuidado para que a lei não cumpra uma função substancial tão densa a ponto de nulificar o comando constitucional, o que seria uma contradição, nos termos de a lei levar a Constituição a cumprir uma finalidade diametralmente oposta àquela certamente concebida pelo legislador constituinte.

Em suma, louvo o voto de Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio, dizendo que se tratou de um dos grandes votos proferidos pelo grande magistrado, levando esta Casa de Justiça – esta nossa Casa de fazer destino – a contribuir para o aperfeiçoamento da democracia representativa.

À revisão de apartes dos Senhores Ministros Carlos Britto e Sepúlveda Pertence.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhora Presidente, não trouxe voto escrito até porque, depois de tantos votos escritos que serão juntados, seria inútil juntar mais um. Duvido pudesse trazer alguma novidade a respeito, depois do brilho que, com certeza, esses votos escritos contêm.

Também acho que dar opinião sobre certos assuntos ficaria mais próprio para seminários. De qualquer maneira, só para marcar posição, quero dizer que a mim não me repugna e – na minha visão – não repugna tampouco ao sistema jurídico-constitucional vigente, um tratamento normativo que, embora prestigiando o pluralismo, evite o que os autores costumam chamar de "multipartidarismo", essa pulverização, fragmentação, que, – a meu ver –, com o devido respeito, não serve propriamente à proteção de minorias, como tais, suscetíveis de múltiplas configurações, mas serve, antes, a expressar, em termos de representação, idéias e concepções políticas – no sentido mais amplo da palavra, de convivência na pólis, como projeto de convivência ética – que componham corpo organizado dentro da sociedade. Duvido muito que dentro dessa sociedade, qualquer que ela seja, possa encontrar-se, nesses termos, "corpus" organizado de idéias ou de visão do mundo que ultrapasse a duas ou três dezenas, quando qualquer sistema poderia admitir pluralidade tal de partidos que comportaria, por exemplo, o "Partido de Produtores de Banana do Vale do Ribeira". Acho que não é essa a função do sistema partidário, até porque a tutela e a proteção de minorias podem ser objeto de programas partidários. As minorias podem ser tuteladas, podem ser protegidas por qualquer partido, cujo programa as contemple. Mas isso é mais próprio para um seminário.

Tampouco vou deter-me em relação às outras normas que restringem os direitos constitucionais assegurados no § 3º do art. 17, porque, evidentemente, não resistem ao postulado da proibição de excessos, pois reconhecem um direito e, em seguida,

aniquilam o núcleo substantivo desse direito. A expressão "corredor da morte" mostra bem a incongruência ou contraditoriedade da legislação infraconstitucional na regulamentação do acesso ao rádio e à televisão e aos recursos do Fundo Partidário.

Quero ater-me, apenas, só para expressar ponto de vista pessoal, ao art. 13 – é o que me parece ter mais densidade em termos de discussão. Além de ofender textualmente o art. 17, *caput*, o art. 1º e vários outros, também dificilmente escapa ao teste do postulado da igualdade. Toda desigualdade se funda em algum critério. A idade, por exemplo, é critério de desigualação. É um critério legal e constitucional, quando, por exemplo, seja caso de medir a capacidade civil das pessoas. Nesse caso, o critério da idade tem toda a adequação para estabelecer diferenças de tratamento. O uso do critério tem de ser examinado à luz da sua finalidade.

O que temos no caso? Temos um critério de desigualdade baseado no número de votos atribuídos ou imputáveis aos partidos políticos como tais, isto é, qualidade atribuída aos partidos políticos nas razões da sua existência e, em particular, na razão da sua capacidade jurídica específica de apresentar e eleger candidatos.

Portanto, se esse critério fosse usado com a finalidade de restringir a existência ou essa capacidade dos partidos, eu não teria nenhuma dúvida em aceitá-lo, porque vejo aí uma conexão lógico-jurídica entre o critério e a conseqüência.

O que sucede aqui? Usa-se esse critério para finalidade diferente: restringir a atuação parlamentar, decotando prerrogativas próprias do partido que a ordem jurídica reconhece como existentes e inerentes à existência desse mesmo partido. Vejo nisso uma contradição insuperável com a ordem constitucional.

Essa a razão, presidente, por que também estou de inteiro acordo com todas as brilhantes razões e fundamentações de todos os votos, em particular o do eminente relator. E, mais do que isso, não vejo, sequer do ponto de vista prático, qual a conveniência em manter as restrições que levariam – como têm levado, segundo dizem – a fusões de heterogeneidades. O que fará um deputado filiado ao Partido Verde em partido que não guarde espaço nenhum para preocupações ambientais, ecológicas etc.? Ou, então, que lugar poderia ocupar o candidato de um partido socialista ou o candidato de um partido comunista em partido que não tem a mesma ligação ideológica – pode ter até aversão e, provavelmente, reconheça que são partidos de idéias obsoletas etc.? É exatamente a fusão desses heterogêneos que não constrói nada para a democracia. Só alimenta um jogo falso da vida parlamentar que, depois, conduz a desvios graves.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Vossa Excelência me permite? Na linha do seu lúcido pensamento, estas duas ADIs são um atestado eloqüente de que determinados partidos brasileiros, com muita dificuldade para alcançarem a cláusula de barreira, não querem partir para fusões ou incorporações desnaturadoras deles; querem persistir com fidedignidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Recentes experiências de fusões me fazem indagar se não são piores do que a atomização partidária.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Perfeitamente, se não é pior do que a atomização. Então, para preservar sua identidade é que esses partidos propõem as presentes ADIs, sinalizando que eles são eminentemente orgânicos; são partidos que fazem, do ponto de vista ideológico, viagem de verticalidade; não são partidos simplesmente lineares ou figurativos. Quer dizer, há que se elogiar, também, esse tipo de disposição para vir a esta Casa persistir naquilo que estamos a exaltar: fidelidade partidária, fidedignidade aos seus propósitos institucionais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Louvo, em particular, a iniciativa desses partidos, aos quais acho que o regime democrático e a Constituição brasileira teriam até de reconhecer o direito de se extinguirem fiéis às suas idéias.

São as razões breves por que acompanho integralmente o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: I – Introdução.

O Ministro Marco Aurélio, relator, submete à apreciação deste Plenário as ações diretas de inconstitucionalidade nºs 1.351-3 e 1.354-8, propostas, respectivamente, pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e outro (PDT) e pelo Partido Social Cristão (PSC), nas quais são impugnados o art. 13; expressão contida no art. 41, inciso II; o art. 48; expressão contida no *caput* do art. 49; e os arts. 56 e 57, todos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos).

Este é o teor dos dispositivos normativos impugnados:

> "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, 5% (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 2% (dois por cento) do total de cada um deles.
>
> Art. 41. O Tribunal Superior Eleitoral, dentro de 5 (cinco dias), a contar da data do depósito a que se refere o § 1º do artigo anterior, fará a respectiva distribuição aos órgãos nacionais dos partidos, obedecendo aos seguintes critérios:
>
> II – 99% (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.

Art. 56. No período entre a data da publicação desta lei e o início da próxima legislatura, será observado o seguinte:

I – fica assegurado o direito ao funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados ao partido que tenha elegido e mantenha filiados, no mínimo, três representantes de diferentes estados;

II – a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados disporá sobre o funcionamento da representação partidária conferida, nesse período, ao partido que possua representação eleita ou filiada em número inferior ao disposto no inciso anterior;

III – ao partido que preencher as condições do inciso I é assegurada a realização anual de um programa, em cadeia nacional, com a duração de dez minutos;

IV – ao partido com representante na Câmara dos Deputados desde o início da sessão legislativa de 1995, fica assegurada a realização de um programa em cadeia nacional em cada semestre, com a duração de cinco minutos, não cumulativos com o tempo previsto no inciso III;

V – vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição a todos os partidos com estatutos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, na proporção da representação parlamentar filiada no início da sessão legislativa de 1995.

Art. 57. No período entre o início da próxima legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subseqüente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:

I – direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta lei que, a partir de sua fundação tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representante em duas eleições consecutivas:

a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco estados e obtiver um por cento dos votos apurados no país, não computados os brancos e os nulos;

b) nas assembléias legislativas e nas câmaras de vereadores, toda vez que, atendida a exigência do inciso anterior, eleger representante para a respectiva Casa e obtiver um total de um por cento dos votos apurados na circunscrição, não computados os brancos e os nulos;

II – vinte e nove por cento do Fundo Partidário será destacado para distribuição, aos partidos que cumpram o disposto no art. 13 ou no inciso anterior, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados;

III – é assegurada, aos partidos a que se refere o inciso I, observadas, no que couber, as disposições do Título IV:

a) a realização de um programa, em cadeia nacional, com duração de dez minutos por semestre;

b) a utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais e de igual tempo nas emissoras dos estados onde hajam atendido ao disposto no inciso I, *b*."

Como se pode constatar, o art. 13 da Lei nº 9.096/95 cria o que se tem denominado de "cláusula de barreira" ou de "de desempenho" – um certo eufemismo – como requisito para o pleno *funcionamento parlamentar* dos partidos políticos.

A regra possui fundamento no art. 17, inciso IV, da Constituição, que assegura aos partidos políticos o funcionamento parlamentar, *de acordo com a lei*.

A Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) estabelece que "o partido político funciona, nas casas legislativas, por intermédio de uma bancada, que deve constituir suas lideranças de acordo com o estatuto do partido, as disposições regimentais das respectivas casas e as normas desta lei" (art. 12).

O art. 13 da Lei dos Partidos Políticos (dispositivo normativo atacado) dispõe que somente "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".

Assim, o partido político que não obtiver tais percentuais de votação não terá direito ao funcionamento parlamentar, o que significa a não-formação de bancadas e de suas lideranças, com todas as repercussões que isso pode causar, como a não-participação em comissões parlamentares e o não-exercício de cargos e funções nas casas legislativas. Além disso, o partido somente terá direito a (a) receber 1% (um por cento) do Fundo Partidário (art. 41, II); e (b) à realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de apenas 2 (dois) minutos (art. 48).

Esses são os contornos normativos da denominada cláusula de barreira instituída pelo art. 13 da Lei nº 9.096/95.

Observe-se, nesse ponto, que, diversamente dos modelos adotados no direito comparado – cito, como referência, o sistema alemão – a fórmula adotada pela legislação brasileira restringe o funcionamento parlamentar do partido, mas não afeta a própria eleição do representante. Não há aqui, pois, repercussão direta sobre mandatos dos representantes obtidos para a agremiação que não satisfaça à referida cláusula de funcionamento parlamentar.

Nos termos de disposição transitória (art. 57), essa norma do art. 13 somente entrará em vigor para a legislatura a iniciar-se no ano de 2007. Daí a premente necessidade do posicionamento desta Corte sobre a matéria, diante da proximidade do início do dia 1º de fevereiro de 2007.

Tenho como relevante questionar se o legislador, além de definir as regras e, portanto, os contornos legais do sistema proporcional, fixando o quociente eleitoral e o quociente partidário, pode restringir de tal forma o funcionamento parlamentar dos partidos políticos, com repercussão direta sobre o regime de igualdade de chances que deve existir entre as agremiações partidárias.

A abordagem dessa problemática tangencia temas de inegável importância para o desenvolvimento de nosso sistema político-eleitoral, como a natureza e função dos partidos políticos no regime democrático, a conformação legislativa do sistema proporcional, o princípio da igualdade de chances e o tormentoso problema da fidelidade partidária, que estão a cobrar novas reflexões tendo em vista a necessária reforma política para o aperfeiçoamento de nossa democracia.

Esses temas serão objeto de uma análise mais detida nos tópicos seguintes.

II – Natureza e função dos partidos políticos na democracia

A Constituição de 1988 atribuiu relevo ímpar à participação dos partidos no processo eleitoral, estabelecendo como condição de elegibilidade a filiação partidária (CF, art. 17).

Assegura-se a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados determinados princípios.

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[1]. 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

[1]GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, Berlim/Nova York, 1995, p. 599 (p. 606).

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.

Assim, a questão não mais é de saber se eles integram a sociedade ou o Estado, mas em que medida eles estão integrados em um e outro âmbito[2].

É certo, ademais, como se tem referido, que, na democracia partidária, tem-se um Estado partidariamente ocupado, o que coloca em confronto os partidos que ocupam funções e cargos no governo e aqueles que atuam apenas junto ao povo[3]. Afigura-se inevitável, igualmente, que para a agremiação partidária no poder se coloque o dilema de atuar exclusivamente no âmbito do Estado, enquanto partido do governo, ou se deverá atuar também como organização partidária no âmbito da sociedade.

III – A conformação legislativa do sistema eleitoral proporcional e as restrições impostas aos partidos políticos

O art. 45 da Constituição brasileira estabelece o sistema proporcional para as eleições dos representantes parlamentares do povo. A legislação brasileira preservou o sistema proporcional de listas abertas e votação nominal, que corresponde à nossa prática desde 1932[4].

Trata-se de um modelo proporcional peculiar e diferenciado do modelo proporcional tradicional, que se assenta em listas apresentadas pelos partidos políticos. A lista aberta de candidatos existente no Brasil faz com que o mandato parlamentar, que resulta desse sistema, afigure-se também fruto do desempenho e do esforço do candidato. Trata-se, como destacado por Scott Mainwaring, de sistema que, com essa característica, somente se desenvolveu no Brasil e na Finlândia[5]. Em verdade, tal como anota Giusti Tavares, semelhante modelo é adotado também no Chile[6].

---

[2]Cf. GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 599 (613).

[3]Cf. GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 636.

[4]A rigor, tal como anota Walter Costa Porto em palestra recente perante o IX Congresso Brasiliense de Direito Constitucional (10.11.2006), o sistema adotado em 1932 era ainda um sistema misto, pois ele acabava por contemplar a eleição, em segundo turno, dos mais votados que não alcançaram o quociente eleitoral. Somente em 1935 foi adotado um modelo puramente proporcional.

[5]MAINWARING, Scott. Políticos, partidos e sistemas eleitorais. In: *Estudos Eleitorais*, TSE nº 2, maio/ago. 1997, p. 335 (343).

[6]Cf. TAVARES, Giusti José Antonio. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas.* Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 126-127.

No sentido da originalidade do sistema, anota Walter Costa Porto que o tema acabou não merecendo estudo adequado por parte dos estudiosos brasileiros, tendo despertado o interesse de pesquisadores estrangeiros, como Jean Blondel. Registrem-se as observações de Walter Costa Porto[7]:

> "Tal peculiaridade foi pouco examinada pelos nossos analistas. E foi um estrangeiro que lhe deu atenção: Jean Blondel, nascido em Toulon, França, professor das universidades inglesas de Manchester e Essex, e autor, entre outros livros, de *Introduction to comparative government, thinking politicaly and voters, parties and leaders*. Em introdução a uma pesquisa que realizou, em 1957, no Estado da Paraíba, escreveu Blondel:
>
> > 'A Lei Eleitoral brasileira é original e merece seja descrita minuciosamente. É, com efeito, uma mistura de escrutínio uninominal e de representação proporcional, da qual há poucos exemplos através do mundo (...) Quanto aos postos do Executivo (...) é sempre utilizado o sistema majoritário simples (...) Mas, para a Câmara Federal, para as câmaras dos estados e para as câmaras municipais, o sistema é muito mais complexo. O princípio de base é que cada eleitor vote somente num candidato, mesmo que a circunscrição comporte vários postos a prover; não se vota nunca por lista. Nisto o sistema é uninominal. No entanto, ao mesmo tempo cada partido apresenta vários candidatos, tantos quantos são os lugares de deputados, em geral, menos se estes são pequenos partidos. De algum modo, os candidatos de um mesmo partido estão relacionados, pois a divisão de cadeiras se faz por representação proporcional, pelo número de votos obtidos por todos os candidatos de um mesmo partido (...) Votando num candidato, de fato o eleitor indica, de uma vez, uma preferência e um partido. Seu voto parece dizer: "Desejo ser representado por um tal partido e mais especificamente pelo Sr. Fulano. Se este não for eleito, ou for de sobra, que disso aproveite todo o partido. O sistema é, pois, uma forma de voto preferencial, mas condições técnicas são tais que este modo de escrutínio é uma grande melhora sobre o sistema preferencial tal qual existe na França"'.

No sistema eleitoral adotado no Brasil, impõe-se precisar (1) *o número de votos válidos*, (2) o *quociente eleitoral*, (3) o *quociente partidário*, (4) a *técnica de distribuição de restos ou sobras* e (5) *o critério a ser adotado na falta de obtenção do quociente eleitoral*.

---

[7]Cf. COSTA PORTO, Walter, *Sistema eleitoral brasileiro*, palestra proferida no IX Congresso Brasiliense de Direito Constitucional, Brasília 10.11.2006, p. 8-9; Cf. também COSTA PORTO, Walter, *Essa mentirosa urna*, 2004, p. 163-s.

Os *votos válidos* são os votos conferidos à legenda partidária e ao candidato. Não são computados os votos nulos e os votos em branco.

O *quociente eleitoral,* que traduz o índice de votos a ser obtido para a distribuição das vagas, obtém-se mediante a divisão do número de votos válidos pelos lugares a preencher na Câmara dos Deputados, nas assembléias legislativas ou nas câmaras de vereadores.

O *quociente partidário* indica o número de vagas alcançado pelos partidos e é calculado pela divisão do número de votos conferidos ao partido, diretamente, ou a seus candidatos pelo quociente eleitoral, desprezando-se a fração.

A *distribuição de restos ou sobras* decorre do fato de, após a distribuição inicial, haver vagas a serem preenchidas sem que os partidos tenham votos suficientes para atingir o *quociente eleitoral*. Podem-se adotar diferentes critérios, como a *distribuição pela maior sobra* ou *pela maior média*[8]. O Código Eleitoral adotou o critério da maior média, estabelecendo que para obtê-la "adiciona-se mais um lugar aos que já foram obtidos por cada um dos partidos; depois, toma-se o número de votos válidos atribuídos a cada partido e divide-se por aquela soma; o primeiro lugar a preencher caberá ao partido que obtiver a maior média; repita-se a mesma operação tantas vezes quantos forem os lugares restantes que devam ser preenchidos, até sua total distribuição entre os diversos partidos" (Código Eleitoral, art. 109).

Se nenhum partido atingir o quociente eleitoral, o Código Eleitoral determina que hão de ser considerados eleitos os candidatos mais votados, independentemente de qualquer critério de proporcionalidade (Código Eleitoral, art. 111). A solução parece questionável, como anota José Afonso da Silva, pois a Constituição prescreve, no caso, a adoção do sistema eleitoral proporcional[9].

Vê-se, assim, que, também no sistema proporcional, tendo em vista razões de ordem prática, os votos dos partidos que não atingiram o quociente eleitoral e os votos constantes das sobras podem não ter qualquer aproveitamento, não havendo como conferir-lhes significado quanto ao resultado.

Interessante notar que esse sistema permite que um candidato sem nenhum voto nominal seja eleito. Tal como registra Walter Costa Porto, nas eleições de 2 dezembro de 1945 o Partido Social Democrático apresentou dois candidatos a deputado federal, no Território do Acre: Hugo Ribeiro Carneiro e Hermelindo de Gusmão Castelo Branco Filho. O primeiro candidato obteve 3.775 votos; o segundo nenhum voto nominal, pois ficara no Rio de Janeiro. Não obstante, o partido alcançou uma vez o quociente eleitoral e mais uma sobra de 1.077 votos.

---

[8]Cf. TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*, cit. p. 525.

[9]Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 376.

O critério do "maior número de votos" do partido, em caso de sobra, acabou por conferir mandato a candidato que não obtivera sequer um voto[10].

Mencione-se que pode ocorrer até mesmo que o candidato mais votado no pleito eleitoral não logre obter o assento em razão de a agremiação partidária não ter obtido o quociente eleitoral. Foi o que se verificou em vários casos expressivos, dentre os quais se destaca o de Dante de Oliveira, que, candidato pelo PDT a uma vaga para Câmara dos Deputados, pelo Estado de Mato Grosso, nas eleições de 1990, obteve a maior votação (49.886 votos) e não foi eleito em razão de seu partido não ter obtido quociente. À época, postulou a revisão do resultado com a alegação de que a inclusão dos votos brancos para obtenção do quociente eleitoral revelava-se inconstitucional (Código Eleitoral, art. 106, parágrafo único). O Tribunal Superior Eleitoral rejeitou essa alegação com o argumento de que os votos brancos eram manifestações válidas e somente não seriam computáveis para as eleições majoritárias por força de normas constitucionais expressas (CF, arts. 28, 29, II, e 77, § 2º)[11]. Também o recurso extraordinário interposto contra essa decisão não foi acolhido tendo em vista as mesmas razões[12]. O art. 106, parágrafo único, do Código Eleitoral foi revogado pela Lei nº 9.504/97[13]. Desde então, não se tem mais dúvida de que o voto em branco não deve ser contemplado para os fins de cálculo do quociente eleitoral.

Outra questão relevante coloca-se tendo em vista a cláusula contida no art. 109, § 2º do Código Eleitoral, segundo a qual "só poderão concorrer à distribuição dos lugares os partidos ou coligações que tiverem obtido quociente eleitoral". Explicita-se aqui outra relativização da efetividade do voto, uma vez que somente serão contemplados os votos dos partidos que lograram obter o quociente eleitoral. Nas eleições de 2002, José Carlos Fonseca obteve 92.727 votos para deputado federal no Estado do Espírito Santo. O quociente eleitoral foi de 165.284. A sua coligação obteve 145.271 votos ou 8,78 % dos votos conferidos. Preenchidas sete vagas, cuidou-se da distribuição dos restos ou sobras. O Tribunal Regional Eleitoral recusou-se a contemplar a coligação a qual estava vinculado José Carlos Fonseca no cálculo das sobras em razão do disposto no art. 109, § 2º, do Código Eleitoral. Contra essa decisão foi impetrado mandado de segurança, forte no argumento da desproporcionalidade do critério ou da adoção de um critério legal que transmudava o sistema proporcional em sistema

---

[10]COSTA PORTO, *Essa mentirosa urna*, cit., p. 157.

[11]Cf. Recurso Especial-TSE nº 9.277, relator Vilas Boas, *DJ* de 23.4.91.; Cf. sobre o assunto também Costa Porto, Walter, *Essa mentirosa urna*, São Paulo, 2004, p. 171-173.

[12]RE nº 140.386, relator Carlos Velloso, *DJ* de 20.4.2001.

[13]Cf. Estudos de Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Paulo Bonavides e Tito Costa. In: *Estudos Eleitorais*, TSE nº 2, maio/ago. 1997, p. 79-137.

majoritário. Enquanto a coligação que obtivera 8,78 % dos votos não seria contemplada com um mandato parlamentar, as demais estariam assim representadas:

Coligações	**Votos**	**Cadeiras**
Coligação Espírito Santo Forte	39.36%	50%
Frente Competência para Mudar	12.74%	10%
Frente Mudança para Valer	17,37%	20%
Frente Trabalhista	21,07	25%

O TSE rejeitou a ação, assentando-se que a expressão sistema proporcional contida no art. 45 da Constituição encontraria no Código Eleitoral critérios precisos e definidos. A discussão sobre a adequação dos critérios utilizados pelo legislador resvalava para controvérsia de *lege ferenda* sem reflexo no plano da legitimidade da fórmula[14].

Convém assinalar que o modelo proporcional de listas abertas adotado entre nós contribui acentuadamente para a personalização da eleição, o que faz com que as legendas dependam, em grande medida, do desempenho de candidatos específicos. Daí o destaque que se confere às candidaturas de personalidades dos diversos setores da sociedade ou de representantes de corporação. Essa personalização do voto acaba por acentuar a dependência do partido e a determinar a sua fragilidade programática.

Assim, esse modelo de listas abertas tem conseqüência sobre a disciplina interna das legendas, que se tornam, quase inevitavelmente, reféns dos personalismos dos candidatos que as integram. Mainwaring chega a afirmar que vários aspectos da legislação eleitoral brasileira não têm – ou têm pouco – paralelo no mundo, e nenhuma outra democracia dá aos políticos tanta autonomia *vis-à-vis* seus partidos[15].

IV – A cláusula de barreira e o princípio da proporcionalidade

A legislação brasileira estabeleceu uma forma peculiar de "cláusula de barreira" ou "de desempenho" (art.13 da Lei nº 9.096/95), ao determinar que "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 de Deputados, obtenha o apoio de, no mínimo, 5% (cinco por cento) dos votos apurados, não computados brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos estados,

[14]Mandado de Segurança-TSE nº 3.109/ES, relator: Sálvio de Figueiredo; Cf. também Costa Porto, *Essa mentirosa urna*, cit., p. 178-181.

[15]MAINWARING, Scott. Políticos, partidos e sistemas eleitorais, in: *Estudos Eleitorais*, TSE 2, maio/ago 1997, p. 335 (337).

com um mínimo de 2% (dois por cento) do total de cada um deles". De acordo com a regra de transição contida no art. 57, essa norma do art. 13 somente entrará em vigor para a legislatura a iniciar-se no ano de 2007.

Assim, além de definir as regras e, portanto, os contornos legais do sistema proporcional, fixando o quociente eleitoral e o quociente partidário, o sistema de distribuição de mandatos por restos ou sobras etc., o legislador criou mais essa limitação ao funcionamento da agremiação partidária.

A questão que aqui se discute é a possibilidade ou não de a lei estabelecer uma cláusula de barreira que repercuta sobre o funcionamento parlamentar dos partidos políticos, tal como o fez o legislador brasileiro.

Como se vê, trata-se de uma restrição absoluta ao próprio funcionamento parlamentar do partido, sem qualquer repercussão sobre os mandatos de seus representantes. Não se estabelece qualquer tipo de mitigação, mas simplesmente veda-se o funcionamento parlamentar ao partido, com as conseqüências que isso pode gerar, como o não-recebimento dos recursos provenientes do Fundo Partidário, ou o seu recebimento em percentuais ínfimos, e a vedação do acesso ao rádio e à televisão.

Por isso, o modelo aqui adotado diferencia-se substancialmente de outros sistemas políticos-eleitorais do direito comparado.

Na realidade do Direito alemão, consagra-se que o partido político que não obtiver 5% (cinco por cento) dos votos na votação proporcional, ou pelo menos três mandatos diretos, não obterá mandato algum, também na eleição para o chamado primeiro voto. Nesse caso, despreza-se a votação dada ao partido. Todavia, nunca se atribuiu conseqüência no que concerne àquilo que nós chamamos de "igualdade de oportunidades" ou "igualdade de chances". A legislação alemã tentou estabelecer um limite mais elevado para efetivar o financiamento público das campanhas[16]. Mas a Corte Constitucional entendeu que essa cláusula era sim violadora do princípio da igualdade de oportunidades

[16]Talvez o modelo mais conhecido e difundido de financiamento público dos partidos seja aquele instituído pela legislação alemã. Inicialmente, consagrou-se apenas a possibilidade de uma compensação aos partidos pelos gastos de campanha eleitoral consistente no pagamento de uma quantia por voto obtido, desde que o partido lograsse um percentual não inferior a 0,5% dos votos válidos para as eleições parlamentares federais. Esse piso é considerado compatível com a Constituição e afigura-se importante para evitar abusos. A fixação de um percentual mais elevado, porém, poderia impedir o natural desenvolvimento do processo político e sua renovação. Daí ter a Corte Constitucional alemã declarado, inicialmente, a inconstitucionalidade de lei que fixava em 5% o percentual de votos para que o partido pudesse gozar do benefício referido. A jurisprudência constitucional avançou, posteriormente, para admitir o financiamento estatal diretamente ao partido (BVerfGE 85, 264). Quanto ao benefício fiscal para doações privadas, admite-se até o limite 6600 Euros. Tal benefício aplica-se, porém, apenas às pessoas físicas (DEGENHART, Christoph. *Staatsrecht I.* 21. ed. Heidelberg: Muller, 2005, p. 36).

(*Chancengleicheit*), porque impedia que os partidos políticos com pequena expressão conseguissem um melhor desempenho, tendo em vista que eles não teriam acesso à televisão, muito menos aos recursos públicos. Daí a legislação ter fixado percentual de 0,5% dos votos para o pagamento de indenização pelo desempenho dos partidos nas eleições.

O modelo confeccionado pelo legislador brasileiro, no entanto, não deixou qualquer espaço para a atuação partidária, mas simplesmente negou, in totum*, o funcionamento parlamentar, o que evidencia, a meu ver, uma clara violação ao princípio da proporcionalidade, na qualidade de princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*).*

O fato é que – e isso foi bem demonstrado no voto do relator –, como observado no último pleito eleitoral, agremiações partidárias que obtiveram um expressivo cabedal de votos não teriam, na próxima legislatura, direito a qualquer funcionamento parlamentar, por força dessa "cláusula de barreira à brasileira". Há, aqui, a meu ver, um sacrifício radical das minorias!

Como analisado, a Constituição brasileira definiu que as eleições dos deputados federais, dos deputados estaduais e dos vereadores efetivar-se-ão pelo critério proporcional (CF, arts. 27, § 1º, e 45). E nada mais disse! É certo, por isso, que o legislador dispõe de alguma discricionariedade na concretização do sistema proporcional, inclusive o sistema de lista partidária fechada ou o sistema de lista com mobilidade.

Essa margem de ação conferida ao legislador também abrange a limitação do funcionamento parlamentar, tendo em vista que, como anunciado, a Constituição, em seu art. 17, inciso IV, assegura aos partidos políticos o funcionamento parlamentar, *de acordo com a lei.*

Não se deve esquecer, todavia, que se tem, também neste caso, uma *reserva legal proporcional*, que limita a própria atividade do legislador na conformação e limitação do funcionamento parlamentar dos partidos políticos.

Estou certo de que se o legislador brasileiro tivesse conformado um modelo semelhante ao adotado no Direito alemão, por exemplo, tal como explicado anteriormente, talvez não estaríamos aqui a discutir esse tema. É possível, sim, ao legislador pátrio, o estabelecimento de uma cláusula de barreira ou de desempenho que impeça a atribuição de mandatos à agremiação que não obtiver um dado percentual de votos.

A via eleita pelo legislador brasileiro, no entanto, parece-me extremamente delicada. A regra do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos não deixa qualquer espaço, não realiza qualquer mitigação, mas simplesmente nega o funcionamento parlamentar à agremiação partidária. Como ressaltado pelo Ministro Pertence, "a cláusula de barreira não mata, mas deixa morrer". Há aqui, portanto, uma clara violação ao princípio da proporcionalidade.

V – A cláusula de barreira em face do princípio da igualdade de chances (*Chancengleicheit*)

A questão constitucional debatida nestas ações também gira em torno do significado do princípio da igualdade de chances (*Chancengleicheit*) para o processo eleitoral democrático.

Como analisado, o partido que não obtiver os percentuais de votação previstos pelo art. 13 da Lei nº 9.096/95, ou seja, que não ultrapassar a denominada cláusula de barreira, somente terá direito a (a) receber 1% (um por cento) do Fundo Partidário (art. 41, II); e (b) à realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de apenas 2 (dois) minutos (art. 48).

Por outro lado, os partidos que cumprirem os requisitos do art. 13 compartilharão os restantes 99% (noventa e nove por cento) do total do Fundo Partidário na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados (art. 41, II). Ademais, o partido que atenda ao disposto no art. 13 também tem assegurada: a) 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; b) 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 (art. 49).

O fator e a proporção desse discrímen legalmente estabelecido entre os partidos políticos detentores de mandatos eletivos devem ser analisados desde a perspectiva do princípio da igualdade de chances ou de oportunidades.

O princípio da igualdade entre os partidos políticos é fundamental para a adequada atuação dessas instituições no complexo processo democrático. Impõe-se, por isso, uma *neutralidade* do Estado em face das instituições partidárias, exigência essa que se revela tão importante quanto difícil de ser implementada[17]. A importância do princípio da igualdade está em que sem a sua observância não haverá possibilidade de estabelecer uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático. A dificuldade está nos aspectos jurídicos e fáticos. Quanto aos aspectos jurídicos, ela reside na diferenciação acentuada do objeto envolvido como conseqüência das próprias diferenças de uma sociedade livre e aberta. Daí afirmar Dieter Grimm que a neutralidade estatal deve ser entendida como não-influência da desigualdade, o que lhe confere caráter de igualdade formal[18]. Quanto aos aspectos fáticos, afigura-se inegável

[17]Cf. GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 599 (626).

[18]GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 599 (626).

que o Estado, que há de conduzir-se com neutralidade em relação aos partidos, é também um Estado partidariamente ocupado[19].

O princípio da *Chancengleicheit* parece ter encontrado sua formulação inicial na República de Weimar, com as obras de Herman Heller (*Probleme der Demokratie*, I und II, 1931, e *Europa und der Faschismus*, 1929) e de Carl Schmitt (*Der Hüter der Verfassung*, 1931, e *Legalität und Legitimität*, 1932).

Na concepção de Heller, "o Estado de direito democrático atual encontra seu fundamento, principalmente, na liberdade e igualdade da propaganda política, devendo assegurar-se a todas as agremiações e partidos igual possibilidade jurídica de lutar pela prevalência de suas idéias e interesses".[20] O notável publicista acrescentava que a fórmula técnica para preservar a unidade da formação democrática assenta-se na livre submissão da minoria à vontade majoritária, isto é, na renúncia das frações minoritárias a uma superação da maioria, mediante o uso da violência. Isto pressupõe a renúncia à opressão da minoria e exige a preservação das perspectivas dela vir a se tornar maioria[21].

Por seu turno, advertia Carl Schmitt que um procedimento neutro e indiferente da democracia parlamentar poderia dar ensejo à fixação de uma maioria por via da matemática ou da estatística, causando, dessa forma, o próprio esfacelamento do sistema de legalidade. Tal situação somente haveria de ser evitada com a adoção de um princípio consagrador de igualdade de chances para alcançar a maioria, aberto a todas as tendências e movimentos[22]. E, enfaticamente, asseverava Carl Schmitt:

> "Sin este principio, las matemáticas de las mayorías, con su indiferencia frente al contenido del resultado, no solo serían un juego grotesco y un insolente escarnio de toda justicia, sino que, a causa del concepto de legalidad derivado de dichas matemáticas, estas acabarían también con el sistema mismo, desde el instante en que se ganara la primera mayoría, pues esta primera mayoría se instituiría enseguida legalmente como poder permanente. La igualdad de chance abierta a todos no puede separarse mentalmente del Estado legislativo parlamentario. Dicha igualdad permanece como el principio de justicia y como una condición vital para la autoconservación"[23].

Com impecável lógica, consignava o eminente publicista que a legalidade do poder estatal conduz à negação e à derrogação do direito de resistência enquanto

---

[19]GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 599 (627).
[20]HELLER, Herman. *Europa und der faschismus*. Berlin/Leipzig, 1929, p. 95 e s.
[21]HELLER, Herman. *Europa und der faschismus*, cit. p. 9.
[22]SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad.* Trad. esp. Madri: Aguilar, 1971, p. 43-44.
[23]SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*, cit. p. 44.

Direito,[24] uma vez que ao poder legal, conceitualmente, não é dado cometer injustiças, podendo, para isso, converter em "ilegalidade" toda resistência e revolta contra a injustiça e antijuridicidade[25]. E o eminente mestre acrescentava que:

> "Si la mayoría puede fijar a su arbitrio la legalidad y la ilegalidad, también puede declarar ilegales a sus adversarios políticos internos, es decir, puede declararlos *hors-la-loi*, excluyéndolos así de la homogeneidad democrática del pueblo. Quien domine el 51 por 100 podría ilegalizar, de modo legal, al 49 por 100 restante. Podría cerrar tras sí, de modo legal, la puerta de la legalidad por la que ha entrado y tratar como a un delincuente común al partido político contrario, que tal vez golpeaba con sus botas la puerta que se le tenía cerrada"[26].

Destarte, a adoção do princípio de *igualdade de chances* constitui condição indispensável ao exercício legal do poder, uma vez que a minoria somente há de renunciar ao direito de resistência se ficar assegurada a possibilidade de vir a se tornar maioria.[27] Vale registrar, ainda nesse particular, o seu magistério:

> "El Estado legislativo parlamentario de hoy, basado en la dominación de las mayorías del momento, solo puede entregar el monopolio del ejercicio legal del poder al partido momentáneamente mayoritario, y solo puede exigir a la minoría que renuncie al derecho de resistencia mientras permanezca efectivamente abierta a todos la igualdad de chance para la obtención de la mayoría y mientras presente visos de verdad este presupuesto de su principio de justicia"[28].

Na vigência da Lei Fundamental de Bonn (1949), a discussão sobre a "igualdade de chances" entre os partidos foi introduzida por Forsthoff, que assentou os seus fundamentos nas disposições que consagram a liberdade de criação das agremiações políticas (art. 21, I, 2) e asseguram a igualdade de condições na disputa eleitoral (art. 38 e 28)[29].

Também Gerhard Leibholz considerou inerente ao modelo constitucional o princípio de "igualdade de chances", derivando-o, porém, diretamente, do preceito que consagra a ordem liberal-democrática (*freiheitlich demokratischen Grundordnung*)[30].

---

[24]SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*, cit. p. 44.
[25]SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*, cit. p. 46.
[26]SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*, cit. p. 46.
[27]SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*, cit. p .47.
[28]SCHMITT, Carl. *Legalidad y legitimidad*, cit. p .47.
[29]FORSTHOFF, Ernst. *Die Politischen Parteien im Verfassungsrecht.* Tübingen, 1950, p. 6 e 12.
[30]LEIBHOLZ, Gerhard. *Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien*. *DJT*, p. C. 2.

Mais tarde, após os primeiros pronunciamentos do Tribunal Federal Constitucional, passou Leibholz a considerar que o postulado da igualdade de chances encontrava assento no princípio da liberdade e pluralidade partidárias (arts. 21, I, e 38, I) e no princípio geral de igualdade (art. 3º, 1).

Tais elementos serviram de base para o desenvolvimento da construção jurisprudencial iniciada pelo *Bundesverfassungsgericht* em 1952. Observe-se que, nos primeiros tempos, a jurisprudência da Corte Constitucional parecia identificar o princípio de igualdade de chances com o direito de igualdade eleitoral – *Wahlrechtsgleicheit* – (Lei Fundamental, art. 38, 1). As controvérsias sobre o financiamento dos partidos e a distribuição de horários para transmissões radiofônicas e televisivas ensejaram o estabelecimento da distinção entre o princípio da igualdade de chances, propriamente dito, e o direito de igualdade eleitoral. Os preceitos constitucionais atinentes à liberdade partidária (art. 21, *l*) e ao postulado geral da isonomia (art. 3º, I) passaram a ser invocados como fundamento do *direito de igualdade de chances* dos partidos políticos[31].

Converteu-se, assim, a "igualdade de chances" em princípio constitucional autônomo, um autêntico direito fundamental *dos partidos, assegurando-se às agremiações tratamento igualitário por parte do poder público e dos seus delegados*[32].

Inicialmente, perfilhou o Tribunal Constitucional orientação que preconizava aplicação estritamente formal do princípio de "igualdade de chances". Todavia, ao apreciar controvérsia sobre a distribuição de horário para transmissão radiofônica, introduziu o 2º Senado da Corte Constitucional o conceito de "igualdade de chances gradual" – *abgestufte Chancengleicheit*, de acordo com a "significação do partido"[33].

Considerou-se, dentre outros aspectos, que o tratamento absolutamente igualitário levaria a uma completa distorção da concorrência, configurando a equiparação legal das diferentes possibilidades (*faktische Chancen*) manifesta afronta ao princípio da *neutralidade* que deveria ser observado pelo poder público em relação a todos os partidos políticos[34].

A Lei dos Partidos de 1967 veio consagrar, no § 5º, o princípio da igualdade de chances tal como concebido pela jurisprudência da Corte Constitucional, estabelecendo a seguinte disposição: "(1) Se um delegado do poder público coloca

---

[31]BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht.* Fernuniversität Hagen, 1981, un. 2, p. 22-23.
[32]TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*. Fernuniversität Hagen, un. 3, p. 23; TSATSOS, MOHR, MORLOK e WENZEL. *Deutsches Staatsrecht*, Fernuniversität Hagen, 1981, un, 2, p. 42; BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht,* cit. p. 22-23.
[33]*BVerfGE* 14, 121; LIPPHARDT, op. cit. p. 691-692 e s.
[34]LIPPHARDT op. cit., p. 442.

suas instalações ou serviços à disposição dos partidos, há de se dar igual tratamento às demais agremiações partidárias. A amplitude da garantia pode ser atribuída, gradualmente, de acordo com a "significação do partido", assegurando-se, porém, um mínimo razoável à consecução dos objetivos partidários. A significação do partido é aferida, em especial, pelos resultados obtidos nas últimas eleições para a Câmara de Representantes. Ao partido com representação no Parlamento há de se assegurar uma participação não inferior à metade daquela reconhecida a qualquer outro partido".

Como se constata, o § 5º da Lei dos Partidos consagrou a *gradação* da "igualdade de chances" (*abgestufte Chancengleicheit*), estabelecendo inequívoca "cláusula de diferenciação" (*Differenzierungsklausel*).[35] É evidente que uma interpretação literal do dispositivo poderia converter o postulado da "igualdade de chances" numa garantia do *status quo*, consolidando-se a posição dos *partidos estabelecidos* (*etablierte Parteien*)[36].

Tal possibilidade já havia sido enunciada por Carl Schmitt, ao reconhecer que os partidos no governo desfrutam de inevitável vantagem, configurando-se uma autêntica e supralegal "mais-valia política" decorrente do exercício do poder[37]. Após asseverar que a detenção do poder outorga ao partido dominante a forma de poder político que supera de muito o simples valor das normas, observa Carl Schmitt:

> "El partido dominante dispone de toda la preponderancia que lleva consigo, en un Estado donde impera esta clase de legalidad, la mera posesión de los medios legales del poder. La mayoría deja repentinamente de ser un partido; es el Estado mismo. Por mas estrictas y delimitadas que sean las normas a las que se sujeta el'Estado legislativo en la ejecución de la ley, resalta 'siempre lo ilimitado que está detrás', como dijo una vez Otto Mayer. En consecuencia, por encima de toda normatividad, la mera posesión del poder estatal produce una plusvalía política adicional, que viene a añadirse al poder puramente legal y normativista, una prima superlegal a la posesión legal del poder legal y al logro de la mayoría"[38].

Não se pode negar, pois, que os *partidos estabelecidos* gozam de evidente primazia em relação aos *newcomers*, decorrente sobretudo de sua posição consolidada na ordem política.[39] Por outro lado, a realização de eleições com o propósito de formar um Parlamento capaz de tomar decisões respaldado por uma

[35]LIPPHARDT. op. cit., p. 699.
[36]LIPPHARDT. op. cit., p. 700; TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 30-31.
[37]SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*, cit. p. 49.
[38]SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*, cit. p. 49.
[39]TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 30.

nítida maioria enseja, não raras vezes, modificações legítimas nas *condições de igualdade*. Disso pode resultar, à evidência, um *congelamento* (*Erstarrung*) do sistema partidário[40].

Todavia, há de se observar que o direito de "igualdade de chances" não se compadece com a ampliação ou a consolidação dos *partidos estabelecidos*. Eventual supremacia há de ser obtida e renovada em processo eleitoral justo (*fairer Wettbewerb) e abrangente da totalidade da composição partidária*[41].

Como já ressaltado, a gradação da igualdade de chances, tal como desenvolvida pelo Tribunal Constitucional e assente na Lei dos Partidos (§ 5º), há de levar em conta a "significação do partido". Esta deve corresponder à sua participação na formação da vontade política (*... Anteil den sie an der politischen Willensbildung des Volkes hat*).[42] E o critério fundamental para aferição do grau de influência na vontade política é fornecido, basicamente, pelo desempenho eleitoral[43].

Não há dúvida de que a gradação da "igualdade de chances" *deve realizar-se cum grano salis*, de modo a assegurar razoável e adequada eficácia a todo e qualquer esforço partidário.[44] Até porque o abandono da orientação que consagra a *igualdade formal* entre os partidos não pode ensejar, em hipótese alguma, a nulificação do tratamento igualitário que lhes deve ser assegurado pelo poder público. Eventual gradação do direito de igualdade de chances há de se efetivar com a observância de critério capaz de preservar a própria seriedade do sistema democrático e pluripartidário[45].

Tal constatação mostra-se particularmente problemática no que concerne à distribuição dos horários para as transmissões radiofônicas e televisivas. Uma radical gradação do direito de igualdade de chances acabaria por converter-se em autêntica garantia do *status quo*. Daí ter-se consolidado na jurisprudência constitucional alemã orientação que assegura a todos os partícipes do prélio eleitoral, pelo menos, uma "adequada e eficaz propaganda" (*angemessene und wirksame Wahlpropaganda*).[46] Considera-se, assim, que um *Sendezeitminimum* ("tempo mínimo de transmissão") deve ser assegurado a todos os concorrentes, independentemente de sua "significação"[47].

---

[40]HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland.* Heidelberg, 1982, p. 69.
[41]LIPPHARDT. op. cit., p. 700.
[42]*BVerfGE* 24, 344; LIPPHARDT. op. cit., p. 446.
[43]LIPPHARDT. op. cit., p. 446; TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 25.
[44]LIPPHARDT. op. cit., p. 700-701 e 438-439; TSATSOS, *Deutsches Staatsrecht*, op. cit., p. 43; BATTIS. op. cit., p. 22-25.
[45]BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht,* cit. p. 21-22; cf. tb. *BVerfGE*, 24, 300.
[46]LIPPHARDT, op. cit., p. 438-439.
[47]LIPPHARDT, op. cit., p. 438-439.

Ainda assim, verificam-se na doutrina sérias reservas *à gradação do direito de igualdade de chances*, no tocante às "transmissões eleitorais". É que tal oportunidade assume relevância extraordinária para os pequenos partidos e as novas agremiações, que, diversamente dos *etablierten Parteien*, não dispõem de meios adequados para difundir a sua plataforma eleitoral[48]. Também Tsatsos e Morlok sustentam, nesse particular, que a igualdade formal de todos os que participam do processo eleitoral deve ser decididamente afirmada. Entendem que, "em uma democracia, não constitui tarefa de um poder onisciente e interventivo tomar providências que indiquem aos eleitores a imagem 'correta' dos partidos. Ao revés, com a escolha prévia dos partidos, arroga-se o Estado um direito que apenas é de se reconhecer à cidadania na sua manifestação eleitoral".[49]

Digna de relevo é a problemática relativa ao financiamento dos partidos. Em 1958, declarou o *Bundesverfassungsgericht* a inconstitucionalidade de lei que facultava a subvenção aos partidos mediante desconto de imposto, ao fundamento de que tal prática não era compatível com o princípio de "igualdade de chances".[50] Posteriormente, declarou-se a inconstitucionalidade de disposição contida na lei de orçamento, que assegurava aos partidos representados no Parlamento significativa soma de recursos, entendendo que o funcionamento permanente das organizações partidárias através de recursos públicos não era compatível com a liberdade e abertura do processo de formação da vontade popular[51].

Calcado na orientação consagrada pelo Tribunal, que considerava legítima apenas a alocação de recursos públicos para fazer face aos elevados custos da campanha[52], estabeleceu o legislador disposição que concedia aos partidos políticos que obtivessem o mínimo de 2,5% dos votos válidos apurados em cada região eleitoral uma subvenção a título de "reembolso de despesas eleitorais" (*Erstattung vom Wahlkampfkosten*), (Lei dos Partidos, § 18).

A Corte Constitucional declarou, todavia, a nulidade do preceito, pelos fundamentos seguintes: "No que concerne ao 'reembolso das despesas eleitorais', hão de ser contempladas todas as agremiações que participaram do prélio eleitoral, não sendo possível estabelecer uma votação mínima (Mindesstimmenanteil) com a justificativa de que as eleições devam criar um parlamento com poder de decisão. Ao revés, tal exigência somente pode ser estabelecida como pressuposto

---

[48]Cf GRIMM, Dieter. Politische Parteien. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 346-347.
[49]TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 32.
[50]*BVerfGE* 8/51; Vide, TSATSOS. *Deutsches Staatsrecht*. op. cit., p. 49; LIPPHARDT. op. cit., p. 258-264.
[51]*BVerfGE*, 20, 56 ff – 19.7.66 – TSATSOS, *Deutsches Staatsrecht*. op. cit., p. 49-50; BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht,* cit. p. 27-28.
[52]*BVerfGE*, 20, 56.

indispensável de aferição da seriedade das propostas e programas apresentados pelos partidos, isto é, a sua avaliação pelos eleitores traduzida pelo resultado das eleições. No tocante ao 'reembolso das despesas eleitorais', há de se reconhecer o perigo de alguns grupos fragmentários tomarem parte do pleito tão-somente em virtude da subvenção pública. A votação mínima que legitima a concessão do 'reembolso das despesas eleitorais' somente há de ser fixada tendo em vista as relações concretas fornecidas pelas eleições parlamentares. O número de eleitores correspondia, naquelas eleições, a cerca de 38 milhões; o número de votantes, 33,4 milhões. Nessas condições, se se considerar a média de participação nas eleições, um partido deveria obter cerca de 835.000 votos para atingir o percentual de 2,5% legalmente exigido. Tal exigência, como prova de seriedade dos esforços eleitorais, não parece razoável. Uma votação mínima de 0,5% dos votos apurados significaria que um partido deveria somar cerca de 167.000 votos. Um partido que logrou tantos sufrágios não pode ter contestada a seriedade de seu esforço eleitoral" (*BVerfGE* 24, 300)[53]. Em face da referida decisão, não restou ao legislador outra alternativa senão a de fixar em 0,5% o aludido *percentual mínimo* (Lei dos Partidos, § 18, 2).

Tais considerações estão a demonstrar que, não obstante eventuais percalços de ordem jurídica ou fática, a "igualdade de chances", concebida como princípio constitucional autônomo, constitui expressão jurídica da *neutralidade do Estado* em relação aos diversos concorrentes[54]. O seu fundamento não se assenta única e exclusivamente no postulado geral da "igualdade de chances" (Lei Fundamental, art. 3º, I). Ao revés, a igualdade de chances é considerada como derivação direta dos preceitos constitucionais que consagram o regime democrático (art. 20, I) e pluripartidário (art. 21, I)[55].

Não tenho dúvida de que a "igualdade de chances" é princípio integrante da ordem constitucional brasileira.

Considere-se, de imediato, que o postulado geral de igualdade tem ampla aplicação entre nós, não se afigurando possível limitar o seu alcance, em princípio, às pessoas naturais, ou restringir a sua utilização a determinadas situações ou atividades. Nesse sentido, já observara Seabra Fagundes que "tão vital se afigura o princípio ao perfeito estruturamento do Estado democrático, e tal é a sua importância como uma das liberdades públicas, para usar a clássica terminologia de inspiração francesa, que,

---

[53]Cf. BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht,* cit. p. 29-30.

[54]GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 344-345.

[55]LIPPHARDT, op. cit., p. 92-93; GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 344; TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 22.

não obstante expresso como garantia conferida a 'brasileiros e estrangeiros residentes no país', o que denota, à primeira vista, ter tido em mira apenas as pessoas físicas, se tornou pacífico alcançar, também, as pessoas jurídicas"[56].

Em virtude, a chamada "força irradiante do princípio da igualdade" parece espraiar-se por todo o ordenamento jurídico, contemplando, de forma ampla, todos os direitos e situações. Daí ter asseverado Francisco Campos:

> "A cláusula relativa à igualdade diante da lei vem em primeiro lugar, na lista dos direitos e garantias que a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Não foi por acaso ou arbitrariamente que o legislador constituinte iniciou com o direito à igualdade a enumeração dos direitos individuais. Dando-lhe o primeiro lugar na enumeração, quis significar expressivamente, embora de maneira tácita, que o princípio de igualdade rege todos os direitos em seguida a ele enumerados. É como se o art. 141 da Constituição estivesse assim redigido: 'A Constituição assegura com 'igualdade os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)'".[57]

Explicitando esse pensamento, acrescenta o insigne jurista que o princípio de igualdade tem por escopo a proteção da livre concorrência entre os homens em todos os âmbitos de atividade. Registre-se o seu magistério:

> "O alcance do princípio de igualdade perante a lei há de ser, portanto, interpretado na maior latitude dos seus termos, ou como envolvendo não só a hipótese de que, embora não havendo existido, venha, entretanto, a se criar no país o regime de classes, como toda e qualquer situação, a que, embora casualmente ou episodicamente, sem caráter sistemático, ou de modo puramente singular, se deixe de aplicar o critério ou a medida geral prevista para casos ou situações da mesma espécie, e se lhes aplique critério ou medida de exceção. O princípio não tem, portanto, como foco de incidência, um ponto preciso e definido. Ele se difunde por todo o tecido das relações humanas que possam constituir objeto de regulamentação jurídica ou sejam suscetíveis de configurar-se em conteúdo de um ato ou de um comando da autoridade pública. Não é princípio adstrito a um aspecto ou a uma forma de organização social; é um postulado de ordem geral, destinado a reger o comércio jurídico em todas as modalidades, de modo a assegurar, particularmente sob as constituições liberais e democráticas, o

[56]FAGUNDES, Miguel Seabra. *O princípio constitucional de igualdade perante a lei e o Poder Legislativo*. *RF* 161/78; cf. também, CAMPOS, Francisco. Parecer. *RDA* 72/403.
[57]CAMPOS, Francisco. Parecer, de 19 de maio de 1947. *RF* 116/396.

> regime da concorrência, que é a categoria sob a qual elas concebem não somente a ordem social, como a ordem política, a ordem econômica e a ordem jurídica. O princípio de igualdade tem por principal função proteger e garantir a livre concorrência entre os homens, seja quando a sua atividade tem por objeto o poder, seja quando o pólo de seu interesse são os bens materiais ou imateriais, cujo gozo exclusivo lhes é assegurado pelo direito de propriedade"[58].

De resto, a concorrência é imanente ao regime liberal e democrático, tendo como pressuposto essencial e inafastável a neutralidade do Estado.

É o que se constata na seguinte passagem do preclaro magistério de Francisco Campos:

> "O regime liberal e democrático postula a concorrência não apenas como categoria histórica, mas como a categoria ideal da convivência humana. Ora, a concorrência pressupõe, como condição essencial, necessária ou imprescindível, que o Estado não favoreça a qualquer dos concorrentes, devendo, ao contrário, assegurar a todos um tratamento absolutamente igual, a nenhum deles podendo atribuir prioridade ou privilégio, que possa colocá-lo em situação especialmente vantajosa em relação aos demais. Esta, no mundo moderno, a significação do princípio da igualdade perante a lei. Por ele, todos ficarão certos de que na concorrência, tomada esta expressão no seu sentido mais amplo, o Estado mantém-se neutro ou não procurará intervir senão para manter entre os concorrentes as liberdades ou as vantagens a que cada um deles já tinha direito ou que venha a adquirir, mediante os processos normais da concorrência. O princípio de igualdade tem hoje, como se vê, um campo mais vasto de aplicação do que nos tempos que se seguiram imediatamente às suas primeiras declarações".[59]

Afigura-se, pois, dispensável ressaltar a importância do princípio da isonomia no âmbito das relações estatais. Como a ninguém é dado recusar a integração a uma determinada ordem estatal, faz-se mister reconhecer o direito de participação igualitária como correlato necessário da inevitável submissão a esse poder de império. E o direito de participação igualitária na vida da comunidade estatal e na formação da vontade do Estado não se restringe à igualdade eleitoral, ao acesso aos cargos públicos, ao direito de informação e de manifestação de opinião, abrangendo a própria participação nos partidos políticos e associações como forma de exercer influência na formação da vontade política.[60]

---

[58]CAMPOS, Francisco. Parecer, de 19 de maio de 1947. *RF* 116/397.
[59]CAMPOS, Francisco. Parecer, de 19 de maio de 1947. *RF* 116/398.
[60]LARENZ, Karl. *Richtiges Recht.* München: C. H. Beck, 1979, p. 126-127.

Vê-se, pois, que o princípio de igualdade entre os partidos políticos constitui elementar exigência do modelo democrático e pluripartidário.

No entanto, não se pode ignorar que, tal como apontado, a aplicação do princípio de "igualdade de chances" encontra dificuldades de ordem jurídica e fática. Do prisma jurídico, não há dúvida de que o postulado da igualdade de chances incide sobre uma variedade significativa de *objetos*. E, do ponto de vista fático, impende constatar que o Estado, que deve conduzir-se de forma neutra, é, ao mesmo tempo, partidariamente ocupado.[61]

Aludidas dificuldades não devem ensejar, à evidência, o estabelecimento de quaisquer discriminações entre os *partidos* estabelecidos e os *newcomers*, porquanto eventual distinção haveria de resultar, inevitavelmente, no próprio falseamento do processo de livre concorrência.

Não se afirma, outrossim, que ao legislador seria dado estabelecer distinções entre os concorrentes com base em critérios objetivos. Desde que tais distinções impliquem alteração das condições mínimas de concorrência, evidente se afigura sua incompatibilidade com a ordem constitucional calcada no postulado de isonomia. Mais uma vez é de se invocar a lição de Francisco Campos:

> "Se o princípio deve reger apenas a aplicação da lei, é claro que ao legislador ficaria devassada a imensidade de um arbítrio sem fronteiras, podendo alterar, à sua discrição, por via de medidas concretas ou individuais, as condições da concorrência, de maneira a favorecer, na corrida, a um dos concorrentes, em detrimento dos demais. O que garante, efetivamente, a concorrência não é tão-só o princípio da legalidade, entendido como a exigência que os atos da justiça e da administração possam ser referidos ou imputados à lei. Desde que ficasse assegurada ao legislador a faculdade de alterar a posição de neutralidade do Estado em face dos concorrentes, tomando o partido de uns contra outros, a ordem da concorrência não poderia ter a posição central e dominante que lhe cabe, incontestavelmente, no ciclo histórico que se abriu com a revolução industrial do século passado e que ainda não se pode dar como encerrado no mundo ocidental. O caráter de norma obrigatória para o legislador, para ele especialmente, resulta da natureza e da extensão do princípio de igualdade perante a lei. Seria, de outra maneira, um princípio supérfluo ou destituído de qualquer significação".[62]

---

[61]GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts.* Band 1, cit. p. 344; cf. também, SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*, cit. p. 49.

[62]CAMPOS, Francisco. Parecer, de 19 de maio de 1947. *RF* 116/398.

Não parece subsistir dúvida, portanto, de que o princípio da isonomia tem aplicação à atividade político-partidária, fixando os limites e contornos do poder de regular a concorrência entre os partidos.

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, arts. 1º, 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 nº 5.682/71, art. 2º).[63]

Esta *mediação* tem seu ponto de culminância na realização de eleições, com a livre concorrência das diversas agremiações partidárias.

E a disputa eleitoral é condição indispensável do próprio modelo representativo, como assinala Rezek:

> "O regime representativo pressupõe disputa eleitoral cuja racionalidade deriva da livre concorrência entre os partidos, cada um deles empenhado na reunião da vontade popular em torno de seu programa político. Não merece o nome de partido político, visto que não lhe tem a essência, o chamado 'partido único': aqui se trata, antes, de um grande departamento político do Estado, fundado na presunção de que seu ideário representa a vontade geral a ponto de alcançar o foro da incontestabilidade. As eleições, no Estado unipartidário, não traduzem o confronto de teses programas, mas a mera expedição popular, em favor dos eleitos, de um atestado de habilitação ao cumprimento do programa que de antemão se erigira em dogma. A pluralidade de partidos não é, dessa forma, uma opção. Sem ela não há que falar, senão por abusiva metáfora, em partido político de espécie alguma".[64]

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".

---

[63]Ver, a propósito, LEIBHOLZ, Gerhard. *Verfassungstaat-Verfassungsrecht.* Stuttgart, 1973, p. 81; DENNINGER, Erhard. *Staatsrecht.* Hamburg, 1973, p. 71-74.

[64]REZEK, Francisco. *Organização política do Brasil – Estudos de problemas brasileiros* (texto de aula). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 34.

O Tribunal Superior Eleitoral teve oportunidade de discutir a aplicação do princípio de "igualdade chances" a propósito da distribuição de tempo entre os partidos no rádio e na televisão.

Cuidava-se de discussão sobre a constitucionalidade da Lei nº 7.508, de 1986, que regulamentava propaganda eleitoral para as eleições nacionais e estaduais (inclusive para a Assembléia Nacional Constituinte). Referida lei não assegurava qualquer fração de tempo para propaganda eleitoral no rádio e na televisão aos partidos que não contassem com representante no Congresso Nacional ou nas assembléias legislativas (art. 1º, II).

O procurador-geral da República, hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, manifestou-se, com base em estudo por nós elaborado[65], pela inconstitucionalidade parcial da referida lei. Todavia, por maioria de votos (quatro a três), o Tribunal Superior Eleitoral rejeitou a argüição de inconstitucionalidade formulada. Acentuou, porém, o Ministro Néri da Silveira, então presidente do Tribunal, que a argumentação desenvolvida nos votos vencidos e na manifestação do procurador-geral eram considerações valiosas que haveriam de ser consideradas nas novas leis sobre a matéria[66].

A legislação que tratou do tema a partir da referida decisão não mais deixou de contemplar os partidos políticos sem representação parlamentar na distribuição do tempo para divulgação da campanha eleitoral.

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 idéia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático.

Atualmente, o Tribunal Superior Eleitoral está a apreciar, no REspe nº 21.334, rel. Min. Peçanha Martins, controvérsia constitucional sobre o direito de determinado partido político, no âmbito estadual, veicular programa político partidário sem ter elegido representantes para a Assembléia Legislativa. Em voto que proferi nesse recurso, quando integrante daquela Corte Eleitoral, ressaltei que o critério adotado pelo legislador, na distribuição dos horários de propaganda eleitoral, impossibilitou o

---

[65]TSE-Ac. nº 8.444, de 4.11.86, relator Aldir Passarinho. MENDES, Gilmar Ferreira. *Propaganda eleitoral. Horário gratuito. Distribuição eqüitativa. Revista de direito público*, v. 20, nº 82, p. 100-110, abr./jun. 1987.

[66]MS-TSE nº 754, relator Roberto Rosas, *DJ* 11.4.90; MS-TSE nº 746, relator Roberto Rosas, *DJ* 11.4.90; RMS nº 785, relator Aldir Passarinho, *DJ* 2.10.87.

acesso ao rádio e à televisão dos partidos políticos habilitados que não contam com representantes na Assembléia Legislativa Estadual. Ainda que se possa considerar razoável a sistemática estabelecida pelo legislador no tocante à distribuição dos horários, de acordo com a representação parlamentar, afigura-se inevitável reconhecer que a negação, ainda que limitada, do direito de acesso ao rádio e à televisão, não se compadece com o postulado da "igualdade de chances". O Ministro Cezar Peluso pediu vista do recurso para melhor analisar a matéria (em 4.4.2006).

No presente caso, não tenho dúvida de que as restrições impostas pela Lei nº 9.096/95 ao acesso gratuito pelos partidos políticos ao rádio e à televisão, assim como aos recursos do Fundo Partidário, afrontam o princípio da "igualdade de chances".

Destarte, a Lei dos Partidos Políticos estabeleceu as seguintes regras:

> a) Quanto ao acesso dos partidos políticos aos recursos do Fundo Partidário:
>
> *a.1)* o partido que não obtiver os percentuais de votação previstos pelo art. 13, ou seja, que não ultrapassar a denominada "cláusula de barreira", somente terá direito a receber *1% (um por cento) do Fundo Partidário* (art. 41, I);
>
> *a.2)* os partidos que cumprirem os requisitos do art. 13 compartilharão os restantes *99% (noventa e nove por cento) do total do Fundo Partidário* na proporção dos votos obtidos na última eleição geral para a Câmara dos Deputados (art. 41, II).
>
> b) Quanto ao acesso dos partidos políticos ao rádio e à televisão:
>
> *b.1)* o partido que não obtiver os percentuais de votação previstos pelo art. 13 terá direito à realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a *duração de apenas 2 (dois) minutos* (art. 48);
>
> *b.2)* o partido que atenda ao disposto no art. 13 tem assegurada: 1) 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; 2) 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 (art. 49).

Como se vê, essa regra torna inviável a própria sobrevivência dos partidos que não ultrapassem a "cláusula de barreira", na medida em que *destina a todos eles apenas 1% (um por cento) dos recursos do Fundo Partidário*, permanecendo os outros 99% (noventa e nove por cento) restantes com os demais partidos.

O significado do Fundo Partidário para os partidos políticos pode ser devidamente apreendido na tabela abaixo a propósito dos recursos financeiros auferidos pelas agremiações partidárias no exercício financeiro de 2005.

Receitas auferidas pelas direções nacionais dos partidos
Exercício financeiro – 2005

Partido	*Recursos F.P.	%	*Recursos Próprios	%	Total	%
PT	24.690.181,55	69,36%	10.907.790,47	30,64%	35.597.972,02	100%
PSDB	19.239.678,07	99,45%	106.786,40	0,55%	19.346.464,47	100%
PMDB	17.949.068,71	95,72%	801.965,17	4,28%	18.751.033,88	100%
PFL	17.800.148,30	99,07%	166.904,47	0,93%	17.967.052,77	100%
PP	10.518.884,51	97,54%	265.531,18	2,46%	10.784.415,69	100%
PSB	7.114.067,31	88,05%	965.557,98	11,95%	8.079.625,29	100%
PTB	6.941.278,19	99,89%	7.384,51	0,11%	6.948.662,70	100%
PDT	6.908.638,95	98,95%	73.587,57	1,05%	6.982.226,52	100%
PL	6.900.799,97	91,50%	640.858,22	8,50%	7.541.658,19	100%
PPS	1.181.644,31	65,98%	609.384,99	34,02%	1.791.029,30	100%
PV	1.151.497,31	93,57%	79.118,39	6,43%	1.230.615,70	100%
PC do B	878.655,93	33,20%	1.767.710,52	66,80%	2.646.366,45	100%
PRONA	44.190,71	15,74%	236.617,44	84,26%	280.808,15	100%
PSC	44.190,71	47,45%	48.937,18	52,55%	93.127,89	100%
PSDC	44.190,71	41,64%	61.943,32	58,36%	106.134,03	100%
PHS	44.190,71	58,17%	31.782,86	41,83%	75.973,57	100%
PSTU	39.937,04	4,19%	912.262,44	95,81%	952.199,48	100%
PCO	29.198,22	100,00 %	Não informado	0,00%	29.198,22	100%
PMN	24.435,09	4,86%	478.547,72	95,14%	502.982,81	100%
PRTB	23.944,55	19,48%	98.945,98	80,52%	122.890,53	100%
PMR/PRB	12.102,83	52,78%	10.827,78	47,22%	22.930,61	100%
PTC/PRN	8.442,60	15,57%	45.784,61	84,43%	54.227,21	100%
P-SOL	8.442,60	54,03%	7.183,37	45,97%	15.625,97	100%
PAN	5.256,79	40,55%	7.706,31	59,45%	12.963,10	100%
PCB	2.523,11	11,20%	20.000,00	88,80%	22.523,11	100%
PRP	2.523,11	2,21%	111.554,19	97,79%	114.077,30	100%
PSL	-	-	111.425,41	100	111.425,41	100%
PTdoB	-	-	55.820,00	100,00%	55.820,00	100%
PTN	-	-	Não informado	-	-	-

*Os valores provenientes do Fundo Partidário tiveram como base os relatórios emitidos pelo Siafi.
*Os valores correspondentes aos recursos próprios podem sofrer alterações.

Tem-se, portanto, um modelo legal do Fundo Partidário assaz restritivo para com os partidos menores e, especialmente, com as agremiações em formação.

Em outros termos, o art. 41 da Lei nº 9.096/99 condena as agremiações minoritárias a uma morte lenta e segura, ao lhes retirar as condições mínimas para concorrer no prélio eleitoral subseqüente em regime de igualdade com as demais agremiações.

Não bastasse isso, a lei restringe em demasia o acesso ao rádio e à televisão dos partidos que não alcancem os percentuais estabelecidos pelo art. 13, na medida em que lhes assegura *a realização de um programa em cadeia nacional, em cada semestre, com a duração de apenas 2 (dois) minutos*.

Levando-se em conta que, atualmente, a disputa eleitoral é travada prioritariamente no âmbito do rádio e, principalmente, da televisão, parece não haver dúvida de que tal regra, em verdade, torna praticamente impossível às agremiações minoritárias o desenvolvimento da campanha em regime de "igualdade de chances" com os demais partidos, os quais têm assegurada 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, assim como 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.

Todos sabem que há muito as eleições deixaram de ser resolvidas nos palanques eleitorais. Na era da comunicação, o rádio e a televisão tornam-se poderosos meios postos à disposição dos partidos para a divulgação de seus conteúdos programáticos e de suas propostas de governo. Na medida em que permitem o contato direto e simultâneo entre candidatos/partidos e eleitores, constituem ferramentas indispensáveis à própria sobrevivência das agremiações partidárias. Dessa forma, uma limitação legal assaz restritiva do acesso a esses recursos de comunicação tem o condão de inviabilizar a participação dos partidos políticos nas eleições e, com isso, a sua própria subsistência no regime democrático.

É preciso ressaltar, por outro lado, que a adoção de critério fundado no desempenho eleitoral dos partidos não é, por si só, abusiva. Em verdade, tal como expressamente reconhecido pela Corte Constitucional alemã, não viola o princípio de igualdade a adoção pela lei do fator de desempenho eleitoral para os fins de definir o grau ou a dimensão de determinadas prerrogativas das agremiações partidárias.

Não pode, porém, o legislador adotar critério que *congele* o quadro partidário ou que bloqueie a *constituição e desenvolvimento* de novas forças políticas.

A regra da "cláusula de barreira", tal como foi instituída pela Lei nº 9.096/95, limitando drasticamente o acesso dos partidos políticos ao rádio e à televisão e aos recursos do Fundo Partidário, constitui uma clara violação ao princípio da "igualdade chances".

VI – A crise do sistema eleitoral proporcional no Brasil: novas reflexões sobre a fidelidade partidária na jurisprudência do STF

É preciso deixar enfatizado, não obstante, que as preocupações do legislador são, de fato, legítimas. A criação de uma "cláusula de barreira" para o pleno

funcionamento parlamentar dos partidos políticos tem o claro intuito de antecipar alguns pontos de uma reforma política mais ampla.

Hoje, parece inegável que o sistema eleitoral de feição proporcional, que corresponde à nossa prática política brasileira desde 1932, vem apresentando significativos déficits e emitindo sinais de exaustão.

Recentemente, o país mergulhou numa das maiores crises éticas e políticas de sua história republicana, crise esta que revelou algumas das graves mazelas do sistema político-partidário brasileiro, e que torna imperiosa a sua imediata revisão.

De tudo que foi revelado, tem-se como extremamente grave o aparelhamento das estruturas estatais para fins político-partidários e a apropriação de recursos públicos para o financiamento de partidos políticos.

A crise tornou, porém, evidente, para todos, a necessidade de que sejam revistas as atuais regras quanto à fidelidade partidária.

Em outros termos, estamos desafiados a repensar o atual modelo a partir da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Devemos refletir, inclusive, sobre a conseqüência da mudança de legenda por aqueles que obtiveram o mandato no sistema proporcional, o que constitui, sem sombra de dúvidas, uma clara violação à vontade do eleitor e um falseamento grotesco do modelo de representação popular pela via da democracia de partidos!

Com efeito, é assegurada aos partidos políticos autonomia para fixar, em seus programas, seus objetivos políticos e para definir sua estrutura interna e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias[67] (CF, art. 17 e § 1º).

Nesse aspecto, tem sido até aqui pacífica a orientação no Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Superior Eleitoral de que a infidelidade partidária não terá repercussão sobre o mandato exercido[68]. A maior sanção que a agremiação partidária poderia impor ao filiado infiel é a exclusão de seus quadros.

Se consideramos a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade e a participação do voto de legenda na eleição do candidato, tendo em vista o modelo eleitoral proporcional adotado para as eleições parlamentares, essa orientação afigura-se amplamente questionável.

Assim, ressalvadas situações específicas decorrentes de ruptura de compromissos programáticos por parte da agremiação ou outra situação de igual significado, *o abandono da legenda, a meu ver, deve dar ensejo à perda do*

---

[67]O art. 3º da Lei nº 9.096/95 diz que "é assegurada, ao partido político, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento". O art. 14 da mesma lei diz que "o partido é livre para fixar, em seu programa, seus objetivos políticos e para estabelecer, em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento."

[68]MS nº 20.297, relator Moreira Alves, julgado em 18.12.81. Ac.-TSE nº 11.075, relator Célio de Oliveira Borja, *DJ* 15.5.90).

mandato. Na verdade, embora haja participação especial do candidato na obtenção de votos com o objetivo de posicionar-se na lista dos eleitos, tem-se que a eleição proporcional se realiza em razão de votação atribuída à legenda. Como se sabe, com raras exceções, a maioria dos eleitos sequer logram obter o quociente eleitoral, dependendo a sua eleição dos votos obtidos pela agremiação.

Nessa perspectiva, não parece fazer qualquer sentido, do prisma jurídico e político, que o eventual eleito possa, simplesmente, desvencilhar-se dos vínculos partidários originalmente estabelecidos, carregando o mandato obtido em um sistema no qual se destaca o voto atribuído à agremiação partidária a que estava filiado para outra legenda.

Daí a necessidade imperiosa de revisão da jurisprudência do STF acima referida.

VII – A necessidade de uma solução diferenciada: a interpretação das disposições transitórias (art. 57) com efeitos aditivos

O Ministro Marco Aurélio, relator, votou no sentido da declaração de inconstitucionalidade/nulidade total dos dispositivos impugnados: o art. 13; expressão contida no art. 41, inciso II; o art. 48; expressão contida no *caput* do art. 49; e os arts. 56 e 57, todos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1997 (Lei dos Partidos Políticos).

Essa conclusão me preocupa, pois temos, no caso, os arts. 56 e 57, que trazem normas de transição e que regeram o tema desde a publicação da lei, em 20.9.95. A declaração de nulidade total dessas normas, com eficácia *ex tunc*, resultará, invariavelmente, num vácuo legislativo.

Por isso, o Tribunal deve encontrar uma solução que, ao declarar a inconstitucionalidade da regra do art. 13 e do sistema normativo dele decorrente, preserve as normas de transição do art. 57 que regem a questão atualmente, pelo menos até que o legislador elabore novas regras para disciplinar a matéria.

Nesse sentido, a técnica da interpretação conforme à Constituição pode oferecer uma alternativa viável.

Há muito se vale o Supremo Tribunal Federal da interpretação conforme à Constituição[69]. Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição[70]. O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão[71].

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porém, a interpretação conforme à Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal

---

[69]Rp nº 948, rel. Min. Moreira Alves, *RTJ*, *82*:55-6; Rp nº 1.100, *RTJ*, *115*:993 e s.

[70]Cf., a propósito, Rp nº 1.454, rel. Min. Octavio Gallotti, *RTJ*, *125*:997.

[71]Cf., a propósito, Rp nº 1.389, rel. Min. Oscar Corrêa, *RTJ*, 126:514; Rp nº 1.454, rel. Min. Octavio Gallotti, *RTJ*, *125*:997; Rp nº 1.399, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ*, 9.9.88.

da lei quanto da chamada *vontade do legislador*. A interpretação conforme à Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto[72] e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador[73].

Assim, a prática demonstra que o Tribunal não confere maior significado à chamada *intenção do legislador*, ou evita investigá-la, se a interpretação conforme à Constituição se mostra possível dentro dos limites da expressão literal do texto[74].

Muitas vezes, porém, esses limites não se apresentam claros e são difíceis de definir. Como todo tipo de linguagem, os textos normativos normalmente padecem de certa indeterminação semântica, sendo passíveis de múltiplas interpretações. Assim, é possível entender, como o faz Rui Medeiros, que "a problemática dos limites da interpretação conforme à Constituição está indissociavelmente ligada ao tema dos limites da interpretação em geral"[75].

A eliminação ou fixação, pelo Tribunal, de determinados sentidos normativos do texto, quase sempre tem o condão de alterar, ainda que minimamente, o sentido normativo original determinado pelo legislador. Por isso, muitas vezes a interpretação conforme levada a efeito pelo Tribunal pode transformar-se numa decisão modificativa dos sentidos originais do texto.

A experiência das cortes constitucionais européias – destacando-se, nesse sentido, a *Corte Costituzionale* italiana[76] – bem demonstra que, em certos casos, o recurso às decisões interpretativas com efeitos modificativos ou corretivos da norma constitui a única solução viável para que a Corte Constitucional enfrente a inconstitucionalidade existente no caso concreto, sem ter que recorrer a subterfúgios indesejáveis e soluções simplistas como a declaração de inconstitucionalidade total ou, no caso de esta trazer conseqüências drásticas para a segurança jurídica e o interesse social, a opção pelo mero não-conhecimento da ação.

Sobre o tema, é digno de nota o estudo de Joaquín Brage Camazano[77], do qual cito a seguir alguns trechos:

---

[72]BITTENCOURT, *O controle jurisdicional*, cit., p. 95.

[73]ADIn nº 2.405/RS, rel. Min. Carlos Britto, *DJ* 17.2.2006; ADIn nº 1.344/ES, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJ* 19.4.2006; Rp nº 1.417/DF, rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 15.4.88; ADIn nº 3.046/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 28.5.2004.

[74]Rp nº 1.454, rel. Min. Octavio Gallotti, *RTJ*, *125*:997; Rp nº 1.389, rel. Min. Oscar Corrêa, *RTJ*, *126*:514; Rp nº 1.399, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* 9.9.88.

[75]MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade. Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999, p. 301.

[76]Cf. MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2003.

[77]CAMAZANO, Joaquín Brage. *Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias "atípicas")*. en Eduardo Ferrer Macgregor (ed.), *La interpretación constitucional*, Porrúa, México, 2005, en prensa.

> "La raíz esencialmente pragmática de estas modalidades atípicas de sentencias de la constitucionalidad hace suponer que su uso es prácticamente inevitable, con una u otra denominación y con unas u otras particularidades, por cualquier órgano de la constitucionalidad consolidado que goce de una amplia jurisdicción, en especial si no seguimos condicionados inercialmente por la majestuosa, pero hoy ampliamente superada, concepción de Kelsen del TC como una suerte de 'legislador negativo'. Si alguna vez los tribunales constitucionales fueron legisladores negativos, sea como sea, hoy es obvio que ya no lo son; y justamente el rico 'arsenal' sentenciador de que disponen para fiscalizar la constitucionalidad de la ley, más allá del planteamiento demasiado simple 'constitucionalidad/ inconstitucionalidad', es un elemento más, y de importancia, que viene a poner de relieve hasta qué punto es así. Y es que, como Fernández Segado destaca, 'la praxis de los tribunales constitucionales no ha hecho sino avanzar en esta dirección' de la superación de la idea de los mismos como legisladores negativos, 'certificando [así] la quiebra del modelo kelseniano del legislador negativo."

Certas modalidades atípicas de decisão no controle de constitucionalidade decorrem, portanto, de uma necessidade prática comum a qualquer jurisdição constitucional.

Assim, o recurso a técnicas inovadoras de controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos em geral tem sido cada vez mais comum na realidade do direito comparado, na qual os tribunais não estão mais afeitos às soluções ortodoxas da declaração de nulidade total ou de mera decisão de improcedência da ação com a conseqüente declaração de constitucionalidade.

Além das muito conhecidas técnicas de interpretação conforme à Constituição, declaração de nulidade parcial sem redução de texto, ou da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, aferição da "lei ainda constitucional" e do apelo ao legislador, são também muito utilizadas as técnicas de limitação ou restrição de efeitos da decisão, o que possibilita a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro* a partir da decisão ou de outro momento que venha a ser determinado pelo Tribunal.

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem evoluído significativamente nos últimos anos, sobretudo a partir do advento da Lei nº 9.868/99, cujo art. 27 abre ao Tribunal uma nova via para a mitigação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. A prática tem demonstrado que essas novas técnicas de decisão têm guarida também no âmbito do controle difuso de constitucionalidade[78].

---

[78]RE nº 197.917/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 7.5.2004.

Uma breve análise retrospectiva da prática dos tribunais constitucionais e de nosso Supremo Tribunal Federal bem demonstra que a ampla utilização dessas decisões, comumente denominadas "atípicas", as converteram em modalidades "típicas" de decisão no controle de constitucionalidade, de forma que o debate atual não deve mais estar centrado na admissibilidade de tais decisões, mas nos limites que elas devem respeitar.

O Supremo Tribunal Federal, quase sempre imbuído do dogma kelseniano do legislador negativo, costuma adotar uma posição de *self-restraint* ao se deparar com situações em que a interpretação conforme possa descambar para uma decisão interpretativa corretiva da lei[79].

Ao se analisar detidamente a jurisprudência do Tribunal, no entanto, é possível verificar que, em muitos casos, a Corte não se atenta para os limites, sempre imprecisos, entre a interpretação conforme delimitada negativamente pelos sentidos literais do texto e a decisão interpretativa modificativa desses sentidos originais postos pelo legislador[80].

No recente julgamento conjunto das ADIns nºs 1.105 e 1.127, ambas de relatoria do Min. Marco Aurélio, o Tribunal, ao conferir interpretação conforme a Constituição a vários dispositivos do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), acabou adicionando-lhes novo conteúdo normativo, convolando a decisão em verdadeira interpretação corretiva da lei[81].

Em outros vários casos mais antigos[82], também é possível verificar que o Tribunal, a pretexto de dar interpretação conforme a Constituição a determinados dispositivos, acabou proferindo o que a doutrina constitucional, amparada na prática da Corte Constitucional italiana, tem denominado de *decisões manipulativas de efeitos aditivos*[83].

---

[79]ADIn nº 2.405/RS, rel. Min. Carlos Britto, *DJ* 17.2.2006; ADIn nº 1.344/ES, rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 19.4.96; Rp nº 1.417/DF, rel. Min. Moreira Alves, *DJ* 15.4.88.

[80]ADI nº 3.324, ADI nº 3.046, ADI nº 2.652, ADI nº 1.946, ADI nº 2.209, ADI nº 2.596, ADI nº 2.332, ADI nº 2.084, ADI nº 1.797, ADI nº 2.087, ADI nº 1.668, ADI nº 1.344, ADI nº 2.405, ADI nº 1.105, ADI nº 1.127.

[81]ADIn nº 1.105/DF e ADIn nº 1.127/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski.

[82]ADI nº 3.324, ADI nº 3.046, ADI nº 2.652, ADI nº 1.946, ADI nº 2.209, ADI nº 2.596, ADI nº 2.332, ADI nº 2.084, ADI nº 1.797, ADI nº 2.087, ADI nº 1.668, ADI nº 1.344, ADI nº 2.405, ADI nº 1.105, ADI nº 1.127.

[83]Sobre a difusa terminologia utilizada, vide: MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional. Tomo II. O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*. Coimbra: Coimbra Editora; 2005, p. 238 e ss. MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2003. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid: Lex Nova; 2001. LÓPEZ BOFILL, Héctor. *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*. Valencia: Tirant lo Blanch; 2004.

Sobre a evolução da jurisdição constitucional brasileira em tema de decisões manipulativas, o constitucionalista português Blanco de Morais fez a seguinte análise:

> "(...) o fato é que a Justiça Constitucional brasileira deu, onze anos volvidos sobre a aprovação da Constituição de 1988, um importante passo no plano da suavização do regime típico da nulidade com efeitos absolutos, através do alargamento dos efeitos manipulativos das decisões de inconstitucionalidade.
>
> Sensivelmente, desde 2004 parecem também ter começado a emergir com maior pragnância decisões jurisdicionais com efeitos aditivos.
>
> Tal parece ter sido o caso de uma acção directa de inconstitucionalidade, a ADIn nº 3.105, a qual se afigura como uma sentença demolitória com efeitos aditivos. Esta eliminou, com fundamento na violação do princípio da igualdade, uma norma restritiva que, de acordo com o entendimento do relator, reduziria arbitrariamente para algumas pessoas pertencentes à classe dos servidores públicos, o alcance de um regime de imunidade tributária que a todos aproveitaria. Dessa eliminação resultou automaticamente a aplicação, aos referidos trabalhadores inactivos, de um regime de imunidade contributiva que abrangia as demais categorias de servidores públicos."

Em futuro próximo, o Tribunal voltará a se deparar com o problema no julgamento da ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, que discute a constitucionalidade da criminalização dos abortos de fetos anencéfalos. Caso o Tribunal decida pela procedência da ação, dando interpretação conforme aos arts. 124 a 128 do Código Penal, invariavelmente proferirá uma típica decisão manipulativa com eficácia aditiva.

Ao rejeitar a questão de ordem levantada pelo procurador-geral da República, o Tribunal admitiu a possibilidade de, ao julgar o mérito da ADPF nº 54, atuar como verdadeiro legislador positivo, acrescentando mais uma excludente de punibilidade – no caso do feto padecer de anencefalia – ao crime de aborto.

Portanto, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais cortes constitucionais européias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional.

O presente caso oferece uma oportunidade para que o Tribunal avance nesse sentido. O vazio jurídico a ser produzido por uma decisão simples de declaração

de inconstitucionalidade/nulidade dos dispositivos normativos impugnados – principalmente as normas de transição contidas no art. 57 – torna necessária uma solução diferenciada, uma decisão que exerça uma "função reparadora" ou, como esclarece Blanco de Morais, "de restauração corretiva da ordem jurídica afetada pela decisão de inconstitucionalidade"[84].

Entendo que as normas de transição contidas no art. 57, que disciplinaram a matéria desde o advento da Lei dos Partidos Políticos, de 1995, devam continuar em vigor até que o legislador edite nova lei que dê nova regulamentação ao tema.

Dessa forma, proponho ao Tribunal que o art. 57 da Lei nº 9.096/95 seja interpretado no sentido de que as normas de transição nele contidas continuem em vigor até que o legislador discipline novamente a matéria, dentro dos limites esclarecidos pelo Tribunal neste julgamento.

VIII – Conclusão

Por todos esses motivos, não tenho nenhuma dúvida sobre a inconstitucionalidade dessa "cláusula de barreira à brasileira".

A inconstitucionalidade não reside na natureza desse tipo de restrição à atividade dos partidos políticos, mas na forma e, portanto, na proporção estabelecida pelo legislador brasileiro. Não se deixou qualquer espaço para a atuação parlamentar das agremiações partidárias que não atingiram os percentuais exigidos pelo art. 13 da Lei nº 9.096/95 e que, contraditoriamente, podem eleger um cabedal expressivo de representantes. O modelo é patológico na medida em que impede o funcionamento parlamentar do partido, mas não afeta a própria eleição do representante.

Na prática, a subsistência de um modelo como esse tem o condão de produzir, a curto prazo, dois principais efeitos indesejados. O primeiro é o de anular a efetividade da atuação do partido como bancada específica, o que se afigura decisivo para que se encontre uma solução que supere esta inevitável "situação de isolamento", mediante a fusão com outras agremiações partidárias que consigam atingir os percentuais de votação exigidos pela lei. O segundo, como conseqüência, é a acentuação do desvirtuamento da fidelidade partidária, com a integração dos parlamentares eleitos a partidos detentores do direito de funcionamento parlamentar, sem qualquer respeito ou preocupação com as intenções programáticas de cada agremiação.

---

[84]Segundo Blanco de Morais, "às clássicas funções de valoração (declaração do valor negativo do acto inconstitucional), pacificação (força de caso julgado da decisão de inconstitucionalidade) e ordenação (força *erga omnes* da decisão de inconstitucionalidade) juntar-se-ia, também, a *função de reparação*, ou de restauração corretiva da ordem jurídica afectada pela decisão de inconstitucionalidade". MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional. Tomo II. O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*. Coimbra: Coimbra Editora; 2005, p. 262-263.

Portanto, a cláusula de barreira estabelecida pela Lei nº 9.096/95 não representa nenhum avanço, mais sim um patente retrocesso em termos de reforma política, na medida em que intensifica as deformidades de nosso singular sistema eleitoral proporcional, que atualmente apresenta visíveis sinais de exaustão.

Deixo enfatizado, não obstante, que o legislador pode estabelecer uma cláusula de desempenho que fixe, de forma proporcional, certo percentual de votação como requisito para que o partido político tenha direito não só ao funcionamento parlamentar, mas à própria eleição de representantes, ficando, porém, assegurado a todos os partidos, com observância do princípio da igualdade de chances, o acesso aos meios e recursos necessários para competir no prélio eleitoral seguinte, incluídos, nesse sentido, o acesso ao rádio e à televisão e aos recursos do Fundo Partidário.

Até que o legislador brasileiro edite novas regras com essa conformação, as normas de transição do art. 57 devem permanecer em vigor, regulando a matéria.

Em conclusão, voto pela declaração de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.096/95: do art. 13; da expressão "obedecendo aos seguintes critérios" contida no art. 41, assim como dos incisos I e II deste artigo; do art. 48; da expressão "que atenda ao disposto no art. 13" contida no art. 49; e da expressão "no art. 13 ou" contida no inciso II do art. 57. Ademais, o art. 57 da Lei nº 9.096/95 deve ser interpretado no sentido de que as normas de transição nele contidas continuem em vigor até que o legislador discipline novamente a matéria, dentro dos limites esclarecidos pelo Tribunal neste julgamento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhora Presidente, manifesto o propósito de ser breve. Se não o for, não será por brilho ou substância do voto, mas por desorganização dele.

Começo por lembrar que participei da decisão unânime que deferiu a medida cautelar em uma das ações diretas em pauta, a ADI nº 1.354, em decisão de que relator o eminente Ministro Maurício Corrêa. Hoje, só nos mantemos teimosamente na bancada, partícipes daquela decisão, os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e eu mesmo.

Na breve fundamentação do voto que então proferi para acompanhar o relator, dois aspectos me impressionaram naquela decisão liminar: a primeira, o cotejo com uma decisão anterior do Tribunal, a da ADIn nº 958, quando declaramos inconstitucional um dispositivo da Lei nº 8.713/93, vedava aos partidos que não tivessem obtido nas eleições anteriores determinado desempenho a apresentação de candidatos às eleições majoritárias, a começar pela de presidente da República. Então, o argumento predominante nesta ADIn nº 958 foi o que se chamou de

ofensa ao *substantive due process of law*, porque se fundava a diferenciação entre os partidos em dados concretos já conhecidos. A inconstitucionalidade era, então, chapada.

Menos evidente nos pareceu a da Lei nº 9.096, particularmente o seu art. 13, que estamos hoje a examinar, porque essa, a exemplo de vários exemplos do direito comparado, regula a diferenciação dos partidos a partir de um desempenho futuro.

Por outro lado, não havia, ao tempo de julgamento liminar, sequer rastro de *periculum in mora*, dada a longa *vacatio legis* a que se submeteu a eficácia desta cláusula de barreira ou cláusula de desempenho do art. 13 da atual Lei dos Partidos Políticos.

O certo é que a reflexão a que fui levado nos últimos dias, particularmente pela leitura dos magníficos trabalhos – tanto o dos partidos requerentes como o do memorial, em sentido contrário, do eminente advogado-geral da União –, levou-me à convicção que hoje traduzo numa adesão integral ao magnífico voto do relator, o eminente Ministro Marco Aurélio.

Também acompanho todos os votos que aqui foram proferidos – até os "clandestinos", como os dos Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, cuja íntegra só conheceremos com a publicação do acórdão. Com um deles, o do Ministro Gilmar Mendes, estou preso até por uma solidariedade biográfica: foi calçado em um primoroso parecer do então Procurador da República Gilmar Mendes, cuja parte nuclear está transcrita no memorial dos partidos requerentes, que, em 1986 – lá se vão vinte anos –, às vésperas das eleições para a Assembléia Nacional Constituinte, como procurador-geral, formulei representação ao Tribunal Superior Eleitoral, lá acolhida, suscitando a inconstitucionalidade de dispositivo da lei regente daquele pleito que eliminava, simplesmente, da distribuição do tempo da chamada propaganda eleitoral gratuita, os partidos sem representação no Congresso Nacional, embora admitidos à apresentação de candidatos. Reporto-me, então, menos as observações que fiz, secundárias, mas ao excelente trabalho de Gilmar Mendes sobre a relativa – e friso relativa – igualdade de chances, que há de entender-se contida no próprio princípio fundamental do pluralismo político e no da liberdade de criação de partidos políticos.[1]

No mais, não ousaria enfear o acórdão que se prenuncia, com os votos proferidos e com os anunciados – aliás, entre os "clandestinos", o do Ministro Celso de Mello também –, não ousaria tentar um tratamento sistemático – a esta altura, absolutamente ocioso – de todos os argumentos aqui expendidos.

---

[1]Pareceres do procurador-geral da República (1985/1987), 1988, p. 360 – Pertence – e p.372 – Gilmar.

Impressionou-me, particularmente, o princípio fundamental do pluralismo partidário ínsito, menos no princípio fundamental do pluralismo político do que na regra de liberdade de criação partidária – aí, é pluralismo partidário e não pluralismo ideológico ou cultural –, no qual, repito, insiro esta relativa igualdade de chances: repetidamente já se disse aqui que democracia não se faz apenas como governo da maioria, mas como um governo da maioria em que a minoria pode aspirar a transformar-se em maioria.

Uma interpretação pedestre e míope do art. 17, IV, da Constituição Federal diria tratar-se de norma de eficácia limitada. Cabe à lei regular o funcionamento parlamentar que ali se assegura aos partidos políticos. Entendo, aqui, *data venia*, não se tratar de uma reserva absoluta de regimento interno, pois, mal ou bem, a Constituição a confiou à lei, e se estabeleceu, não tenho dúvida, uma competência legislativa explícita para modular o funcionamento partidário. O critério universal básico será, realmente, a diferenciação pelo desempenho e representatividade de cada partido no conjunto do eleitorado.

Mas, nessa competência para modular, que há de ser exercida – já se disse, aqui, salvo engano, o Ministro Carlos Britto – com extrema circunspecção, não está, evidentemente, o poder de destruir o funcionamento parlamentar que acaba envolvendo uma diferenciação substancial entre os mandatos na mesma Casa Legislativa, conforme os partidos a que se filiam os mandatários.

Também já se observou aqui que, diversamente da fórmula da República Federal da Alemanha, a nossa cláusula de exclusão não extingue o partido político, não lhes decreta a morte, mas é mais cruel porque condena os partidos que não tenham atingido o patamar legal à morte fatal por inanição.

A desproporção entre a distribuição do acesso aos veículos de comunicação de massa – reduzida a esses risíveis dois minutos anuais – e a participação, com os grandes partidos, no rateio de 1% do fundo partidário são fórmulas que, mais do que arbitrárias, são risíveis, se não valem por confessar que, efetivamente, se visou à eliminação desses partidos.

Não desconheço, com todas as vênias da eloqüência dos eminentes colegas, existir, sim, um problema concreto na exagerada proliferação de partidos sem nenhuma significação social ou ideológica – esse é um problema concreto do regime político e, particularmente, do regime brasileiro -, mas ele não autoriza essa solução – mais cruel do que a alemã – de condenação à morte de partidos que, embora pequenos, obtiveram representação no Congresso.

Também me impressionou muito a acirrada argumentação dos requerentes de que não é admissível – já aí não em nome dos partidos, mas em nome do próprio conceito de representação popular e de representação dos estados nas duas casas do Congresso Nacional – haver mandatos com prerrogativas diversas, se a investidura, dos eleitos, malgrado baixo desempenho do partido, é admitida pela lei.

Aliás, no que diz respeito ao Senado Federal, esta fórmula da Lei nº 9.096 traz implicações sérias até com o federalismo. Basta recordar que, em tempos de constituições menos "mineralógicas", conhecíamos duas cláusulas pétreas na primeira Constituição da República: a própria República e, a exemplo do modelo americano, a igualdade de representação dos estados no Senado. Será essa igualdade compatível com duas classes de senadores, conforme o desempenho dos partidos que os hajam lançado candidatos a uma eleição majoritária?

Reafirmo não proscrever toda forma de tratamento diferenciado de partidos políticos conforme o seu desempenho, que tem exemplos no direito comparado e, no Brasil – recordou o Ministro Gilmar Mendes –, começa pela própria disciplina, cuja constitucionalidade jamais se questionou, do nosso sistema de representação proporcional, que elimina, quer na primeira distribuição das cadeiras, quer na distribuição das sobras, os partidos que, na circunscrição, não hajam alcançado o quociente eleitoral.

Essas breves observações, Senhora Presidente, eu as faço apenas em homenagem à discussão, ao empenho dos advogados dos partidos requerentes, particularmente dos dois ilustres advogados que hoje ascenderam à tribuna, e aos magníficos votos aqui proferidos a partir do voto do eminente relator.

A preocupação que me causara do vácuo normativo ficou, a meu ver, bem resolvida com a aceitação, pelo eminente relator, da sugestão do Ministro Gilmar Mendes de, com o apelo ao legislador para editar norma compatível com os princípios – até que o faça –, aplicar-se o direito transitório estabelecido na própria Lei nº 9.096, que se vem praticando – já são quatro eleições, se não me engano – sem maior questionamento.

Há uma diferenciação razoável no que diz respeito ao Fundo Partidário: o percentual de 99% reservado aos partidos de melhor desempenho no dispositivo permanente cai para 29%, conforme o art. 57 da lei.

Senhora Presidente, acompanho o eminente relator para julgar procedentes as ações diretas.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Com toda brevidade, porque tudo que devia ser dito já o foi, e acompanhando as cautelas com que se manifestaram os colegas relativamente à possibilidade efetiva de se estabelecerem eventuais e proporcionais restrições, entendo, também, que a igualdade de oportunidade de difusão de propostas partidárias foi o que este Tribunal hoje consagrou. A proposta da lei, nos termos em que foi posta, por excessivamente draconianos, evidentemente não pode prevalecer.

EXTRATO DE ATA

ADIn nº 1.351-3 – DF. Relator: Min. Marco Aurélio – Requerentes: Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e outros – Advogados: Paulo Machado Guimarães e outros – Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Advogados: Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior e outro – Requerido: Presidente da República – Requerido: Congresso Nacional – Interessado: Partido Popular Socialista – Advogados: Cesar Silvestri Filho e outro.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995: art. 13; a expressão "obedecendo aos seguintes critérios", contida no *caput* do art. 41; incisos I e II do mesmo art. 41; art. 48; a expressão "que atenda ao disposto no art. 13", contida no *caput* do art. 49, com redução de texto; *caput* dos arts. 56 e 57, com interpretação que elimina de tais dispositivos as limitações temporais neles constantes, até que sobrevenha disposição legislativa a respeito; e a expressão "no art. 13", constante no inciso II do art. 57. Também por unanimidade, julgou improcedente a ação no que se refere ao inciso II do art. 56. Votou a presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelos requerentes, Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e outros, o Dr. Paulo Machado Guimarães e, pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), o Dr. José Antônio Figueiredo de Almeida. Plenário, 7.12.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.305-1
Distrito Federal

Relator: Ministro Eros Grau.
Requerente: Partido Liberal (PL).
Advogados: Pedro Henrique Távora Niess e outro.
Requerido: Presidente da República.
Advogado: Advogado-Geral da União.
Requerido: Congresso Nacional.

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 77 da Lei Federal nº 9.504/97. Proibição imposta aos candidatos a cargos do Poder Executivo referente à participação em inauguração de obras públicas nos três meses que precedem o pleito eletivo. Sujeição do infrator à cassação do registro da candidatura. Princípio da igualdade. Art. 5º, *caput* e inciso I, da Constituição do Brasil. Violação do disposto no art. 14, § 9º, da Constituição do Brasil. Inocorrência.

1. A proibição veiculada pelo preceito atacado não consubstancia nova condição de elegibilidade. Precedentes.

2. O preceito inscrito no art. 77 da Lei Federal nº 9.504 visa a coibir abusos, conferindo igualdade de tratamento aos candidatos, sem afronta ao disposto no art. 14, § 9º, da Constituição do Brasil.

3. A alegação de que o artigo impugnado violaria o princípio da isonomia improcede. A concreção do princípio da igualdade reclama a prévia determinação de quais sejam os iguais e quais os desiguais. O direito deve distinguir pessoas e situações distintas entre si, a fim de conferir tratamentos normativos diversos a pessoas e a situações que não sejam iguais.

4. Os atos normativos podem, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. É necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de setembro de 2006.

MINISTRO EROS GRAU, relator.

Publicado no *DJ* de 24.11.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: O Partido Liberal (PL) propõe ação direta, com pedido de medida cautelar, na qual questiona a constitucionalidade do art. 77 e seu parágrafo único da Lei Federal nº 9.504/97:

> "Art. 77. É proibido aos candidatos a cargos do Poder Executivo participar, nos três meses que precedem o pleito, de inaugurações de obras públicas.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro."

2. O requerente sustenta que o preceito hostilizado colide com o disposto no art. 14, § 9º[1], da Constituição do Brasil, bem como com o princípio da isonomia. Afirma que a cassação do registro equivale à inelegibilidade superveniente, o que só poderia ocorrer mediante lei complementar, não havendo justificava para que a proibição veiculada pelo *caput* do art. 77 da Lei nº 9.504/97 se dirija exclusivamente aos candidatos aos cargos do Poder Executivo.

3. Determinei, nos termos da decisão de fl. 65, fosse aplicada ao caso a regra do art. 12 da Lei nº 9.868/99.

4. O Congresso Nacional aduz que: (I) o texto normativo atacado não prevê caso de inelegibilidade, que são estabelecidas pela Lei Complementar no 64/90 e (II) a situação entre os candidatos a cargos no Executivo e no Legislativo são diferentes entre si para receberem o mesmo tratamento [fls. 73-80].

5. O presidente da República ressalta, inicialmente, "que a inelegibilidade ou a cessão da elegibilidade diz respeito à capacidade eleitoral de ser eleito estando indicadas as condições no § 3º do art. 14 da CF; já a cassação do registro da candidatura – que por ser, eventualmente, conseqüência da inelegibilidade – está relacionada com a condição de candidato", concluindo que o candidato que não observa o comando do artigo impugnado "decai do direito à candidatura em virtude da conduta vedada, mas não se torna inelegível nem perde a capacidade de eleger-se senão no aspecto meramente pontual e ocasional". Acrescenta que a proibição dirigida aos candidatos a cargos no Poder Executivo "tem sua gênese no princípio da impessoalidade, visando impedir que eventos patrocinados pelos cofres públicos sejam aproveitados em prestígio de campanhas pessoais", destacando que "a importância do dispositivo fica realçada quando nos deparamos com a possibilidade de reeleição de candidatos majoritários sem necessidade de desincompatibilização" [fls. 82-106].

6. O advogado-geral da União manifesta-se pela improcedência do pedido, afirmando que cassação de registro não constitui hipótese de inelegibilidade e que não há violação ao princípio da isonomia, já que o preceito atacado homenageia o princípio da igualdade, evitando que as candidaturas recebam projeções indevidas [fls. 109-117].

---

[1] "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
(...)
§ 9º 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."

7. O procurador-geral da República opina pela improcedência do feito, por entender que inelegibilidade é situação jurídica diversa da cassação de registro e que "a distinção entre as funções do Poder Executivo e do Poder Legislativo justificam a diferença de tratamento estabelecida na legislação eleitoral" [fls. 122-125].

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros [RISTF, art. 172].

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Trata-se de ação direta na qual é questionada a constitucionalidade de preceitos legais[1] que proíbem a participação de candidatos a cargos do Poder Executivo em inaugurações de obras públicas, nos três meses que antecedem o pleito, sujeitando o infrator a cassação do registro da candidatura.

2. A distinção entre elegibilidade e candidatura foi bem assinalada pelo advogado-geral da União:

> "Verifica-se, destarte, que existe substancial diferença entre ser elegível e ser candidato. De fato, a candidatura (e seu registro) é um efeito que se agrega à elegibilidade, uma vez observadas as condições elencadas em lei. Pode-se, com isso, afirmar que toda candidatura pressupõe, necessariamente, a elegibilidade, mas nem toda pessoa elegível pode ter (ou manter), em conseqüência, a candidatura registrada.
>
> Embora possa haver uma relativa coincidência quanto aos efeitos jurídicos referentes à cassação do registro e à inelegibilidade, não, por isso, poder-se-á afirmar que ambos os institutos detenham a mesma natureza."
> [Fls. 113-114.]

3. A matéria já foi apreciada por esta Corte, bem assim pelo Tribunal Superior Eleitoral.

4. O STF, quando do julgamento da ADI nº 1.062/MC[2], relator o Ministro Sydney Sanches, na qual foi impugnado preceito que cominava sanção idêntica a candidato apresentador ou comentarista de programa de rádio e televisão caso o programa por ele apresentado ou comentado fosse transmitido a partir da data da sua escolha pelo partido, entendeu que:

> "[...]
>
> Não se trata aí de mais uma condição de elegibilidade, imposta pela lei ordinária, nem de mais uma hipótese de inelegibilidade, por ela criada.

---

[1] Art. 77, *caput* e parágrafo único, da Lei Federal nº 9.504/97.
[2] *DJ* de 1º.7.94.

Cuida-se, na verdade, de norma destinada a impedir que, durante a propaganda eleitoral no rádio ou na televisão, o candidato, apresentador ou comentarista de programa veiculado por esses meios de comunicação com o público, se coloque, nesse ponto, em posição de nítida vantagem em relação aos candidatos, que só terão acesso ao público, por esses meios, nos horários e com as restrições a que se referem as normas específicas da mesma Lei nº 8.713/93 (arts. 59 a 62, 66 e seguintes).

[...]".

5. De outra banda, questão semelhante mereceu, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, o seguinte tratamento:

"Recurso especial. Propaganda institucional. Período vedado. Afronta a lei e dissídio. Configuração. Inconstitucionalidade. Afastada. Aplicação de multa e cassação do registro de candidatura. Recurso provido.

I – A penalidade de cassação de registro ou de diploma prevista no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não constitui hipótese de inelegibilidade. Precedente.

(...)".

[REspe nº 24.739, relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado em sessão, data 28.10.2004].

6. A proibição veiculada pelo preceito atacado não consubstancia nova condição de elegibilidade. Apenas visa coibir abusos e conferir a todos os candidatos igualdade de tratamento, sem afronta ao disposto no art. 14, § 9º, da Constituição do Brasil.

7. Não se sustenta, de igual modo, o argumento de violação da isonomia. A igualdade[3] se expressa em isonomia [= garantia de condições idênticas asseguradas

[3]Observa Francisco Campos (*Direito Administrativo*, vol. II, cit., p. 188) ser necessário não confundirmos o princípio da *igualdade perante a lei* com o princípio da *igualdade*, sem qualquer qualificação ou restrição, ou enunciado em termos gerais e absolutos. O segundo "representa um ideal, uma aspiração ou um postulado contrário às condições efetivamente existentes na sociedade: êle parte do reconhecimento da existência de desigualdades de fato entre os homens para postular a modificação das relações humanas no sentido de tornar iguais os indivíduos que são efetivamente desiguais. Há uma relação polêmica entre o princípio absoluto de igualdade e o fato das desigualdades reinantes entre os homens. O princípio de igualdade perante a lei, ao contrário, tem conteúdo restrito. Êle não pretende alterar as relações efetivamente existentes entre os homens, mas se limita a determinar que a lei tenha em conta, ao regular as relações humanas, as circunstâncias que condicionam efetivamente essas relações ou que não disponha de modo diferente para casos idênticos ou iguais, nem procure igualar o que é, efetivamente, desigual. Ao passo que o princípio absoluto de igualdade tem por fim alterar a estrutura social, intervindo nela para o efeito de suprimir as desigualdades existentes, o princípio de igualdade perante a lei visa tão-somente assegurar o reconhecimento pela lei das igualdades ou desigualdades que, efetivamente, existem entre os homens. O primeiro é uma ideologia, o segundo um mandamento jurídico de conteúdo limitado e concreto e de valor positivo; o

ao sujeito de direito em igualdade de condições com outro] e na vedação de privilégios. Decorreria da universalidade das leis – *jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*[4]. Reunidos os dois princípios, igualdade e universalidade das leis, assim se traduzem: a lei é igual para todos e todos são iguais perante a lei[5].

8. Nem sempre foi assim, contudo. Tal como inscrito nos primeiros textos constitucionais, o princípio da igualdade foi interpretado exclusivamente como determinação de igualdade na aplicação do direito. Essa determinação vincularia unicamente os órgãos que aplicam o direito, não alcançando o legislador[6], o que despertou acesa crítica de Kelsen[7]. Após passou ele a ser tomado também como determinação de igualdade na formulação do direito, o que importa em que todos devam ser tratados de modo igual pelo legislador[8]. A anotação de Francisco Campos[9] a propósito é primorosa:

> "O mandamento da Constituição se dirige particularmente ao legislador e, efetivamente, somente êle poderá ser o destinatário útil de tal mandamento. O executor da lei já está, necessàriamente, obrigado a aplicá-la de acôrdo com os critérios constantes da própria lei".

9. A concreção do princípio da igualdade reclama a prévia determinação de quais sejam os iguais e quais os desiguais, até porque – e isso é repetido quase que

---

primeiro subordina a realidade a um imperativo destinado a transformá-la, o segundo é uma regra de direito positivo, destinada a limitar ou restringir a ação da lei aos dados da realidade". Dizendo-o de outro modo, afirmarei, singelamente, que o *princípio da igualdade perante a lei* consubstancia norma jurídica, ao passo que a igualdade – ou princípio da igualdade, *tout court* – é expressão de um valor, despido porém de conteúdo deontológico (vide meu *O direito posto e o direito pressuposto*, 2. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1998, p. 78-79).

[4]ULPIANO, 1, 3, 10, 8.

[5]Cf. VICENTE RÁO, *O Direito e a vida dos direitos*, 1º vol., Max Limonad, São Paulo, 1960, p. 210.

[6]Neste sentido, tratando do Direito alemão, ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, *Suhrkamp, Frankfurt am Main*, 1986, p. 357 e ss.

[7]*A Justiça e o direito natural*, Armenio Amado, Coimbra, 1.963, p. 66. A igualdade contribui, decisivamente, para conformar o chamado direito moderno, próprio ao modo de produção capitalista. Esse direito pode ser descrito como um universo no qual se movimentam sujeitos jurídicos dotados de igualdade [perante a lei], na prática da liberdade de contratar. Por isso mesmo as normas jurídicas que compõem esse direito são abstratas e gerais, condição necessária a que ele adequadamente viabilize a fluência das relações de mercado.

[8]Vide, por todos, Francisco Campos, *Direito Administrativo*, cit., p. 189-191, e *Direito Constitucional*, cit., p. 17 e ss.

[9]*Direito Constitucional*, vol. II, Livraria Freitas Bastos S/A, Rio de Janeiro, 1956, p. 188; respeitei a ortografia do original.

automaticamente, desde Platão e Aristóteles[10] – a igualdade consiste em dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

10. Vale dizer: o direito deve distinguir pessoas e situações distintas entre si, a fim de conferir tratamentos normativos diversos a pessoas e a situações que não sejam iguais. A questão que fica – crucial – é a seguinte, na dicção de Celso Antônio Bandeira de Mello[11]:

> "Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia?".

11. Tudo se torna mais claro na medida em que considerarmos o quanto afirma Kelsen[12]:

> "os homens (assim como as circunstâncias externas) apenas podem ser considerados como iguais, ou, por outras palavras, apenas há homens iguais (ou circunstâncias externas iguais), na medida em que as desigualdades que de facto entre eles existem não sejam tomadas em consideração. Se não há que tomar em conta quaisquer desigualdades sejam elas quais forem, todos são iguais e tudo é igual".

E prossegue, adiante[13], observando que o princípio

> "postula não *apenas* um tratamento igual mas também um tratamento desigual. Por isso, tem de haver uma norma correspondente a este princípio que expressamente defina certas qualidades em relação às quais as desigualdades hão-de ser tidas em conta, afim de que as desigualdades em relação às outras qualidades possam permanecer irrelevantes, a fim de que possam haver de todo em todo, portanto, indivíduos 'iguais'. 'Iguais' são aqueles indivíduos que, em relação às qualidades assim determinadas, não são desiguais. E o poderem, de todo em todo, existir indivíduos 'iguais', é a consequência do facto de que, se não todas, pelo menos certas desigualdades não são consideradas" (grifo no original)[14].

---

[10]PLATÃO, *Leis*, VI 757; ARISTÓTELES, *Política*, III 9 (1280a) e *Ética a Nicômano*, V 6 (1131a).
[11]*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, p. 15-16.
[12]Ob. cit., p. 67.
[13]Idem, p. 70-71.
[14]Daí a observação de Fábio Konder Comparato (*Direito público – estudos e pareceres*, Saraiva, São Paulo, 1996, p. 135): "É antes mister, como salienta o prof. Konrad Hesse, procurar entender, preliminarmente, o que seja a igualdade jurídica, que não se confunde com a identidade. Se duas situações a serem normadas ou decididas fossem idênticas, não haveria, obviamente, nenhum problema jurídico a resolver, quer de legislação, quer de aplicação da lei. A igualdade jurídica supõe, portanto, logicamente, alguma diferença entre uma situação e outra, entre uma hipótese de incidência e outra".

12. Por isso mesmo pode, a lei – como qualquer outro texto normativo – sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

13. Procurando dar resposta à indagação à respeito de quais situações e pessoas podem ser discriminadas sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia, a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão toma como fio condutor o seguinte:

> "a máxima da igualdade é violada quando para a diferenciação legal ou para o tratamento legal igual não seja possível encontrar uma razão adequada que surja da natureza da coisa ou que, de alguma forma, seja compreensível, isto é, quando a disposição tenha de ser qualificada de arbitrária"[15].

14. Dir-se-á, pois, que uma discriminação será arbitrária quando "não seja possível encontrar, para a diferenciação legal, alguma razão adequada que surja da natureza das coisas ou que, de alguma forma, seja concretamente compreensível"[16].

15. Há, no caso, razão adequada a justificar o tratamento diverso conferido aos candidatos a cargos do Poder Executivo. Leio, a propósito, trecho da manifestação do procurador-geral da República:

> "[...]
> O motivo pelo qual o art. 77 pune de forma mais rigorosa aquele que concorre a cargo do Poder Executivo relaciona-se com o fato de que compete [*sic*] a este poder as funções de administrar, de gerir a administração pública, o que implica decidir sobre a realização de obras. Função que não é exercida pelos membros do Poder Legislativo.
> [...]".

Não visualizando também afronta à isonomia, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação direta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Senhora Presidente, só me permitiria agregar ou, pelo menos, tentar agregar algum fundamento ao excelente

---

[15]Cf. ROBERT ALEXY, ob. cit., p. 366.
[16]Idem, p. 370.

voto do relator: só me permitiria lembrar que a lei impugnada também homenageia o princípio da impessoalidade, um eminente princípio republicano que postula a distinção nítida entre o espaço público e o espaço privado, ou seja, não há confundir a administração com o administrador. E, nesse período eleitoral sensível, realmente a lei intenta impedir que o candidato a cargo executivo tire partido de inauguração de feitos da administração pública. Parece-me que essa proibição constante da lei homenageia a um só tempo o princípio da igualdade, da isonomia, portanto, entre os competidores e, também, senta praça do seu propósito de afirmar o princípio da impessoalidade, que é de matriz constitucional (art. 37, cabeça, reforçado pelo § 1º desse artigo).

Acompanho o voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhora Presidente, também acompanho o brilhante voto do eminente relator. Eu gostaria de apenas rapidamente apontar que, na verdade, o texto constitucional, já no art. 14, por uma elipse, falou do voto direto e secreto, mas não tratou do voto livre. Isso está implícito no próprio texto. O que importa depois garantir é uma igualdade que chamamos igualdade de chances ou de oportunidades entre os candidatos. O que a lei busca, na verdade, é este equilíbrio difícil de se conseguir, uma vez que aquele que ocupa o cargo público tem aquilo que já o velho Carl Schmitt chamava de uma mais-valia: a mais-valia daquele que está no governo. Então, é isso que a lei busca.

Por outro lado, quanto ao aspecto da inelegibilidade, a questão posta, se isso demandaria uma lei complementar, parece-me que já respondeu bem o eminente relator ao mostrar que não se cuida disso; também há outras normas na própria lei das eleições que importa sancionar o abuso tão-somente para as eleições; isso não tem nenhum reflexo quanto à elegibilidade. Isso tem sido objeto de discussões ampliadas no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, mas eu gostaria de pontuar este valor, que é realmente importante. Na companhia do Ministro Sepúlveda Pertence, tive a oportunidade de suscitar esse debate no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, à época ainda quando na Procuradoria, chamando atenção para a importância da questão da igualdade de chance na divisão do tempo na televisão, mas isso se aplica, na verdade, a todo o prélio eleitoral.

Só faria um registro, ainda, de que a Corte Constitucional alemã tem um célebre julgado sobre a chamada propaganda institucional de governo, matéria que, hoje, entre nós vem sendo objeto de ampla discussão. Foi uma decisão tomada pela Corte Constitucional contra uma propaganda massiva do governo federal – creio que no período de 1976/77 –, que considerou ser, sim, ilegítima a propaganda feita pelo governo com o intuito de influenciar no processo eleitoral, que era lesiva,

portanto, à igualdade de chances, a esse princípio consagrado na Constituição, que entre nós, na verdade, decorre do próprio art. 5º da Constituição, do princípio da igualdade, que tem esse efeito irradiador, como muitos já chamaram atenção, inclusive Francisco Campos.

DEBATE

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Ministro Gilmar Mendes, Vossa Excelência me permite?

Essa decisão da Suprema Corte alemã rima bem com a nossa Constituição, no particular, porque a Constituição brasileira também inadmite propaganda institucional; o que ela admite, e até proclama, é publicidade institucional. Porque, se publicidade, na linguagem dos meios de comunicação de massa, é sinônimo de propaganda, no âmbito do direito público, não o é, apenas é sinônimo de divulgação, com a maior transparência possível.

Então, no particular, penso que a Constituição brasileira também merece elogios ao inadmitir propaganda no sentido de "marketing" ou promoção pessoal de qualquer administrador.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Propaganda se dizia antigamente; hoje se fala publicidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: É, na linguagem privada, negocial, mercantil.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A Constituição distingue entre propaganda, publicidade e dar a público. A Constituição proíbe propaganda e garante a publicidade; e essa publicidade será publicada, na forma oficial, em alguns casos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: É sinônimo de divulgação, publicidade.

EXTRATO DE ATA

ADIn nº 3.305-1 – DF. Relator: Min. Eros Grau – Requerente: Partido Liberal (PL) – Advogados: Pedro Henrique Távora Niess e outro – Requerido: Presidente da República – Advogado: Advogado-Geral da União – Requerido: Congresso Nacional.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a ação direta, nos termos do voto do relator. Votou a presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 13.9.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.592-4
Distrito Federal

Relator: Ministro Gilmar Mendes.
Requerente: Partido Socialista Brasileiro (PSB).
Advogado: Leonardo Pinheiro Lopes.
Requerido: Presidente da República.
Advogado: Advogado-geral da União.
Requerido: Congresso Nacional.

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Captação de sufrágio. 2. As sanções de cassação do registro ou do diploma previstas pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade. 3. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22, incisos I a XIII, da Lei Complementar nº 64/90, que não se confunde com a ação de investigação judicial eleitoral, nem com a ação de impugnação de mandato eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma. 4. A representação para apurar a conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação direta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 26 de outubro de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, relator.

Publicado no *DJ* de 2.2.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), em face da expressão "cassação do registro ou do diploma", constante do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, o qual possui o seguinte teor:

> "Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, *e cassação do registro ou do diploma*, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990."

O requerente alega, em síntese, que o referido dispositivo teria criado nova hipótese de inelegibilidade, sem observância da reserva constitucional de lei complementar para tratar do assunto, prevista no art. 14, § 9º, da Constituição.

Sustenta, ainda, que o dispositivo impugnado também teria afrontado os §§ 10 e 11 do art. 14 da Constituição, na medida em que estabeleceu hipótese de perda de mandato eletivo em decorrência de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, sem observar, no entanto, o procedimento previsto para a ação de impugnação de mandato eletivo.

Distribuídos a mim os autos, apliquei à ação o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99.

O presidente da República prestou informações às fls. 89-180, concluindo pela constitucionalidade do dispositivo impugnado. Baseando-se na doutrina e na jurisprudência eleitoral, afirma que:

> "*ab initio*, é necessário aduzir que o art. 41-A é fruto de um projeto de iniciativa popular, liderado pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Central Única dos Trabalhadores (CUT), Associação dos Juízes para a Democracia e inúmeros outros movimentos sociais. A intenção precípua desejada pela norma guerreada é a de que o processo eleitoral transcorra da forma mais correta possível, ou seja, que os candidatos captem o voto dos eleitores por meio das propagandas eleitorais, dos debates, da divulgação das propostas, etc.; e não por meio de subterfúgios que quebrem a lisura da disputa e que tornem a vontade dos eleitores viciada. (...) Nesse sentido, cumpre destacar, ainda, que a cassação prevista no dispositivo questionado não configura

> hipótese de inelegibilidade. Pois, conforme acima afirmado, não é verdadeiro aduzir que quaisquer circunstâncias que impliquem na impossibilidade de ser votado configura imperiosamente hipótese de inelegibilidade. (...) De fato, o art. 41-A comina pena de cassação de mandato e estabelece sanção de natureza pecuniária, que, em ambas as hipóteses, não configuram inelegibilidade, uma vez que o apenado continua na plenitude do gozo de seus direitos políticos e, por conseqüência, pode disputar quaisquer outras eleições subseqüentes."

O Congresso Nacional prestou informações às fls. 183-192, nas quais sustenta que "a norma do art. 41-A não criou situação nova de inelegibilidade. A menção feita ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 diz respeito unicamente à esfera procedimental, e portanto não enseja confusão meritória entre a cassação de registro ou diploma por captação de sufrágio e a investigação judicial eleitoral."

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido formulado (fls. 202-217).

O parecer da Procuradoria-Geral da República é pela constitucionalidade do dispositivo impugnado (fls. 219-226).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): A presente ação impugna a expressão "cassação do registro ou do diploma" constante do art. 41-A da Lei das Eleições.

Com o advento da Lei nº 9.840/99, que introduziu o art. 41-A na Lei nº 9.504/97, surgiram na doutrina e na jurisprudência de alguns tribunais eleitorais teses sobre a inconstitucionalidade desse dispositivo, por se tratar de nova hipótese de inelegibilidade criada por lei ordinária e não por lei complementar, como exige o art. 14, § 9º da Constituição.

Atualmente, todavia, o Tribunal Superior Eleitoral já possui jurisprudência consolidada no sentido de que as sanções de cassação de registro ou de diploma, previstas por diversos dispositivos da Lei das Eleições, não constituem novas hipóteses de inelegibilidade (Ac. nº 25.241, de 22.9.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; no mesmo sentido o Ac. nº 882, de 8.11.2005, rel. Min. Marco Aurélio; Ac. nº 25.295, de 20.9.2005, rel. Min. Cesar Asfor Rocha; Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, rel. Min. Caputo Bastos; Ac. nº 25.215, de 4.8.2005, rel. Min. Caputo Bastos; no mesmo sentido o Ac. nº 25.289, de 25.10.2005, do mesmo relator; Ac. nº 25.227, de 21.6.2005, rel. Min. Gilmar Mendes; Ac. nº 4.659, de 19.8.2004, rel. Min. Peçanha Martins; Ac. nº 612, de 29.4.2004, rel. Min. Carlos Velloso;

Ac. nº 21.221, de 12.8.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; Ac. nº 21.169, de 10.6.2003, rel. Min. Ellen Gracie; Ac. nº 21.248, de 3.6.2003, rel. Min. Fernando Neves; Ac. nº 19.644, de 3.12.2002, rel. Min. Barros Monteiro).

A sanção de cassação de registro ou do diploma cominada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não se confunde com a declaração de inelegibilidade diante da ocorrência de alguma das hipóteses definidas no art. 14 da Constituição e na Lei Complementar nº 64/90.

Assim, quanto à constitucionalidade do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, em face do § 9º do art. 14 da Constituição, o parecer do procurador-geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, bem esclarece a questão, *verbis*:

> "Não procedem as alegações de inconstitucionalidade da expressão 'e cassação do registro ou do diploma', contida no art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.840/99. Em primeiro, é preciso observar que, ao contrário do sustentado pelo requerente em sua petição inicial, o aludido dispositivo não cria nova hipótese de inelegibilidade, razão pela qual não se observa a sustentada violação ao artigo 14, § 9º, da Constituição Federal. Em verdade, o dispositivo sob análise se refere, especificamente, à captação ilícita de sufrágio, impondo como sanções, a pena de multa e a cassação do registro ou do diploma, não se confundindo estas hipóteses com a inelegibilidade. Com efeito, ao discorrer sobre o tema das inelegibilidades, o Ministro Moreira Alves destacou que estas se caracterizam como "impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer a eleições ou, – se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito". Verifica-se, portanto, que distintas são as situações de inelegibilidade e de captação ilícita de sufrágio, porquanto esta impõe uma sanção que decorre de prática de corrupção eleitoral, enquanto aquela impõe um impedimento, um obstáculo que não se caracteriza como sanção, embora dela possa resultar. Dessa forma, não se pode concluir que a disposição insculpida no art. 41-A, da Lei nº 9.504/97 se apresenta como obstáculo à cidadania passiva, isto é, como espécie de inelegibilidade, porquanto, na realidade, o que fez o legislador foi impor uma forma de sanção ao candidato que vicia a vontade do eleitor, através da doação, oferecimento, promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, e a punição é restrita ao pleito em que ocorreu a captação ilícita. Tal diferença resta evidenciada no Ac. nº 16.242, do Tribunal Superior Eleitoral, no qual o Ministro Nelson Jobim, relator, destacou em seu voto:

"(...) Mas lembro que a lei complementar exige, para efeito da prática de abuso de poder econômico, o risco de perturbação da livre manifestação popular. É isso que tem que ser demonstrado. Ou seja, quando a captação de sufrágio foi criada pelo art. 41-A da Lei nº 9.840/99, não se falou de inelegibilidade, e sim em captação do sufrágio com o fim de obter o voto. No caso concreto poder-se-ia pensar em captação de sufrágio, mas captação de sufrágio não leva à inelegibilidade, que exige o risco de perturbação da livre manifestação popular. Esta é a diferença fundamental. Ou seja, se estivéssemos perante a captação de sufrágio, sim, porque estaríamos discutindo o problema com o fim de obter o voto do art. 41-A; todavia, não é a hipótese".

Assim sendo, resta claro que não se pode atribuir à sanção decorrente da captação ilícita de sufrágio a natureza de inelegibilidade, de sorte que não procede o argumento do requerente no sentido da necessidade de previsão em lei complementar." (Fls. 221-222.)

No mesmo sentido manifestou-se o advogado-geral da União, nos seguintes termos:

"Em que pesem os argumentos colacionados à inicial, percebe-se que o autor parte da equivocada premissa de que o disposto no art. 41-A da mencionada lei estaria criando uma nova hipótese de inelegibilidade. Todavia, isso não ocorreu, conforme se demonstrará a seguir. A Constituição Federal traça em seu bojo condições de elegibilidade (art. 14, §§ 3º e 8º), bem como hipóteses de inelegibilidades (art. 14, §§ 4º a 7º). Por fim, possibilita ao legislador complementar criar novas hipóteses de inelegibilidade, com o fito de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função cargo ou emprego na administração pública direta ou indireta (art. 14, § 9º). Dessa forma, para que um cidadão comum possa pretender ocupar algum cargo eletivo deverá possuir condições de elegibilidade (nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária e idade mínima), bem como não poderá se enquadrar em qualquer das hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14 da Carta Maior e na Lei Complementar nº 64/90. Nesse diapasão, o autor afirma, com acerto, que, afora as hipóteses de inelegibilidades elencadas na Constituição Federal e na legislação complementar, não poderia o legislador ordinário inovar. Cabe asseverar que, no caso dos autos, não houve tal inovação ao introduzir o art. 41-A no bojo da Lei nº 9.504/97. Em nenhuma passagem da lei em

apreço há menção a pena da inelegibilidade como conseqüência jurídica do descumprimento dos preceitos nela contidos. Ao revés disso, as sanções previstas no art. 41-A são expressas, quais sejam, a pena de multa e a cassação do registro ou do diploma. Não se menciona inelegibilidade, porquanto de inelegibilidade não se trata. Na realidade, as sanções correlatas ao cometimento da captação de sufrágio pelo eventual candidato – pena de multa ou cassação do registro ou do diploma – não impõem, por si mesmas, a sua inelegibilidade. O sentido do preceito sob análise é o de afastar, de imediato, o candidato da disputa eleitoral. Assim, ele não incidirá em qualquer condição de inelegibilidade, mas tão-somente restará proibido de participar de um pleito eleitoral específico." (Fls. 204-205.)

Deve ser levado em conta também que, em recente julgamento (ADI nº 3.305/DF, rel. Min. Eros Grau, julgado em 13.9.2006), o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 77 da Lei nº 9.504/97, entendendo que tal dispositivo, ao cominar a sanção de cassação de registro da candidatura, não trata de nova hipótese de inelegibilidade. Retiro as referências deste julgado do Informativo-STF nº 440, *verbis*:

> "O Tribunal julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Liberal (PL) contra o art. 77 e seu parágrafo único da Lei Federal nº 9.504/97, que, respectivamente, proíbe os candidatos a cargos do Poder Executivo de participar, no trimestre que antecede o pleito, de inaugurações de obras públicas, e comina, ao infrator, a pena de cassação do registro da candidatura. Sustentava-se, na espécie, ofensa ao art. 14, § 9º, da CF, por se ter estabelecido, sem lei complementar, nova hipótese de inelegibilidade, bem como a inobservância do princípio da isonomia, já que a norma alcançaria exclusivamente os candidatos a cargo do Poder Executivo. Entendeu-se que a referida vedação não afronta o disposto no art. 14, § 9º, da CF, porquanto não consubstancia nova condição de elegibilidade, destinando-se apenas a garantir igual tratamento a todos os candidatos e a impedir a existência de abusos. Além disso, concluiu-se pela inocorrência de violação ao princípio da isonomia, por se considerar haver razão adequada para a diferenciação legal, qual seja, a de exercer o Poder Executivo função diversa da do Poder Legislativo, de gerir a administração pública e de, conseqüentemente, decidir sobre a realização de obras. Precedente citado: ADI nº 1.062 MC/DF (*DJU* de 1º.7.94)."

Assim, tendo em vista que a sanção de cassação de registro ou do diploma não implica declaração de inelegibilidade, não vislumbro inconstitucionalidade no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 em face do disposto no § 9º do art. 14 da Constituição.

Da mesma forma, não vejo qualquer inconstitucionalidade em relação aos §§ 10 e 11 do art. 14 da Constituição.

É certo que a captação de sufrágio, definida pelo art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, deverá ser apurada de acordo com o procedimento da ação de investigação judicial eleitoral, previsto no art. 22 da LC nº 64/90, o qual dispõe, em seus incisos XIV e XV, o seguinte:

> "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 três anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência 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;
>
> XV – 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."

Tais incisos, no entanto, não se aplicam ao procedimento da representação para apuração da conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, como já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral (Ac. nº 19.587, de 21.3.2002, rel. Min. Fernando Neves; Ag. nº 3042, de 19.3.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O procedimento do art. 22, a ser observado na aplicação do art. 41-A, é aquele previsto nos incisos I a XIII. Isso porque, diferentemente da ação de investigação judicial eleitoral, a representação para a apuração da captação de sufrágio não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma.

Por isso, a decisão fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que cassa o registro ou o diploma do candidato, tem eficácia imediata, não incidindo, na hipótese, o que previsto no art. 15 da LC nº 64/90, que exige o trânsito em julgado da decisão para a declaração de inelegibilidade do candidato. Os recursos interpostos contra tais decisões são regidos pela regra geral do art. 257 do Código Eleitoral, segundo a qual os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo. Assim, não há necessidade de que seja interposto recurso contra a diplomação ou ação de impugnação de mandato eletivo para o fim de cassar o diploma.

Estabelece-se, dessa forma, a distinção entre (a) a ação de impugnação de mandato eletivo, instaurada para a apuração de abuso de poder econômico,

corrupção ou fraude, a seguir o rito previsto no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição e no art. 3º da LC nº 64/90; (b) a ação de investigação judicial eleitoral, instaurada para apurar uso indevido, desvio ou abuso de 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, que deve seguir o procedimento do art. 22, incisos I a XV da LC nº 64/90; (c) e a representação para apurar a conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que segue o procedimento dos incisos I a XIII do art. 22 da LC nº 64/90.

Com esses fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 em face do art. 14, §§ 9º, 10 e 11 da Constituição.

O art. 41-A foi introduzido na Lei nº 9.504/97, por meio da Lei nº 9.840/99, com a finalidade de reforçar a proteção à vontade do eleitor, combatendo, com a celeridade necessária, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Ou seja, enquanto a ação de investigação judicial eleitoral visa proteger a lisura do pleito, a representação para apurar a conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor.

Nos termos da Constituição, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14, *caput*).

Embora não esteja explícito nessa norma constitucional, é evidente que esse voto tem uma outra qualificação: ele há de ser livre. Somente a idéia de liberdade explica a ênfase que se conferiu ao caráter secreto do voto.

O *voto direto* impõe que o voto dado pelo eleitor seja conferido a determinado candidato ou a determinado partido, sem que haja uma mediação por uma instância intermediária ou por um colégio eleitoral. Não retira o caráter direto da eleição a adoção do modelo proporcional para a eleição para a Câmara de Deputados (CF, art. 45, *caput*), que faz a eleição de um parlamentar depender dos votos atribuídos a outros ou à própria legenda. É que, nesse caso, decisivo para a atribuição do mandato é o voto atribuído ao candidato ou ao partido e não qualquer decisão a ser tomada por órgão delegado ou intermediário.

O *voto secreto* é inseparável da idéia do *voto livre.*

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.

Tendo em vista reforçar essa liberdade, enfatiza-se o caráter *secreto* do voto. Ninguém poderá saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou, vota ou pretende votar.

Portanto, é inevitável a associação da liberdade do voto com uma ampla possibilidade de escolha por parte do eleitor. Só haverá liberdade de voto se o eleitor dispuser de conhecimento das alternativas existentes. Daí a inevitável

associação entre o direito ativo do eleitor e a chamada igualdade de oportunidades ou de chances (*Chancengleichheit*) entre os partidos políticos.

A *igualdade do voto* não admite qualquer tratamento discriminatório, seja quanto aos eleitores, seja quanto à própria eficácia de sua participação eleitoral.

A igualdade de votos abrange não apenas a igualdade de valor numérico (*one man one vote*) (*Zahlwertgleichheit*), mas também, fundamentalmente, a igualdade de valor quanto ao resultado (*Erfolgswertgleichheit*).

A igualdade de valor quanto ao resultado é observada se cada voto é contemplado na distribuição dos mandatos. A igualdade de valor quanto ao resultado associa-se, inevitavelmente, ao sistema eleitoral adotado, se majoritário ou proporcional, à admissão ou não de cláusula de desempenho ou de barreira para as agremiações partidárias, e à solução que se adote para as sobras ou restos, no caso da eleição proporcional.

Ressalte-se que o caráter livre e secreto do voto impõe-se não só em face do poder público, mas também das pessoas privadas em geral. Com base no Direito alemão, Pieroth e Schlink falam de uma eficácia desse direito não só em relação ao poder público, mas também em relação a entes privados (*Drittwirkung*) (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte – Staatrecht II*, 2005 p. 277).

Assim, a preservação do voto livre e secreto obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático.

Essa é a teleologia da norma do art. 41-A da Lei das Eleições.

O rito sumário previsto nos incisos I a XIII do art. 22 da LC nº 64/90, assim como a possibilidade de execução imediata da decisão que cassa o registro ou o diploma do candidato que pratica captação ilícita de sufrágio, traduzem salutar inovação em nossa legislação, pois permitem a rápida apuração e conseqüente punição daqueles que atentam contra a incolumidade da vontade do eleitor.

Dessa forma, a regra vem integrar o plexo normativo de garantias processuais do direito fundamental ao voto.

Os resultados obtidos pela aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 pela Justiça Eleitoral em todo o país têm demonstrado a importância de mecanismos processuais céleres para a proteção eficaz da liberdade do eleitor, o que só tem contribuído para o aperfeiçoamento da democracia.

Com essas considerações, voto pela improcedência desta ação direta de inconstitucionalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Senhora Presidente, voto com o relator, mas faço questão de dizer que, a meu sentir, o Ministro Gilmar Mendes

proferiu um voto magnífico e fixou um entendimento, que me parece irretocável, quanto à verdadeira finalidade da Lei nº 9.504, no dispositivo agora impugnado, art. 41-A.

Visa-se, realmente, garantir o eleitor, impedindo que o eleitor, sobretudo o economicamente mais sacrificado, seja cooptado, capturado pelos que elegíveis e até eventualmente eleitos tentem viciar essa vontade, levando o eleitor, sobretudo por uma carência econômica, a votar pensando no seu interesse pessoal, e não no interesse da pólis.

O voto de Sua Excelência cumpre essa função, já embutida no dispositivo alvo da ADI: fazer uma verdadeira profilaxia ético-cívica.

De sorte que não resisto a esse ímpeto de dizer que o voto de Sua Excelência é emblemático e, se imediatamente vê no art. 41-A esse propósito de salvaguardar o eleitor, o soberano – que exerce sua soberania sobretudo nesse momento do voto em eleição geral –, mediatamente visa assegurar a autenticidade do regime democrático-representativo ou, em outras palavras, a lisura do processo eleitoral.

Com o relator, portanto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, as causas de inelegibilidade hão de estar previstas na Constituição ou em lei complementar, e os preceitos respectivos se mostram exaustivos. Vale dizer que, fora das situações contempladas, não cabe concluir pela inelegibilidade.

O que é dado encontrar na Lei nº 9.504, de 1997, iniludivelmente ordinária? Um dispositivo que prevê a existência do candidato. Assenta-se, de início, a premissa de que, surgida essa condição, mediante o deferimento do registro, não se pode vislumbrar inelegibilidade, óbice a esse mesmo registro. O que está no art. 41-A é a disciplina da conduta do candidato, a disciplina voltada a homenagear um princípio, um fundamento da própria República – a dignidade do homem –, respeitando-se o eleitor, não se valendo o candidato da situação concreta do eleitor para lograr, mediante benesses, o respectivo voto.

Não encerra o art. 41-A uma causa de inelegibilidade; não envolve a previsão de uma causa pretérita de inelegibilidade, nem posterior de inelegibilidade, porque, incidindo o candidato na prática vedada, a conseqüência não é o assentamento da inelegibilidade por um certo período, mas, simplesmente, a cassação do registro e a cassação do diploma, se já formalizado.

Acompanho o Ministro Gilmar Mendes, julgando improcedente o pedido formulado na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhora Presidente, quando integrei o Tribunal Superior Eleitoral após a vigência desse dispositivo – o

art. 41-A da Lei nº 9.504 – vale dizer, na minha segunda "encarnação" eleitoral –, de início, o tema me levou a uma reflexão mais aprofundada, mas, em seus pontos cardeais, as razões da minha convicção se identificam, exatamente, com o preciso voto que acaba de proferir o eminente Ministro Gilmar Mendes e os que o acompanharam.

Julgo improcedente a ação direta.

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Senhora Presidente, permito-me dizer que, quando a Constituição faz do voto direto, secreto, universal e periódico uma cláusula pétrea, nos remete àquela preocupação. No entanto, o voto deve ser livre, além de direto, secreto etc. Claro que, ao dizer, secreto, já está a Constituição laborando no plano da liberdade do voto, mas esse tipo de dispositivo legal cumpre uma função adicional de tornar o voto livre, desapegado desse tipo de coação, dessa tentativa de cooptação.

É apenas um reforço ao voto magnífico do eminente Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (presidente): Na esteira de pronunciamentos anteriores perante o Tribunal Superior Eleitoral, acompanho o brilhante voto do eminente relator.

EXTRATO DE ATA

ADIn nº 3.592-4 – DF. Relator: Min. Gilmar Mendes – Requerente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) (Adv.: Leonardo Pinheiro Lopes) – Requerido: Presidente da República (Adv.: advogado-geral da União) – Requerido: Congresso Nacional.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, julgou improcedente a ação direta, nos termos do voto do relator. Votou a presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Falou pelo Ministério Público Federal o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral da República. Plenário, 26.10.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski. Vice-procurador-geral da República, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.741-2
Distrito Federal

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.
Requerente: Partido Social Cristão (PSC)
Advogado: Vítor Nósseis.
Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT).
Advogados: Mara Hofans e outros.
Advogado: Ian Rodrigues Dias.
Requerente: Partido Trabalhista Cristão.
Advogados: Gustavo do Vale Rocha e outro.
Requerido: Presidente da República.
Advogado: Advogado-geral da União.
Requerido: Congresso Nacional.

Ementa: ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.300/2006 (mini-reforma eleitoral). Alegada ofensa ao princípio da anterioridade da Lei Eleitoral (CF, art. 16). Inocorrência. Mero aperfeiçoamento dos procedimentos eleitorais. Inexistência de alteração do processo eleitoral. Proibição de divulgação de pesquisas eleitorais quinze dias antes do pleito. Inconstitucionalidade. Garantia da liberdade de expressão e do direito à informação livre e plural no Estado democrático de direito. Procedência parcial da ação direta.

I – Inocorrência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral.

II – Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições.

III – Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito.

IV – Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico.

V – Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da Lei Eleitoral.

VI – Direto à informação livre e plural como valor indissociável da idéia de democracia.

VII – Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 35-A da lei introduzido pela Lei nº 11.300/2006 na Lei nº 9.504/97.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, julgar a ação direta procedente, em parte, para declarar

inconstitucional o art. 35-A, conforme a redação que lhe deu a Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006, e improcedente no mais, nos termos do voto do relator. Votou a presidente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso.

Brasília, 6 de setembro de 2006.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, relator.

_____

Publicado no *DJ* de 23.2.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Trata-se de ação direta, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Social Cristão (PSC), objetivando a aplicação do princípio da anterioridade da Lei Eleitoral à totalidade da Lei nº 11.300, editada em 10 de maio de 2006, que "dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997" (fl. 26).

Eis o inteiro teor do diploma legislativo impugnado nesta sede de controle normativo abstrato (fls. 26-30):

> "Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006.
>
> O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:
>
> Art. 1º A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:
>
> > 'Art. 17-A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade."
>
> "Art. 18. No pedido de registro de seus candidatos, os partidos e coligações comunicarão aos respectivos tribunais eleitorais os valores máximos de gastos que farão por cargo eletivo em cada eleição a que concorrerem, observados os limites estabelecidos, nos termos do art. 17-A desta lei.
>
> (...)" (NR)
>
> "Art. 21. O candidato é solidariamente responsável com a pessoa indicada na forma do art. 20 desta lei pela veracidade das informações financeiras e contábeis de sua campanha, devendo ambos assinar a respectiva prestação de contas." (NR)

"Art.22. (...)

§ 3º O uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta específica de que trata o caput deste artigo implicará a desaprovação da prestação de contas do partido ou candidato; comprovado abuso de poder econômico, será cancelado o registro da candidatura ou cassado o diploma, se já houver sido outorgado.

§ 4º Rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral remeterá cópia de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para os fins previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990." (NR)

"Art. 23. (...)

§ 4º As doações de recursos financeiros somente poderão ser efetuadas na conta mencionada no art. 22 desta lei por meio de:

I – cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos;

II – depósitos em espécie devidamente identificados até o limite fixado no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 5º Ficam vedadas quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas." (NR)

"Art. 24. (...)

VIII – entidades beneficentes e religiosas;

IX – entidades esportivas que recebam recursos públicos;

X – organizações não governamentais que recebam recursos públicos;

XI – organizações da sociedade civil de interesse público." (NR)

"Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta lei:

(…)

IV – despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas;

(…)

IX – a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura;

(…)

XI – (revogado);

(…)

XIII – (revogado);

(…)

XVII – produção de *jingles*, vinhetas e *slogans* para propaganda eleitoral." (NR)

"Art. 28. (...)

§ 4º Os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante a campanha eleitoral, a divulgar, pela rede mundial de computadores (Internet), nos dias 6 de agosto e 6 de setembro, relatório discriminando os

recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro que tenham recebido para financiamento da campanha eleitoral, e os gastos que realizarem, em sítio criado pela Justiça Eleitoral para esse fim, exigindo-se a indicação dos nomes dos doadores e os respectivos valores doados somente na prestação de contas final de que tratam os incisos III e IV do art. 29 desta lei." (NR)

"Art. 30. (...)

§ 1º A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 8 (oito) dias antes da diplomação. (...)" (NR)

"Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado."

"Art. 35-A. É vedada a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as 18 (dezoito) horas do dia do pleito."

"Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados.

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R$2.000,00 (dois mil reais) a R$8.000,00 (oito mil reais) (...)" (NR).

"Art. 39. (...)

§ 4º A realização de comícios e a utilização de aparelhagem de sonorização fixa são permitidas no horário compreendido entre as 8 (oito) e as 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º (...)

II – a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca-de-urna;

III – a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos, mediante publicações, cartazes, camisas, bonés, broches ou dísticos em vestuário.

§ 6º É vedada na campanha eleitoral a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros,

bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor.

§ 7º É proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral.

§ 8º É vedada a propaganda eleitoral mediante *outdoors*, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, coligações e candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de 5.000 (cinco mil) a 15.000 (quinze mil) Ufirs." (NR)

"Art. 40-A. (Vetado.)"

"Art. 43. É permitida, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de página de revista ou tablóide.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados a multa no valor de R$1.000,00 (mil reais) a R$10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior." (NR)

"Art. 45. (...)

§ 1º A partir do resultado da convenção, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção. (...)" (NR)

"Art. 47. (...)

§ 3º Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição (...) (NR)

"Art. 54. (Vetado.)"

"Art. 73. (...)

§ 10. No ano em que se realizar 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." (NR)

"Art. 90-A. (Vetado.)"

"Art. 94-A. Os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta poderão, quando solicitados, em casos específicos e de forma motivada, pelos tribunais eleitorais:

I – fornecer informações na área de sua competência;

II – ceder funcionários no período de 3 (três) meses antes a 3 (três) meses depois de cada eleição."

"Art. 94-B. (Vetado.)"

> Art. 2º O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções objetivando a aplicação desta lei às eleições a serem realizadas no ano de 2006.
>
> Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.
>
> Art. 4º Revogam-se os incisos XI e XIII do art. 26 e o art. 42 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.
>
> Brasília, 10 de maio de 2006; 185º da Independência e 118º da República.
>
> LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
>
> Márcio Thomaz Bastos".

Devo ressaltar que foram ajuizadas, ainda, a ADI nº 3.742 e a ADI nº 3.743, respectivamente, pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e pelo Partido Trabalhista Cristão (PTC) buscando, de igual modo, a aplicação do mesmo postulado em face de certas prescrições normativas constantes do mesmo diploma legal.

Quanto à ADI nº 3.743, determinei a devida regularização da representação processual, nos termos da jurisprudência da Corte, o que foi atendido pela agremiação partidária em causa.

Finalmente, determinei o apensamento da ADI nº 3.742 e da ADI nº 3.742 aos autos da ADI nº 3.741, tendo em vista a identidade de objeto entre elas.

Apliquei, ainda, a todas essas ações diretas, o procedimento abreviado previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99, tendo em consideração a extrema relevância da matéria em exame e a proximidade das eleições presidenciais.

Em todas as três ações diretas que trago à apreciação do egrégio Plenário desta Corte, postula-se, essencialmente, o reconhecimento da aplicabilidade do princípio da anterioridade eleitoral, inscrito no art. 16 da Constituição da República, que, segundo sustentam as agremiações partidárias requerentes, teria sido supostamente violado pela edição da Lei nº 11.300/2006, denominada de "Mini-Reforma Eleitoral".

É preciso, ainda, reconhecer que a presente ação alcança irrecusavelmente a Res.-TSE nº 22.205, de 23 de maio de 2006, pois essa diretriz normativa editada pelo Tribunal Superior Eleitoral veio a dar aplicabilidade imediata ao diploma legislativo em causa, por reconhecer expressamente "que o art. 16 da Constituição Federal não se dirige à edição de normas que não afetem o processo eleitoral".

Dentre as razões aduzidas pelas agremiações partidárias requerentes, cabe destacar as seguintes passagens:

> "A inconstitucionalidade está inserida na Lei nº 11.300/2006, que 'dispõe sobre propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais, alterando a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997'.

> Essa lei alterou substancialmente as regras eleitorais e no art. 3º, tido por inconstitucional, determinou a sua entrada em vigor na data da sua publicação.
>
> (...)
>
> A lei de que ora se argui a inconstitucionalidade, (...) não pode, ao contrário do que propõe, causar danos aos postulantes a cargos efetivos que têm obrigações contratuais com terceiros, obrigações essas que foram pactuadas com lastro em anteriores dispositivos da Lei nº 9.504/97 e que estabelecem relações comerciais com patrocinadores e outros profissionais do ramo que se sentiam garantidos pelo artigo da lei então vigente e pelas disposições constitucionais, não se traduzindo em tratamento privilegiado àqueles profissionais de comunicação – hoje postulantes a cargos eletivos – que têm sua imagem divulgada através de seus programas.
>
> (...)
>
> As disposições contidas na referida lei (...) alteram e interferem diretamente no processo eleitoral, já que dispõem sobre regras que influenciam na campanha adotada pelos candidatos, entre outras normas.
>
> (...)
>
> Não há dúvida de que a incidência de tais alterações ainda este ano poderá viciar o futuro processo eletivo e poderá atentar contra o Estado democrático de direito.
>
> E mais, as suas disposições podem influenciar nas estratégias que serão tomadas pelos candidatos, especialmente pelo fato de que o período eleitoral já se avizinha."

Solicitadas as informações de estilo, o Senhor Presidente da República sustentou que se afigura "absolutamente impróprio falar-se em inconstitucionalidade (..) da Lei nº 11.300, em face do disposto no art. 16 da Constituição. Ao contrário, ao conferir ao TSE o ônus de definir a aplicabilidade das normas da Lei nº 11.300 às eleições de 2006, pode-se inferir que o escopo do legislador foi justamente o de permitir uma aplicação da lei em conformidade com os termos da Constituição" (fls. 52-53). Ao final, propugnou pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Por sua vez, o Senhor Presidente do Congresso Nacional, ao prestar as informações que lhe foram solicitadas, afirmou que "o requerente não indicou onde residiriam exatamente os riscos da manutenção da norma impugnada no sistema jurídico" e, ainda, no que se refere ao diploma legislativo ora impugnado, que "uma nova modificação de vigência, às vésperas do início das campanhas eleitorais seria medida prejudicial ao bom andamento do processo eleitoral e à regularidade e segurança jurídica das eleições" (fl. 64).

De outro lado, o eminente advogado-geral da União opinou pela improcedência do pedido formulado nesta sede de controle normativo abstrato, por entender que as normas constantes do diploma legislativo ora impugnado "não representam, conforme entendimento fixado na ADI-MS nº 3.345 (...) deformação apta a romper a igualdade de participação das agremiações partidárias e dos próprios candidatos" (fl. 74).

Por fim, a douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido da improcedência do pedido ora formulado pelas agremiações requerentes, por entender que a edição da Lei nº 11.300/2006 não se traduz em "surpresa no processo eleitoral" (fl. 84).

Assim se manifestou o eminente procurador-geral da República, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (fls. 82-84):

> "(...)
>
> 13. A escassa fundamentação não impede que o tema jurídico esteja evidente, admitindo o conhecimento da ação e conseqüente julgamento de mérito, com ganhos significativos para a legitimidade do processo eleitoral.
>
> 14. De outro lado, merece atenção o argumento de que não é a Lei nº 11.300/2006 o foco central do pedido de declaração de inconstitucionalidade, mas a Res. nº 22.205, instante em que o Tribunal Superior Eleitoral regulamentou a Lei nº 11.300/2006. A imediata eficácia das regras constantes do diploma legal ganhou corpo com o pronunciamento da Corte. É nesse espectro que atua a norma de contenção do art. 16 da Lei Fundamental. A singela existência e a entrada em vigor dos dispositivos em questão não afronta o campo normativo do chamado 'princípio da anualidade eleitoral'.
>
> 15. Nesse tom, seria de se propor, novamente, a liminar rejeição da peça inicial, em vista de possível desatenção ao art. 3º da Lei nº 9.868/99. Mas pelas mesmas razões veiculadas no momento em que se sugeriu avanço sobre o tema de fundo, apesar da parca fundamentação do pedido do requerente, é de se pugnar pela superação também dessa eventual preliminar. O conhecimento do tema jurídico de fundo não encontra obstáculo nessa aparente deficiência da petição inicial.
>
> 16. Indo adiante, é preciso destacar que o âmbito da ação é um pouco menor que o indicado pelo requerente. Atenta leitura da Res. nº 22.205 dá notícia de que a eficácia do § 3º de seu art. 47 restou protraída. É evidência de que exame detido exatamente com o propósito de se avaliar os reflexos das novas regras sobre a evolução do processo eleitoral fora já empreendido. Para tanto, e sem prejuízo do que se aduziu acima, faço anexar ao meu pronunciamento o inteiro teor de referida resolução.
>
> 17. No mais, e avançando especificamente sobre o mérito, o que se identifica das normas veiculadas na Lei nº 11.300/2006 é o tratamento

incidental de temas relacionados às eleições, sem, contudo, resvalo nas normas que regem o processo eleitoral, tomado em sua acepção estrita.

18. A temática tocada pelo diploma diz, estritamente, com o financiamento e a prestação de contas das campanhas. Trata ainda de normas que estreitam a propaganda eleitoral. Em última análise, é o formato das campanhas que ganhou rumos mais precisos. A perspectiva de escolha dos candidatos, dentro – pelas convenções – e fora do âmbito partidário – pelo sufrágio universal propriamente dito –, em nada é afetada.

19. Tive chance de posicionar-me acerca do conceito de processo eleitoral em manifestação na ADI nº 3.685. Centrei minhas argumentações no sentido da relevância dessas regras para a legitimação do procedimento de escolha dos agentes políticos. O aprimoramento da democracia passa pela clareza das regras do processo de escolha dos dirigentes públicos. São as normas que tenham o potencial de remexer os contingentes parlamentares, atingido a participação e coeficientes partidários das cassas legislativas, ou ainda, possam resultar na mudança do resultado nas votações majoritárias para chefe do Poder Executivo, o foco primaz do que dispõe o art. 16 da Lei Maior.

20. O apuro pretendido pela Lei nº 11.300/2006 tem entonação diversa, bem menos expressiva. Trata, dentro de escolhas previamente demarcadas em convenção, do modo pelo qual as campanhas irão se pautar.

21. O processo de escolha em si, seja no âmbito interno, seja no instante da votação, como dito, mantém-se integralmente. Chapas e candidatos formam o mesmo universo que era encontrado antes mesmo da edição do diploma legal. Não há, da mesma maneira, interferência em coeficientes, o que representa dizer não se estar revolvendo a participação partidária encontrada ao final do processo de votação.

22. Não existe surpresa no processo eleitoral, portanto. Do confronto com o art. 16 da Lei Fundamental sai ilesa, na mesma medida, a Res. nº 22.205, do TSE.

Ante o exposto, o procurador-geral da República opina pela improcedência do pedido."

É o relatório, do qual serão expedidas cópias aos Exmos. Srs. Ministros.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Senhora Presidente:

Constato, inicialmente, que os autores são partidos políticos, com representação no Congresso Nacional, possuindo legitimidade ativa *ad causam* para a propositura

de ações diretas de inconstitucionalidade. Em seguida, afasto a preliminar de inépcia da inicial, pois, como corretamente anotou o douto procurador-geral da República, a "escassa fundamentação não impede que o tema jurídico esteja evidente, admitindo o conhecimento da ação e conseqüente julgamento de mérito, com ganhos significativos para o processo eleitoral".

Depois, afasto também a preliminar de ilegitimidade passiva do presidente da República, porquanto os autores centram o seu ataque contra a Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006, por ele sancionada, a qual teria sido editada com ofensa ao art. 16 da Carta Magna, que abriga o princípio da anterioridade, muito embora o façam de forma transversa, invocando a Res.-TSE nº 22.205, de 23 de maio de 2006, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Esta resolução conferiu aplicabilidade imediata ao art. 21, *caput*, art. 22, §§ 3º e 4º, art. 23, § 4º, I e II, e § 5º, art. 24, VIII, IX, X e XI, art. 26, IV. IX e XVII, art. 28, § 4º, art. 30, § 1º, art. 30-A, *caput* e §§ 1º e 2º, art. 37, *caput* e § 1º, art. 39, §§ 4º e 5º, I e III, 6º, 7º e 8º, art. 43, *caput* e parágrafo único, art. 45, § 1º, art. 73, § 10, art. 94-A, I e II, do diploma impugnado.

Na seqüência, assinalo que, conquanto os autores dirijam sua impugnação essencialmente contra a Lei nº 11.300, cumpre reconhecer que a presente ação abrange também, de modo implícito, a citada resolução, visto que ela afastou o "contingenciamento temporal imposto à legislação eleitoral",[1] relativamente à maior parte dos artigos da Lei nº 11.300, com fundamento na atribuição, que o seu art. 2º conferiu ao Superior Tribunal Eleitoral, de expedir instruções para as eleições de 2006, e sob argumento de "que o art. 16 da Constituição Federal não se dirige à edição de normas que não afetem o processo eleitoral".

Nesse sentido, inclusive, um dos autores, o Partido Social Cristão (PSC), transcrevendo trecho de "periódico de grande circulação", ressaltou em sua inicial que a resolução do Tribunal Superior Eleitoral "causou grande surpresa nos meios jurídicos e políticos", assinalando ainda que a "deliberação tem caráter mais político do que técnico", uma vez que contraria o texto constitucional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Mesmo que não se quisesse cogitar, aqui, da Res.-TSE nº 22.205, na hipótese de vir a ser declarada, ao final, a invalidade da Lei nº 11.300, ou de alguns de seus artigos, em face da Constituição em vigor, estar-se-ia diante do fenômeno da "inconstitucionalidade por arrastamento ou conseqüencial",[2] que, no dizer de Carlos de Morais, "opera em cascata, através da propagação de desvalor de uma norma principal, para as normas dela dependentes".[3]

---

[1]Fávila Ribeiro, *Pressupostos constitucionais do Direito Eleitoral*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 93.

[2]Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.578-3, Minas Gerais, rel. Min. Celso de Mello.

[3]Carlos Blanco de Morais, *Justiça constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 198.

Assim, convém assentar, desde logo, que inexiste qualquer óbice a que os ministros desta Corte, que subscreveram a resolução em tela no Superior Tribunal Eleitoral, participem deste julgamento. Isso porque, segundo a jurisprudência do Supremo, não se aplicam ao controle normativo abstrato os institutos do impedimento e da suspeição contemplados no Código de Processo Civil, pois estes, em nosso ordenamento jurídico, restringem-se exclusivamente aos processos subjetivos, ou seja, àqueles que envolvam interesses individuais e situações concretas. Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 72 do STF.[4]

Feitas essas considerações iniciais, observo que a análise da questão ventilada pelos autores no bojo da presente ação não pode deixar de levar em conta a tensão, sempre presente na história de nosso país, que se registra, de um lado, entre interesses político-partidários, não raro assentados em compromissos de caráter setorial ou regional, e, de outro, a necessidade vital, para a convivência democrática, da existência de regras universais, objetivas e transparentes, orientadoras de um embate eleitoral isento de distorções, que permitam que todos os interessados dele possam participar de forma justa e equilibrada.

Norberto Bobbio, percorrendo senda anteriormente trilhada por Hans Kelsen, Karl Popper, Alf Ross e outros, ressalta que o conceito substantivo de democracia, compreendendo basicamente o predomínio da vontade da maioria, não pode ser dissociado da "definição de democracia como via, como método, como conjunto de regras do jogo que estabelecem como devem ser tomadas as decisões coletivas e não quais decisões coletivas devem ser tomadas".[5]

As ações diretas de inconstitucionalidade trazidas à apreciação do Plenário desta Corte, portanto, envolvem questão essencial à concepção de democracia, qual seja a existência de regras eleitorais que assegurem a máxima autenticidade à manifestação da vontade da maioria, de maneira a impedir a reprodução da melancólica saga do povo brasileiro, caracterizada por eleições que – embora formalmente livres – sempre lhe reservaram, na visão crítica de Raymundo Faoro, "a escolha entre opções que ele não formulou".[6]

O Ministro Néri da Silveira, atento à problemática, ao pronunciar-se sobre o tema em trabalho acadêmico, bem observou que existe "uma relação de implicação entre democracia e processo eleitoral", sublinhando que o seu fim último consiste exatamente em permitir que se revele "a verdade eleitoral".[7]

---

[4]"No julgamento de questão constitucional, vinculada à decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não estão impedidos os Ministros do Supremo Tribunal Federal que ali tenham funcionado no mesmo processo, ou no processo originário."

[5]Norberto Bobbio, *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*, Rio de Janeiro, Campus, 2000, p. 426.

[6]Raymundo Faoro, *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*, Porto Alegre, Globo, 2. ed., 1975, p. 748.

[7]Néri da Silveira, Democracia e processo eleitoral, in *Semestre Eleitoral*, Salvador, v. 5, n. 1/2, p. 23.

Por isso mesmo – e considerada a própria natureza da atividade eleitoral – é preciso impedir que ela fique, segundo a aguda percepção de Fávila Ribeiro, "exposta a solertes conjuras de fraude, subornos e constrangimentos, tornando indispensável seja submetida a reajustamentos periódicos para eliminar ou, pelo menos, reduzir a sua vulnerabilidade".[8]

O processo eleitoral, com efeito, numa democracia, deriva sua legitimidade de um conjunto de procedimentos, aperfeiçoados de tempos em tempos, que se destinam a evitar, o tanto quanto possível, a ocorrência de deformações e desequilíbrios, conferindo a mais ampla credibilidade ao seu resultado final.

Niklas Luhmann, estudando a importância dos ritos formais para a estabilidade das instituições, desenvolveu a sua conhecida teoria da "legitimação pelo procedimento", compreendido este como um sistema de ação capaz de produzir decisões antecipadamente aceitas por todos os integrantes de um dado grupo social, independentemente de seu desfecho.[9] Nessa mesma linha de raciocínio, Jürgen Habermas observa que o próprio Estado de direito repousa sobre um "consenso procedimental",[10] que resulta de um conjunto de deliberações concretas, embora abertas quanto ao conteúdo final das decisões.[11]

A legislação eleitoral, sob esse prisma, para conferir legitimidade aos resultados dos embates políticos, deve ensejar aos eleitores não só o acesso a informações livres de distorções, como também assegurar às agremiações partidárias e respectivos candidatos uma participação igualitária na disputa pelo voto, impedindo também que qualquer de seus protagonistas obtenha vantagens indevidas.

As alterações normativas introduzidas pelo diploma legislativo impugnado, pois, devem ser compreendidas à luz dessas reflexões, que traduzem o ideal de um processo eleitoral livre e democrático, assentado, ademais, sobre o postulado constitucional da moralidade, que necessariamente rege toda a atividade pública.

A partir dessas considerações, cumpre examinar com mais detença a questão de fundo ventilada nesta ação, qual seja, saber se as indigitadas modificações normativas constituem ou não ofensa ao princípio da anterioridade da Lei Eleitoral.

Esta Corte já teve a oportunidade de estabelecer o alcance do princípio da anterioridade, por ocasião do julgamento da ADI nº 3.345, relatada pelo Ministro Celso de Melo, assentando que "a norma inscrita no art. 16 da Carta Federal,

---

[8]Fávila Ribeiro, op. cit, loc. cit.

[9]Niklas Luhmann, *Legitimação pelo procedimento*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 131 e segs.

[10]Jürgen Habermas, *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, vol. II, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2. ed., 2003, p. 9 e segs.

[11]Cf. Cláudio Pereira de Souza Neto, *Teoria constitucional e democracia deliberativa: Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 130-131.

consubstanciadora do princípio da anterioridade da Lei Eleitoral, foi enunciada pelo constituinte com o declarado propósito de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuisticamente nele introduzidas, aptas a romperem a igualdade de participação dos que nele atuem como protagonistas principais: as agremiações partidárias, de um lado, e os próprios candidatos, de outro".[12]

O STF, no entanto, deu o devido temperamento ao contingenciamento temporal a que deve submeter-se a legislação eleitoral, afirmando, no julgamento daquela ADI, que "a função inibitória desse postulado só se instaurará quando a lei editada pelo Congresso Nacional importar em alterações do processo eleitoral".

Naquele julgamento, ademais, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que só se pode cogitar de comprometimento do princípio da anterioridade, quando ocorrer: 1) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico.

Em todas as três ações reunidas neste julgamento, o que está em causa, em última análise, é saber se as alterações introduzidas pela Lei nº 11.300 correspondem a alguma das hipóteses acima descritas, violando, em conseqüência, a prescrição constante do art. 16 da Constituição da República. Para tanto é preciso investigar o conteúdo normativo do diploma normativo impugnado.

Logo de plano, é possível constatar que em nenhum momento inovou-se no tocante a normas relativas ao processo eleitoral, concebido em sua acepção mais estrita, visto que não se alterou a disciplina das convenções partidárias, nem os coeficientes eleitorais e nem tampouco a extensão do sufrágio universal, como ficou assentado no substancioso parecer da Procuradoria-Geral da República.

Com efeito, apenas as regras relativas à propaganda, ao financiamento e à prestação de contas das campanhas eleitorais, todas com caráter eminentemente procedimental, foram objeto de aperfeiçoamento, com vistas a conferir mais autenticidade à relação entre partidos políticos e candidatos, de um lado, e eleitores, de outro, bem como a dar maior transparência ao modo com que os primeiros obtêm e empregam os seus recursos.

Não se registrou, portanto, qualquer alteração do processo eleitoral, propriamente dito, mas tão-somente o aprimoramento de alguns de seus procedimentos, os quais constituem regras de natureza instrumental, que permitem, em seu conjunto, que ele alcance os seus objetivos.

Nessa categoria enquadram-se todos os dispositivos da Lei nº 11.300 aos quais a Res.-TSE nº 22.205 deu aplicabilidade imediata. É caso da norma que estabelece

---

[12]Consoante transcrição de gravação de áudio de sessão de julgamento do Plenário do STF, realizada em 25.8.2005.

a responsabilidade solidária do candidato com o administrador da campanha "pela veracidade das informações financeiras e contábeis", exigindo que ambos assinem a respectiva prestação de contas (art. 21).

É o caso também da regra que consigna que as doações de recursos financeiros somente podem ser efetuadas em conta bancária específica, em nome dos partidos e candidatos (art. 22, § 3º), mediante cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica ou ainda em depósitos em espécie, devidamente identificados (art. 23, § 4º, I e II), bem como daquela que determina o acionamento obrigatório do Ministério Público pela Justiça Eleitoral, quando forem rejeitadas as contas (art. 22, § 4º), cujo julgamento será publicado, em sessão, até oito dias antes da diplomação dos eleitos (art. 30, § 1º). Na mesma linha situa-se a norma que proíbe o recebimento de recursos, direta ou indiretamente, de "entidades beneficentes, religiosas e esportivas que recebam recursos públicos" e também de "organizações religiosas" (art. 24, VIII, IX e X).

De natureza procedimental, nos termos acima definidos, é igualmente o dispositivo que veda "quaisquer doações em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas" (art. 23, § 5º,) e a que passa a considerar gastos eleitorais, sujeitos a registros e limites fixados em lei, as "despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas", a "realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura" e a "produção de *jingles*, vinhetas, *slogans* para propaganda eleitoral" (art. 26 IV, IX e XVII).

Do mesmo tipo é a regra que assinala que "os partidos políticos, as coligações e os candidatos são obrigados, durante a campanha eleitoral, a divulgar, pela rede mundial de computadores (Internet), nos dias 6 de agosto e 6 de setembro, relatório discriminando os recursos em dinheiro que tenham recebido para financiamento da campanha eleitoral, e os gastos que realizarem" (art. 28, § 4º).

Tem esse caráter também o dispositivo que assegura a qualquer partido político ou coligação o direito de representar à Justiça Eleitoral para pedir a abertura de investigação com vistas a apurar condutas que infrinjam a Lei nº 11.300, "relativas à arrecadação de gastos e recursos", segundo o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, consignando que "será negado o diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado", quando comprovada a conduta ilícita (art. 30-A, *caput*, §§ 1º e 2º).

Também não altera o processo eleitoral a norma que veda a veiculação de propaganda eleitoral em "bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum", cominando sanções correspondentes (art. 37, *caput* e § 1º), nem aquela que estabelece um horário para a realização de comícios e a utilização de aparelhagem de som (art. 37, § 4º).

Igualmente não modifica o processo eleitoral a regra que inclui no rol de ilícitos praticáveis no dia da eleição "a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca-de-urna", assim como "a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos, mediante publicações, cartazes, camisas, bonés, broches ou dísticos em vestuário" (art. 39, § 5º, II e III).

Do mesmo modo, a regra que proíbe "a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor" (art. 39, § 6º), nem aquelas que vedam "a realização de showmício e de evento assemelhado para a promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício e reunião eleitoral", e a "propaganda eleitoral mediante *outdoors*" (art. 39, §§ 7º e 8º).

É o caso ainda da norma que fixa padrões para a propaganda eleitoral na imprensa escrita e as sanções pelo seu descumprimento (art. 43, *caput* e parágrafo único), e a que veda a transmissão, a partir do resultado da convenção, de "programa apresentado ou comentado por candidato" (art. 45, § 1º).

A proibição de "distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública, exceto nos casos de calamidade pública, estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução" (art. 73, § 10), por sua vez, meramente explicita vedações já existentes em nosso ordenamento legal.

Por fim, a prestação de informações e a cessão de funcionários pelos órgãos e entidades da administração pública à Justiça Eleitoral, prevista na Lei nº 11.300 (art. 94-A *caput*, I e II), apenas institui regra de colaboração entre os poderes.

Como se verifica, os dispositivos legais aos quais a Res.-TSE nº 22.205 deu aplicabilidade imediata têm caráter eminentemente moralizador, consubstanciando, em essência, normas de natureza procedimental, que objetivam promover um maior equilíbrio entre os partidos políticos e candidatos, por meio da exclusão, do processo eleitoral, de injunções indevidas, seja de ordem econômico-financeira, seja por meio de eventual tráfico de influência no que concerne ao aliciamento de eleitores.

Longe de representarem fator de desequilíbrio ou qualquer forma de casuísmo que possam afetar negativamente o embate político, tais alterações são consentâneas com a necessidade de reajustamento periódico dos procedimentos eleitorais, visando não apenas a diminuir a vulnerabilidade do processo eleitoral como um todo, mas sobretudo a garantir ao cidadão o pleno exercício de seu direito de votar, livre de interferências abusivas ou manipuladoras.

Não vejo, pois, qualquer colisão entre os dispositivos da Lei nº 11.300 que integram da Res.-TSE nº 22.205 e o art. 16 da Constituição da República.

Cumpre, agora, também fazer-se uma análise das normas constantes da Lei nº 11.300 que não foram contempladas pela Res.-TSE nº 22.205. Trata-se dos arts. 17-A, 18, 35-A e 47, § 3º, na redação que lhes deu aquele diploma legal, cujo teor é o seguinte:

> "Art. 17-A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade."
>
> "Art. 18. No pedido de registro de seus candidatos, os partidos e coligações comunicarão aos respectivos tribunais eleitorais os valores máximos de gastos que farão por cargo eletivo em cada eleição a que concorrerem, observados os limites estabelecidos, nos termos do art. 17-A desta lei."
>
> "Art. 35-A. É vedada a divulgação de pesquisas eleitorais por qualquer meio de comunicação, a partir do décimo quinto dia anterior até as 18 (dezoito) horas do dia do pleito."
>
> "Art. 47. (...)
>
> § 3º Para efeito do disposto neste artigo, a representação de cada partido na Câmara dos Deputados é a resultante da eleição."

Salta à vista que a aplicabilidade dos arts. 17-A e 18 depende de regulamentação ainda inexistente, enquanto que o art. 47, § 3º, que regula a distribuição dos horários de propaganda eleitoral nas emissoras de rádio e televisão, teve a sua eficácia protraída no tempo, razão pela qual não se pode cogitar, com relação a estes, de ofensa ao art. 16 da Carta Magna.

Quando, porém, se examina o art. 35-A, não há como evitar-se uma perplexidade no tocante ao seu alinhamento com o texto constitucional. Com efeito, embora os autores destas ADIs, de um modo geral, ataquem a Lei nº 11.300 a partir do princípio da anterioridade, o Partido Democrático Trabalhista (PDT), em sua inicial, entrevê também uma ofensa às "conquistas de liberdade garantidas pela Constituição Federal, *notadamente* àquelas contidas no seu art. 5º" (grifo no original).

Isso permite que se analise a questão sob a ótica de uma eventual lesão a outras regras constitucionais, sobretudo aquelas que versam sobre direitos e garantias fundamentais, mesmo porque este plenário assentou ADI nº 2.213, em sede de cautelar, relatada pelo Ministro Celso de Melo, que o "Supremo Tribunal Federal, no desempenho de sua atividade jurisdicional, não está condicionado às razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade".

Ora, a liberdade de informação, como corolário da liberdade de expressão, vem sendo protegida desde os primórdios da Era Moderna, encontrando abrigo já na célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na qual se podia ler que "a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem".

Desde então, passou a constar de praticamente todas os textos constitucionais das nações civilizadas, bem como das declarações e pactos internacionais de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido é emblemático o teor do art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que apresenta a seguinte dicção: "Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e de transmitir informações e idéias por quaisquer meios independentemente de fronteiras".

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Organização das Nações Unidas em 1966 e subscrito pelo Brasil na mesma data, de forma ainda mais abrangente, estabelece, em seu art. 19, item 2, que: "Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e de espalhar informações e idéias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob a forma oral, escrita, impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha".

Filiando-se a essa tradição, a Constituição de 1988, no art. 5º, IX, não apenas garante a todos a mais ampla liberdade de expressão, independentemente de censura ou licença, como também assegura, no inciso XIV daquele mesmo dispositivo, inovando com relação aos textos constitucionais precedentes, "o acesso à informação". Reforçando esse direito, o art. 220, estabelece que a "manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição". E o seu § 1º arremata o seguinte: "Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV".

Cumpre notar que as restrições admissíveis ao direito à informação são estabelecidas na própria Carta Magna, e dizem respeito à proibição do anonimato, ao direito de resposta e à indenização por dano material ou moral, à proteção da intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão e, finalmente, ao resguardo do sigilo da fonte, quando necessário.

O que a Constituição protege, nesse aspecto, é exatamente, na precisa lição de José Afonso da Silva, "a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias por qualquer meio, e sem dependência de censura,

respondendo cada qual pelos abusos que cometer".[13] A liberdade de expressão do pensamento, portanto, completa-se no direito à informação, livre e plural, que constitui um valor indissociável da idéia de democracia no mundo contemporâneo.

Trata-se de um direito tão importante para a cidadania que somente pode ser suspenso na vigência do estado de sítio, a teor do art. 139, III, da Carta Magna, decretado nos casos de "comoção grave de repercussão nacional" ou, ainda, de "declaração de guerra ou resposta à agressão armada" (art. 137, I e II).

Ademais, analisando-se a questão sob uma ótica pragmática, forçoso é concluir que a proibição da divulgação de pesquisas eleitorais, em nossa realidade, apenas contribuiria para ensejar a circulação de boatos e dados apócrifos, dando azo a toda a sorte de manipulações indevidas, que acabariam por solapar a confiança do povo no processo eleitoral, atingindo-o no que ele tem de fundamental, que é exatamente a livre circulação de informações.

De resto, vedar-se a divulgação de pesquisas a pretexto de que estas poderiam influir, de um modo ou de outro, na disposição dos eleitores, afigura-se tão impróprio como proibir-se a divulgação de previsões meteorológicas, prognósticos econômicos ou boletins de trânsito antes das eleições, ao argumento de que teriam o condão de alterar o ânimo dos cidadãos e, em conseqüência, o resultado do pleito.

A propósito, vale lembrar preciosa lição do Ministro Gilmar Mendes, relacionada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no sentido de que a legitimidade de eventual medida restritiva "há de ser aferida no contexto de uma relação meio-fim (Zweck-Mittel Zusammenhang), devendo ser pronunciada a inconstitucionalidade que contenha limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais (não razoáveis)".[14]

A restrição ao direito de informação criada pela Lei nº 11.300 encaixa-se perfeitamente nessa última hipótese, visto que se mostra inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com o objetivo colimado pela legislação eleitoral, que é, em última análise, permitir que o cidadão forme a sua convicção de modo mais amplo e livre possível, antes de concretizá-la nas urnas por meio do voto.

Não vejo, portanto, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e em face dos dispositivos da Lei Maior acima citados, como considerar hígida, do ponto de vista constitucional, a proibição de divulgar pesquisas eleitorais a partir do décimo quinto dia anterior até as dezoito horas do dia do pleito.

Isso posto, pelo meu voto, julgo procedente em parte a presente ação apenas para declarar a inconstitucionalidade do art. 35-A, introduzido pela Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006, na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

---

[13]José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, São Paulo, Malheiros Editores, 22. ed., 2003, p. 245.

[14]Gilmar Ferreira Mendes, *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*, São Paulo, Celso Bastos, 1998, p. 39.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CARMÉN LÚCIA: Senhora Presidente, chamo a atenção de que nem tudo que é eleição é processo eleitoral, como disse o relator. E, principalmente, no caso do art. 35-A da Lei nº 11.300/2006, o direito à informação é basicamente o direito constitucional a ser informado.

Acompanho integralmente o belíssimo voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Sra. Presidente, na primeira parte estou inteiramente convencido de que nenhuma norma da Lei nº 11.300 surpreende o processo eleitoral; e, na segunda parte – belíssimo voto do ministro-relator –, sem me comprometer com as pautas, não o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, mas porque há ofensa ao direito de informação, acompanho, também, o voto do relator.

Se me for permitido um começo de memória do passado, lembraria que, logo depois do advento da nova Constituição, a primeira vez que se discutiu o direito da informação nas pesquisas eleitorais isso ocorreu em São Paulo. Era uma pesquisa divulgada por uma emissora de rádio. Fui eu o advogado, defendendo o direito de informação.

Por todas as razões, acompanho o voto do ministro-relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhora Presidente, tal como me manifestei na ADI nº 3.685, citando o ministro Sepúlveda Pertence, na ADI nº 354, entendo que, para as finalidades do art. 16 da Constituição, o conceito de processo eleitoral há de ter uma compreensão e extensão tão ampla quanto os seus termos comportem. Toda norma, ainda que em bases minimalistas, que tenha a aptidão de interferir no exercício da soberania expressa mediante sufrágio universal e do voto secreto, seja para impor novos condicionamentos, seja para suprimir os que já vinham sendo obtidos como parte integrante do acervo normativo destinado a reger as disputas eleitorais, cai no campo de incidência do art. 16.

Mas, no caso sob exame, como bem frisado no voto do eminente ministro-relator, as alterações levadas a efeito pela lei impugnada são de ordem meramente procedimental, razão por que não vejo a inconstitucionalidade apontada pelo partido-requerente, salvo no dispositivo do art. 35, *a*, que restringe o direito à informação.

Acompanho o voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Senhora Presidente, participei, no TSE, da sessão de julgamento dos dispositivos da Lei nº 11.300, na perspectiva de sua eventual inconstitucionalidade, e o fiz tendo em conta o art. 16 da Constituição e outros valores constitucionais, como a liberdade ao trabalho e o direito à informação. Na ocasião, lembro-me de que, metodologicamente, analisei cada um dos dispositivos da lei posta em xeque, considerando os seus destinatários, e fiz uma classificação: destinatários protagonistas do processo eleitoral, como os partidos políticos, os candidatos, as coligações partidárias; e não-protagonistas, porém coadjuvantes do processo eleitoral, os financiadores, os apoiadores, os animadores, para chegar à conclusão de que, se quanto a esses houve alguma alteração de substância, quanto aos primeiros, todavia, assim não ocorreu. A lei investiu no sério propósito de qualificar a eleição: depurar a democracia representativa, a moralidade, para o exercício do cargo, a igualdade entre os concorrentes, conseguindo, a lei, nesse seu intento elogiável, atuar propriamente do lado de fora do processo eleitoral e não do lado de dentro desse processo; uma legislação bem concebida de contorno, operando muito mais *a latere* do processo eleitoral do que no âmago dele. E cheguei à conclusão de que, realmente, o artigo 16 – era o centrado alvo naquela ocasião da impugnação da lei – não foi, por nenhum modo, vulnerado, sabido que o objetivo dele era, como ainda é, dúplice: primeiro, estabelecer um período de fixidez legislativa para não surpreender justamente os protagonistas do processo eleitoral; segundo, impedir que, no próprio ano da eleição, o processo fosse alterado sob inspiração menor, subalterna, casuística, precipitada; uma espécie de legislação que, na efervescência emocional do ano eleitoral, fosse ditada muito mais pelo propósito de direcionar casuisticamente a eleição do que racionalizar todo o processo eleitoral. Então, debaixo dessas coordenadas mentais, fiz o exame da lei e cheguei à conclusão de que ela não ofendia a Constituição, minimamente que fosse, e, agora, ouço o magnífico voto do Ministro Ricardo Lewandowski robustecendo com muito mais brilho aquelas pálidas idéias que pude lançar no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

Acompanho o voto de Sua Excelência, com todo o aplauso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, ante a sustentação feita da tribuna, lembrei-me do que aprendi nos primeiros dias no âmbito da advocacia: advogados públicos e privados, defensores públicos, membros do Ministério Público, magistrados devem–se, mutuamente, respeito. Mas, acima de tudo, hão de respeitar as instituições pátrias, especialmente o Judiciário, como a última trincheira do cidadão.

Abri o Código de Processo Civil e rememorei o que se contém no art. 15:

> Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.
>
> Parágrafo único. Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

Entretanto, a percepção da palavra falada é uma, a da escrita é outra. Percebi e confesso, de forma talvez distorcida, muito embora haja entrelinhas no texto, o que lido da tribuna, pelo ilustre advogado, com tintas fortes, que somente atribuo ao denodo com que defende os interesses dos respectivos constituintes. Não percebia esse "se" condicionando a oração "(...) se o egrégio TSE na oportunidade atuou ao sabor de conveniências deste ou daquele grupo, o que não se concebe" – e creio que nem Sua Excelência concebe, faço justiça ao advogado – "ou (*sic*) acreditou no brilho aurífero da norma moralizadora, embora, naquele momento, dada a manifesta inconstitucionalidade, pirita fosse, transgrediu a lei". A percepção – ainda bem, sinto-me confortado – foi errônea, mas faço o registro para ressaltar, mais uma vez, que a Corte a que tenho a honra de presidir atuou tendo presente a Constituição Federal, a partir do convencimento, muito embora na seara administrativa, dos respectivos integrantes.

Louvo o voto proferido pelo relator, Ricardo Lewandowski. Sua Excelência dissecou o alcance do artigo 16 da Constituição Federal à mercê da interpretação teleológica do preceito, à mercê do estabelecimento do objetivo visado pela norma. Fez ver que as regras que o Tribunal Superior Eleitoral teve como aplicáveis às eleições próximas não são alcançadas pelo princípio da anterioridade, não são regras que, de alguma forma, impliquem o desequilíbrio da disputa eleitoral. E o preceito da Carta, ao vedar a alteração do processo eleitoral no ano que antecede às eleições, tem como escopo evitar manobras que desta ou daquela maneira possam beneficiar a este ou aquele segmento e prejudicar qualquer dos demais segmentos envolvidos na disputa. E assim nos pronunciamos e afastamos, por inconstitucional, muito embora sem declarar a inconstitucionalidade, porque estávamos em sessão administrativa, o preceito, que conflita com a medula – diria eu – do Estado democrático de direito, que é a norma asseguradora da liberdade de expressão; assegura a atividade de informar e, acima de tudo, o direito do cidadão de ser informado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: É o art. 35, *a*, a que Vossa Excelência se refere. Nesse ponto, todos concordamos que a lei padecia de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Exatamente. Foi a premissa do Tribunal ao afastar esse preceito e afastou também a aplicação de outro que levava à consideração da representação do partido na Câmara a data da eleição. E buscamos, sim, aproveitar ao máximo essa lei, que é merecedora de incômios, que é um passo no sentido, quem sabe – e sou otimista –, de uma reforma política de maior profundidade.

Acompanho Sua Excelência registrando mais uma vez que, principalmente nós juízes, devemos ter muita cautela e devemos sempre perquirir, examinar o que veiculado da tribuna, e é sempre bom termos presente o memorial, que de certa forma reproduza a fala do advogado para, mediante o cotejo, bem esclarecer as situações.

O Tribunal Superior Eleitoral, e ao que tudo indica, será confirmado pela Corte Maior do país, atuou na sessão administrativa com apego, com fidelidade aos princípios constitucionais, à Carta de 1988.

Acompanho, portanto, Sua Excelência.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (presidente): Srs. Ministros, peço licença ao nosso decano para antecipar voto, porque devo receber a Ministra das Relações Exteriores da Colômbia, que visita a Corte. Meu voto é também no sentido de acompanhar o brilhante voto do eminente relator, que nos deixou absolutamente claro que as alterações foram de caráter meramente procedimental, à exceção daquele dispositivo em que realmente houve ofensa à liberdade de informação.

Portanto, tal como fez o relator, julgo procedente em parte a ação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Confesso que já se realçou bastante o brilho, a excelência do voto do eminente relator.

De minha parte, notoriamente, em vários precedentes pronunciei-me por um conceito maximalista do que seja o processo eleitoral para o efeito da aplicação da regra de anterioridade do art. 16 da Constituição.

Por isso vim com certas dúvidas – não no que diz respeito à prestação de contas, em que a lei nova é apenas um reforço ao dever de veracidade imposto aos candidatos – mas no que concerne a alterações na disciplina da propaganda eleitoral.

O eminente relator, entretanto, desfez essas dúvidas, mostrando, a meu ver, que não se divisa nas disposições da lei questionada -, ao contrário do que se sustentou na tribuna, em linguagem evidentemente panfletária – a vantagem deste

ou daquela corrente partidária, ao contrário do que se sucedeu nas antigas leis de todo ano eleitoral, nos tempos do regime autoritário, em que era nítido o propósito de os detentores do poder evitar qualquer surpresa que as previsões do pleito fizessem plausíveis. Ao contrário, agora aumentam-se as restrições ao governo. Esta lei obviamente só se tornou possível com amplo apoio, com o acordo das forças partidárias majoritárias do Congresso Nacional, sejam as da chamada base de sustentação do governo, sejam aos da oposição.

Quanto ao art. 35, *a*, estou também com a absoluta tranqüilidade para acompanhar o eminente relator. Procurador-geral opinei – se não me engano a propósito das eleições de 1986 para a Assembléia Nacional Constituinte, em mandado de segurança requerido por um jornal de São Paulo – não me lembro qual – pela inconstitucionalidade de norma similar, que vedava a publicação de pesquisas às vésperas do pleito.

Compreendo as razões que terão inspirado a aprovação da norma, a partir da mística da grande influência das pesquisas sobre os resultados eleitorais. Mas, de minhas observações e das pesquisas internacionais a que tive acesso, o que se nota é que, sim, elas têm uma influência, porque direciona ao chamado "voto útil", o voto mais preocupado em vetar a vitória de determinado candidato do que em manifestar a sua preferência por um candidato que as pesquisas revelam sem probabilidades. Mas isso é direito de informação, faz parte do direito à informação.

Por isso, aquietadas as minhas dúvidas, acompanho o voto do eminente relator.

EXTRATO DE ATA

ADIn nº 3.741-2 – DF. Relator : Min. Ricardo Lewandowski – Requerente: Partido Social Cristão (PSC) – Advogado: Vítor Nósseis – Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT) (Advs.: Mara Hofans e outros – Adv.: Ian Rodrigues Dias) – Requerente: Partido Trabalhista Cristão (Advs.: Gustavo do Vale Rocha e outro) – Requerido: Presidente da República (Adv.: Advogado-Geral da União) – Requerido: Congresso Nacional.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou a ação direta procedente, em parte, para declarar inconstitucional o art. 35-A, conforme a redação que lhe deu a Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006, e improcedente no mais, nos termos do voto do relator. Votou a presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Falou pelo requerente, Partido Social Cristão (PSC), o Dr. Vítor Nósseis. Plenário, 6.9.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Procurador-geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Índice de Assuntos

A

Abuso de autoridade. **Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento)**. Abuso do poder político. Ac. no REspe nº 28.208, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/109

Abuso do poder político. Abuso de autoridade. **Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento)**. Ac. no REspe nº 28.208, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/109

Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção. Captação de sufrágio. Multa (Lei das Eleições). Ac. no REspe nº 28.186, de 6.12.2007, *JTSE* 2/2008/99

Ação de impugnação de mandato eletivo (Cabimento). Abuso do poder político. Abuso de autoridade. Ac. no REspe nº 28.208, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/109

Ação direta de inconstitucionalidade. Cláusula de barreira. Funcionamento parlamentar. Propaganda partidária (Acesso). Fundo Partidário (Distribuição). Ac. na ADIn-STF nº 1.351-3, de 7.12.2006, *JTSE* 2/2008/283

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.300/2006 (Mini-reforma eleitoral). Ac. na ADIn-STF nº 3.741-2, de 6.9.2006, *JTSE* 2/2008/393

Ação penal pública (Pendência). Improbidade administrativa (Ação pendente). **Inelegibilidade**. Vida pregressa. Res. nº 22.842, de 10.6.2008, *JTSE* 2/2008/240

Ação rescisória (Cabimento). Acórdão de TRE. Inelegibilidade. Condição de elegibilidade. Ac. na AR nº 259, de 11.12.2007, *JTSE* 2/2008/11

Acórdão de TRE. Inelegibilidade. Condição de elegibilidade. **Ação rescisória (Cabimento)**. Ac. na AR nº 259, de 11.12.2007, *JTSE* 2/2008/11

Administração pública (Símbolo). Cor (Utilização). **Crime eleitoral**. Propaganda eleitoral. Ac. no REspe nº 26.380, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/83

Anúncio (Homenagem a candidato). **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Imprensa escrita (Jornal). Ac. no AgRgREspe nº 26.893, de 24.4.2008, *JTSE* 2/2008/88

C

Câmara Municipal (Presidente). Candidatura (Prefeito e vice). **Desincompatibilização**. Res. nº 22.724, de 4.3.2008, *JTSE* 2/2008/183

Candidatura (Prefeito e vice). **Desincompatibilização**. Câmara Municipal (Presidente). Res. nº 22.724, de 4.3.2008, *JTSE* 2/2008/183

Captação de sufrágio. Contratação de pessoal (Vínculo empregatício). Período eleitoral. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 25.866, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/67

Captação de sufrágio. **Decisão judicial (Execução imediata)**. Ac. na ADIn-STF nº 3.592-4, de 26.10.2006, *JTSE* 2/2008/382

Captação de sufrágio. Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). Ac. na ADIn-STF nº 3.592-4, de 26.10.2006, *JTSE* 2/2008/382

Captação de sufrágio. Multa (Lei das Eleições). **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Corrupção. Ac. no REspe nº 28.186, de 6.12.2007, *JTSE* 2/2008/99

Captação de sufrágio. Procedimento. **Representação**. Ac. na ADIn-STF nº 3.592-4, de 26.10.2006, *JTSE* 2/2008/382

Captação de sufrágio. Prova extrajudicial. **Mandato eletivo (Cassação)**. Ac. no REspe nº 28.456, de 26.2.2008, *JTSE* 2/2008/131

Captação de sufrágio. Prova testemunhal (Litisconsórcio necessário). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. no REspe nº 25.478, de 27.3.2008, *JTSE* 2/2008/52

Cassação do mandato eletivo (Afastamento). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Eleição (Renovação). Ac. no REspe nº 28.208, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/109

Certidão positiva (Com efeitos negativos). Justiça Eleitoral (Emissão). **Quitação eleitoral**. Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206

Cláusula de barreira. Funcionamento parlamentar. Propaganda partidária (Acesso). Fundo Partidário (Distribuição). **Ação direta de inconstitucionalidade**. Ac. na ADIn-STF nº 1.351-3, de 7.12.2006, *JTSE* 2/2008/283

Competência. **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Contas de convênio. Res. nº 22.773, de 17.4.2008, *JTSE* 2/2008/197

Concubinato (Extinção). Irmão do prefeito (Morto). Prefeito (Segundo mandato). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco por afinidade. União estável (Extinção). Res. nº 22.784, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/212

Condição de elegibilidade. **Ação rescisória (Cabimento)**. Acórdão de TRE. Inelegibilidade. Ac. na AR nº 259, de 11.12.2007, *JTSE* 2/2008/11

Conduta vedada a agente público. Captação de sufrágio. Contratação de pessoal (Vínculo empregatício). Período eleitoral. Ac. no REspe nº 25.866, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/67

Conduta vedada a agente público. Lei nº 9.504/97, art. 77 (Constitucionalidade). Ac. na ADIn-STF nº 3.305-1, de 13.9.2006, *JTSE* 2/2008/372

Conduta vedada a agente público. Prazo. **Representação**. Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Contas de convênio. Competência. **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Res. nº 22.773, de 17.4.2008, *JTSE* 2/2008/197

Contratação de pessoal (Vínculo empregatício). Período eleitoral. **Conduta vedada a agente público**. Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 25.866, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/67

Cor (Utilização). **Crime eleitoral**. Propaganda eleitoral. Administração pública (Símbolo). Ac. no REspe nº 26.380, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/83

Corrupção. Captação de sufrágio. Multa (Lei das Eleições). **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Ac. no REspe nº 28.186, de 6.12.2007, *JTSE* 2/2008/99

Crime eleitoral. Propaganda eleitoral. Administração pública (Símbolo). Cor (Utilização). Ac. no REspe nº 26.380, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/83

Crime eleitoral (Corrupção eleitoral). Pena-base (Dosimetria). Maus antecedentes (Processo em curso). Ac. no REspe nº 28.557, de 8.5.2008, *JTSE* 2/2008/162

D

Decisão judicial (Execução imediata). Captação de sufrágio. Ac. na ADIn-STF nº 3.592-4, de 26.10.2006, *JTSE* 2/2008/382

Desincompatibilização. Câmara Municipal (Presidente). Candidatura (Prefeito e vice). Res. nº 22.724, de 4.3.2008, *JTSE* 2/2008/183

Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco (Concunhado). Prefeito (Candidato à reeleição). Res. nº 22.764, de 15.4.2008, *JTSE* 2/2008/186

Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco (Filho). Vice-prefeito. Res. nº 22.799, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/226

Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Servidor público (Médico). Município diverso. Res. nº 22.765, de 15.4.2008, *JTSE* 2/2008/188

Desincompatibilização. Parente (Composição da chapa). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Vice-prefeito. Res. nº 22.799, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/226

Desincompatibilização (Prazo). Filiação partidária (Prazo). Eleição (Renovação). Ac. no MS nº 3.709, de 4.3.2008, *JTSE* 2/2008/40

Desincompatibilização (Prazo). Professor. Reitor (Instituição federal de ensino). Eleição municipal. Res. nº 22.793, de 13.5.2008, *JTSE* 2/2008/222

E

Eleição (Renovação). Cassação do mandato eletivo (Afastamento). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Ac. no REspe nº 28.208, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/109

Eleição (Renovação). **Desincompatibilização (Prazo)**. Filiação partidária (Prazo). Ac. no MS nº 3.709, de 4.3.2008, *JTSE* 2/2008/40

Eleição municipal. **Desincompatibilização (Prazo)**. Professor. Reitor (Instituição federal de ensino). Res. nº 22.793, de 13.5.2008, *JTSE* 2/2008/222

Embargos de declaração (Julgamento). **Recurso especial (Tempestividade)**. Interposição (Anterioridade). Ac. no REspe nº 28.456, de 26.2.2008, *JTSE* 2/2008/131

Execução fiscal. Legitimidade ativa. **Multa eleitoral**. Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206

F

Filiação partidária (Prazo). Eleição (Renovação). **Desincompatibilização (Prazo)**. Ac. no MS nº 3.709, de 4.3.2008, *JTSE* 2/2008/40

Funcionamento parlamentar. Propaganda partidária (Acesso). Fundo Partidário (Distribuição). **Ação direta de inconstitucionalidade**. Cláusula de barreira. Ac. na ADIn-STF nº 1.351-3, de 7.12.2006, *JTSE* 2/2008/283

Fundo Partidário (Distribuição). **Ação direta de inconstitucionalidade**. Cláusula de barreira. Funcionamento parlamentar. Propaganda partidária (Acesso). Ac. na ADIn-STF nº 1.351-3, de 7.12.2006, *JTSE* 2/2008/283

G

Governador. **Inelegibilidade (Cargo de deputado federal)**. Suplente de deputado federal. Parentesco (Irmão). Res. nº 22.775, de 24.4.2008, *JTSE* 2/2008/203

I

Imprensa escrita (Jornal). Anúncio (Homenagem a candidato). **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Ac. no AgRgREspe nº 26.893, de 24.4.2008, *JTSE* 2/2008/88

Improbidade administrativa (Ação pendente). **Inelegibilidade**. Vida pregressa. Ação penal pública (Pendência). Res. nº 22.842, de 10.6.2008, *JTSE* 2/2008/240

Inelegibilidade. Condição de elegibilidade. **Ação rescisória (Cabimento)**. Acórdão de TRE. Ac. na AR nº 259, de 11.12.2007, *JTSE* 2/2008/11

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Contas de convênio. Competência. Res. nº 22.773, de 17.4.2008, *JTSE* 2/2008/197

Inelegibilidade. Vida pregressa. Ação penal pública (Pendência). Improbidade administrativa (Ação pendente). Res. nº 22.842, de 10.6.2008, *JTSE* 2/2008/240

Inelegibilidade (Cargo de deputado federal). Suplente de deputado federal. Parentesco (Irmão). Governador. Res. nº 22.775, de 24.4.2008, *JTSE* 2/2008/203

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Parentesco (Concunhado). Prefeito (Candidato à reeleição). Desincompatibilização. Res. nº 22.764, de 15.4.2008, *JTSE* 2/2008/186

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Parentesco (Filho). Vice-prefeito. Desincompatibilização. Res. nº 22.799, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/226

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Parentesco (Filho de ex-companheira). Prefeito (Candidato reeleito). União estável (Dissolução). Res. nº 22.837, de 5.6.2008, *JTSE* 2/2008/237

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Parentesco por afinidade. União estável (Extinção). Concubinato (Extinção). Irmão do prefeito (Morto). Prefeito (Segundo mandato). Res. nº 22.784, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/212

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Servidor público (Médico). Município diverso. Desincompatibilização. Res. nº 22.765, de 15.4.2008, *JTSE* 2/2008/188

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Vice-prefeito. Desincompatibilização. Parente (Composição da chapa). Res. nº 22.799, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/226

Inelegibilidade (Cargo de vice-prefeito). Vice-prefeito (Reeleição). Posse (Ausência). Res. nº 22.767, de 17.4.2008, *JTSE* 2/2008/193

Interesse recursal. Ministério Público (Parecer anterior). Mérito (Favorável ao réu). **Recurso especial**. Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Interposição (Anterioridade). Embargos de declaração (Julgamento). **Recurso especial (Tempestividade)**. Ac. no REspe nº 28.456, de 26.2.2008, *JTSE* 2/2008/131

Intimação (Caráter pessoal). Prazo (Termo inicial). **Recurso especial (Tempestividade)**. Ministério Público Eleitoral. Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Irmão do prefeito (Morto). Prefeito (Segundo mandato). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco por afinidade. União estável (Extinção). Concubinato (Extinção). Res. nº 22.784, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/212

J

Justiça Eleitoral (Emissão). **Quitação eleitoral**. Certidão positiva (Com efeitos negativos). Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206

L

Legitimidade ativa. **Multa eleitoral**. Execução fiscal. Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206

Lei nº 11.300/2006 (Mini-reforma eleitoral). **Ação direta de inconstitucionalidade**. Ac. na ADIn-STF nº 3.741-2, de 6.9.2006, *JTSE* 2/2008/393

Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). **Captação de sufrágio**. Ac. na ADIn-STF nº 3.592-4, de 26.10.2006, *JTSE* 2/2008/382

Lei nº 9.504/97, art. 77 (Constitucionalidade). **Conduta vedada a agente público**. Ac. na ADIn-STF nº 3.305-1, de 13.9.2006, *JTSE* 2/2008/372

M

Mandato eletivo (Cassação). Captação de sufrágio. Prova extrajudicial. Ac. no REspe nº 28.456, de 26.2.2008, *JTSE* 2/2008/131

Maus antecedentes (Processo em curso). **Crime eleitoral (Corrupção eleitoral)**. Pena-base (Dosimetria). Ac. no REspe nº 28.557, de 8.5.2008, *JTSE* 2/2008/162

Mérito (Favorável ao réu). **Recurso especial**. Interesse recursal. Ministério Público (Parecer anterior). Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Ministério Público (Parecer anterior). Mérito (Favorável ao réu). **Recurso especial**. Interesse recursal. Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Ministério Público Eleitoral. Intimação (Caráter pessoal). Prazo (Termo inicial). **Recurso especial (Tempestividade)**. Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Multa (Lei das Eleições). **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Corrupção. Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 28.186, de 6.12.2007, *JTSE* 2/2008/99

Multa eleitoral. Execução fiscal. Legitimidade ativa. Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206

Multa eleitoral (Discussão judicial). **Registro de candidato**. Quitação eleitoral (Condição de elegibilidade). Res. nº 22.788, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/216

Multa eleitoral (Parcelamento). **Registro de candidato**. Quitação eleitoral. Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206; Ac. no REspe nº 28.373, de 14.2.2008, *JTSE* 2/2008/119

Município diverso. Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Servidor público (Médico). Res. nº 22.765, de 15.4.2008, *JTSE* 2/2008/188

N

Nome. Número. Partido político diverso (Extinção). **Partido político (Criação)**. Sigla. Res. nº 22.804, de 20.5.2008, *JTSE* 2/2008/232

Nulidade processual. **Suspensão condicional do processo (Não-oferecimento)**. Ac. no REspe nº 28.557, de 8.5.2008, *JTSE* 2/2008/162

Número. Partido político diverso (Extinção). **Partido político (Criação)**. Sigla. Nome. Res. nº 22.804, de 20.5.2008, *JTSE* 2/2008/232

O

Ônibus (Pintura). *Outdoor* (Caracterização). **Propaganda eleitoral (Dimensão)**. Ac. no AgRgAgRgREspe nº 27.690, de 8.5.2008, *JTSE* 2/2008/95

Outdoor (Caracterização). **Propaganda eleitoral (Dimensão)**. Ônibus (Pintura). Ac. no AgRgAgRgREspe nº 27.690, de 8.5.2008, *JTSE* 2/2008/95

P

Parente (Composição da chapa). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Vice-prefeito. Desincompatibilização. Res. nº 22.799, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/226

Parentesco (Concunhado). Prefeito (Candidato à reeleição). Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Res. nº 22.764, de 15.4.2008, *JTSE* 2/2008/186

Parentesco (Filho). Vice-prefeito. Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Res. nº 22.799, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/226

Parentesco (Filho de ex-companheira). Prefeito (Candidato reeleito). União estável (Dissolução). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Res. nº 22.837, de 5.6.2008, *JTSE* 2/2008/237

Parentesco (Irmão). Governador. **Inelegibilidade (Cargo de deputado federal)**. Suplente de deputado federal. Res. nº 22.775, de 24.4.2008, *JTSE* 2/2008/203

Parentesco por afinidade. União estável (Extinção). Concubinato (Extinção). Irmão do prefeito (Morto). Prefeito (Segundo mandato). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Res. nº 22.784, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/212

Partido político (Criação). Sigla. Nome. Número. Partido político diverso (Extinção). Res. nº 22.804, de 20.5.2008, *JTSE* 2/2008/232

Partido político diverso (Extinção). **Partido político (Criação)**. Sigla. Nome. Número. Res. nº 22.804, de 20.5.2008, *JTSE* 2/2008/232

Pena-base (Dosimetria). Maus antecedentes (Processo em curso). **Crime eleitoral (Corrupção eleitoral)**. Ac. no REspe nº 28.557, de 8.5.2008, *JTSE* 2/2008/162

Período eleitoral. **Conduta vedada a agente público**. Captação de sufrágio. Contratação de pessoal (Vínculo empregatício). Ac. no REspe nº 25.866, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/67

Posse (Ausência). **Inelegibilidade (Cargo de vice-prefeito)**. Vice-prefeito (Reeleição). Res. nº 22.767, de 17.4.2008, *JTSE* 2/2008/193

Prazo. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Prazo (Termo inicial). **Recurso especial (Tempestividade)**. Ministério Público Eleitoral. Intimação (Caráter pessoal). Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Prefeito (Candidato à reeleição). Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco (Concunhado). Res. nº 22.764, de 15.4.2008, *JTSE* 2/2008/186

Prefeito (Candidato reeleito). União estável (Dissolução). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco (Filho de ex-companheira). Res. nº 22.837, de 5.6.2008, *JTSE* 2/2008/237

Prefeito (Segundo mandato). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco por afinidade. União estável (Extinção). Concubinato (Extinção). Irmão do prefeito (Morto). Res. nº 22.784, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/212

Procedimento. **Representação**. Captação de sufrágio. Ac. na ADIn-STF nº 3.592-4, de 26.10.2006, *JTSE* 2/2008/382

Professor. Reitor (Instituição federal de ensino). Eleição municipal. **Desincompatibilização (Prazo)**. Res. nº 22.793, de 13.5.2008, *JTSE* 2/2008/222

Propaganda eleitoral. Administração pública (Símbolo). Cor (Utilização). **Crime eleitoral**. Ac. no REspe nº 26.380, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/83

Propaganda eleitoral (Antecipação). Imprensa escrita (Jornal). Anúncio (Homenagem a candidato). Ac. no AgRgREspe nº 26.893, de 24.4.2008, *JTSE* 2/2008/88

Propaganda eleitoral (Dimensão). Ônibus (Pintura). *Outdoor* (Caracterização). Ac. no AgRgAgRgREspe nº 27.690, de 8.5.2008, *JTSE* 2/2008/95

Propaganda eleitoral (Propaganda partidária). Prova (Cópias da degravação). **Representação (Nulidade)**. Ac. no AgRgAC nº 2.340, de 20.5.2008, *JTSE* 2/2008/34

Propaganda partidária (Acesso). Fundo Partidário (Distribuição). **Ação direta de inconstitucionalidade**. Cláusula de barreira. Funcionamento parlamentar. Ac. na ADIn-STF nº 1.351-3, de 7.12.2006, *JTSE* 2/2008/283

Prova (Cópias da degravação). **Representação (Nulidade)**. Propaganda eleitoral (Propaganda partidária). Ac. no AgRgAC nº 2.340, de 20.5.2008, *JTSE* 2/2008/34

Prova extrajudicial. **Mandato eletivo (Cassação)**. Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 28.456, de 26.2.2008, *JTSE* 2/2008/131

Prova testemunhal (Litisconsórcio necessário). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 25.478, de 27.3.2008, *JTSE* 2/2008/52

Q

Quitação eleitoral. Certidão positiva (Com efeitos negativos). Justiça Eleitoral (Emissão). Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206

Quitação eleitoral. Multa eleitoral (Parcelamento). **Registro de candidato**. Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206; Ac. no REspe nº 28.373, de 14.2.2008, *JTSE* 2/2008/119

Quitação eleitoral (Condição de elegibilidade). Multa eleitoral (Discussão judicial). **Registro de candidato**. Res. nº 22.788, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/216

R

Recurso especial. Interesse recursal. Ministério Público (Parecer anterior). Mérito (Favorável ao réu). Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Recurso especial (Prejudicialidade). Eleição (Renovação). Cassação do mandato eletivo (Afastamento). Ac. no REspe nº 28.208, de 25.3.2008, *JTSE* 2/2008/109

Recurso especial (Tempestividade). Interposição (Anterioridade). Embargos de declaração (Julgamento). Ac. no REspe nº 28.456, de 26.2.2008, *JTSE* 2/2008/131

Recurso especial (Tempestividade). Ministério Público Eleitoral. Intimação (Caráter pessoal). Prazo (Termo inicial). Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Registro de candidato. Quitação eleitoral. Multa eleitoral (Parcelamento). Res. nº 22.783, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/206; Ac. no REspe nº 28.373, de 14.2.2008, *JTSE* 2/2008/119

Registro de candidato. Quitação eleitoral (Condição de elegibilidade). Multa eleitoral (Discussão judicial). Res. nº 22.788, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/216

Reitor (Instituição federal de ensino). Eleição municipal. **Desincompatibilização (Prazo)**. Professor. Res. nº 22.793, de 13.5.2008, *JTSE* 2/2008/222

Rejeição de contas. Contas de convênio. Competência. **Inelegibilidade**. Res. nº 22.773, de 17.4.2008, *JTSE* 2/2008/197

Representação. Captação de sufrágio. Procedimento. Ac. na ADIn-STF nº 3.592-4, de 26.10.2006, *JTSE* 2/2008/382

Representação. Conduta vedada a agente público. Prazo. Ac. no AgRgREspe nº 28.511, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/149

Representação (Lei de Inelegibilidade). Captação de sufrágio. Prova testemunhal (Litisconsórcio necessário). Ac. no REspe nº 25.478, de 27.3.2008, *JTSE* 2/2008/52

Representação (Nulidade). Propaganda eleitoral (Propaganda partidária). Prova (Cópias da degravação). Ac. no AgRgAC nº 2.340, de 20.5.2008, *JTSE* 2/2008/34

S

Servidor público (Médico). Município diverso. Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Res. nº 22.765, de 15.4.2008, *JTSE* 2/2008/188

Sigla. Nome. Número. Partido político diverso (Extinção). **Partido político (Criação)**. Res. nº 22.804, de 20.5.2008, *JTSE* 2/2008/232

Suplente de deputado federal. Parentesco (Irmão). Governador. **Inelegibilidade (Cargo de deputado federal)**. Res. nº 22.775, de 24.4.2008, *JTSE* 2/2008/203

Suspensão condicional do processo (Não-oferecimento). Nulidade processual. Ac. no REspe nº 28.557, de 8.5.2008, *JTSE* 2/2008/162

U

União estável (Dissolução). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco (Filho de ex-companheira). Prefeito (Candidato reeleito). Res. nº 22.837, de 5.6.2008, *JTSE* 2/2008/237

União estável (Extinção). Concubinato (Extinção). Irmão do prefeito (Morto). Prefeito (Segundo mandato). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco por afinidade. Res. nº 22.784, de 5.5.2008, *JTSE* 2/2008/212

V

Vice-prefeito. Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco (Filho). Res. nº 22.799, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/226

Vice-prefeito. Desincompatibilização. Parente (Composição da chapa). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Res. nº 22.799, de 15.5.2008, *JTSE* 2/2008/226

Vice-prefeito (Reeleição). Posse (Ausência). **Inelegibilidade (Cargo de vice-prefeito)**. Res. nº 22.767, de 17.4.2008, *JTSE* 2/2008/193

Vida pregressa. Ação penal pública (Pendência). Improbidade administrativa (Ação pendente). **Inelegibilidade**. Res. nº 22.842, de 10.6.2008, *JTSE* 2/2008/240

Índice Numérico

ACÓRDÃO

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
AR	**259**	SC	11.12.2007	7
AgRgAC	**2.340**	AM	20.5.2008	30
MS	**3.709**	MG	4.3.2008	36
REspe	**25.478**	GO	27.3.2008	48
REspe	**25.866**	PI	25.3.2008	63
REspe	**26.380**	GO	15.5.2008	79
AgRgREspe	**26.893**	MG	24.4.2008	84
AgRgAgRgREspe	**27.690**	TO	8.5.2008	91
REspe	**28.186**	RN	6.12.2007	95
REspe	**28.208**	CE	25.3.2008	105
REspe	**28.373**	RJ	14.2.2008	115
REspe	**28.456**	RN	26.2.2008	127
AgRgREspe	**28.511**	RJ	15.5.2008	145
REspe	**28.557**	CE	8.5.2008	158

RESOLUÇÃO

Tipo de processo	Número	UF	Nº da decisão	Data	Página
Cta	1.449	DF	**22.724**	4.3.2008	177
Cta	1.561	DF	**22.764**	15.4.2008	180
Cta	1.546	DF	**22.765**	15.4.2008	182
Cta	1.476	DF	**22.767**	17.4.2008	187
Cta	1.534	DF	**22.773**	17.4.2008	191
Cta	1.485	DF	**22.775**	24.4.2008	197
Cta	1.576	DF	**22.783**	5.5.2008	200
Cta	1.573	DF	**22.784**	5.5.2008	206
Cta	1.574	DF	**22.788**	5.5.2008	210
Cta	1.585	DF	**22.793**	13.5.2008	216
Cta	1.530	DF	**22.799**	15.5.2008	220
Cta	1.429	DF	**22.804**	20.5.2008	226
Cta	1.504	DF	**22.837**	5.6.2008	231
Cta	1.621	PB	**22.842**	10.6.2008	234

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
ADIn	1.351-3	DF	7.12.2006	276
ADIn	3.305-1	DF	13.9.2006	365
ADIn	3.592-4	DF	26.10.2006	375
ADIn	3.741-2	DF	6.9.2006	386