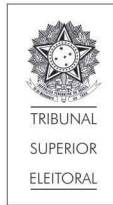




REVISTA DE
JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



Volume 20 – Número 2 – Abril/Junho 2009



ISSN 0103-6793

REVISTA DE
JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 20 – Número 2
Abril/Junho 2009

© 2011 Tribunal Superior Eleitoral

Secretaria de Gestão da Informação
Praça dos Tribunais Superiores, Bloco C, Edifício Sede
70096-900 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3316-3330
Fac-símile: (61) 3316-3591

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)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

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

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 20, n.
2 (abr./jun. 2009)-.

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

ISSN 0103-6793

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

CDDir 340.605

Tribunal Superior Eleitoral

Biênio 2008-2010

Presidente
Ministro Ayres Britto

Vice-Presidente
Ministro Joaquim Barbosa

Ministros
Ministro Ricardo Lewandowski
Ministro Felix Fischer
Ministro Fernando Gonçalves
Ministro Marcelo Ribeiro
Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral
Dr. Antonio Fernando Souza

Biênio 2010-2012

Presidente
Ministro Ricardo Lewandowski

Vice-Presidente
Ministra Cármen Lúcia

Ministros
Ministro Marco Aurélio
Ministro Aldir Passarinho Junior
Ministro Hamilton Carvalhido
Ministro Marcelo Ribeiro
Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral
Roberto Monteiro Gurgel Santos

Sumário

JURISPRUDÊNCIA	
Acórdãos	11
Resoluções	221
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	283
ÍNDICE DE ASSUNTOS	321
ÍNDICE NUMÉRICO	335



Jurisprudência



Acórdãos

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 694*
MACAPÁ – AP

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior.
Advogada: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar.
Recorrida: Francisca Ferreira Favacho.
Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves e outros.

**Recurso contra a expedição de diploma. Ilegitimidade ativa.
Quem perdeu os direitos políticos não tem legitimidade para
interpor recurso contra a expedição de diploma.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do recorrente e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 5 de agosto de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado no *DJE* de 12.12.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso contra expedição de diploma interposto, com fundamento no art. 262, IV, do Código Eleitoral, por Fran Soares Nascimento Júnior contra Francisca Ferreira Favacho, eleita deputada estadual do Amapá pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro na eleição de 2006, tendo em vista alegada prática de abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio.

*No mesmo sentido, o acórdão no RCED nº 728, de 5.8.2008, publicado neste número. Vide o acórdão nos EDclRCED nº 694, de 2.4.2009, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados. Vide, ainda, o acórdão nos EDclRCED nº 694, de 21.5.2009, que deixa de ser publicado: segundos embargos de declaração não conhecidos.

Esclarece o recorrente que concorreu ao cargo de deputado estadual na eleição pretérita, na qual obteve 3.300 votos.

Salienta que houve prática de abuso de poder político e principalmente econômico por parte da recorrida, argumentando que, em 1º de outubro de 2006, o Senhor Amiraldo da Silva Favacho Júnior, filho da recorrida, candidata à reeleição pelo PMDB, foi preso em flagrante delito por prática da conduta descrita no art. 299 do CE, no Município de Pedra Branca do Ampari/AP.

Para demonstrar a ocorrência da potencialidade do ato, sustenta que “É fácil imaginar quantas dezenas ou centenas de votos o filho da Deputada Francisca Favacho deve ter comprado com a anuência da sua mãe (...)” (fl. 13). Por outro lado, assevera que a quantidade de votos comprados é irrelevante para a configuração do abuso econômico, consubstanciado na captação ilícita de sufrágio.

Argumenta que o fato de a ação de investigação judicial eleitoral não haver sido julgada até a presente data não obsta ao conhecimento do recurso contra expedição de diploma. Nesse sentido cita precedentes deste Tribunal.

Assevera o recorrente que “durante o curso da instrução processual restaram sobejamente comprovados o abuso do poder econômico e a captação ilícita de votos, restando, ofendidos os arts. 222 e 237 do Código Eleitoral e o art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, por abuso de poder econômico” (fl. 13).

Conclui argumentando que:

“(...) comprovado o abuso do poder econômico da recorrida para a captação ilícita de sufrágio, porém, ainda assim, concedido o diploma em manifesta contradição com as provas dos autos, *requer-se* que o presente recurso seja conhecido e provido, para cassar o registro e o diploma de deputada estadual eleita do Amapá, da Senhora Francisca Ferreira Favacho” (fl. 16).

Instruiu o recurso contra a diplomação com cópia dos autos do Processo nº 666/2006, que se refere à ação de investigação judicial eleitoral (fls. 24 e seguintes); da qual consta cópia dos autos do inquérito policial; do auto de prisão em flagrante de Amiraldo da Silva Favacho Júnior (fls. 35-38); do depoimento prestado por Daniel do Santos Dias, na audiência realizada para oitiva de testemunhas (fl. 107).

Intimada para oferecer contra-razões, a recorrida, fls. 215-244, esclarece que as provas colacionadas aos autos são as mesmas que instruem o Processo nº 666/2006 (AIJE), cujo pedido foi julgado improcedente pelo TRE/AP, no dia 19.12.2006, por não haver aquele Tribunal vislumbrado a potencialidade do ato para interferir no resultado do certame. O acórdão, segundo afirma, encontra-se pendente de publicação (fl. 279).

Defende que a prova colacionada aos autos não é apta para demonstrar a existência de abuso de poder, mormente porque Aurenice Maciel Bastos, única

pessoa referida no recurso, que supostamente teria recebido dinheiro em troca de voto não foi ouvida nos autos do Processo nº 666/2006 (AIJE), tendo sido juntadas pelo recorrente declarações prestadas no inquérito instaurado para apuração desse fato.

Além disso, afirma que os policiais militares responsáveis pela "(...) *forjada 'prisão em flagrante (...)'*" do filho da recorrida, também não foram ouvidos pelo Exmo. Corregedor do TRE/AP, no curso da AIJE nº 666/2006. (Fl. 222). Nesse ponto, defendendo que "declarações obtidas em inquérito policial ou por meio de escritura não submetidas ao contraditório não têm valor probante", traz à colação o acórdão no REspe nº 27.560/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 6.12.2006. Conclui pedindo o desprovemento do recurso contra a diplomação.

Com a defesa, além das peças já trazidas pela recorrente, foi juntada cópia do acórdão proferido pelo TRE/AP, nos autos daquele processo.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso, ao fundamento de que o abuso de poder econômico não ficou demonstrado com a compra de um único voto, porque esse ato não tem potencialidade para afetar a isonomia que deve nortear a disputa.

Os autos vieram-me conclusos em 13 de março passado, submeto-os a julgamento. É o relatório.

ESCLARECIMENTO

13

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, há um tema que tem aflorado muito recentemente sobre cabimento desses recursos contra expedição de diploma, o que vi em algumas decisões proferidas pelo eminente Ministro Cezar Peluso. E creio que este seja momento muito apropriado para, em colegiado, o apreciarmos.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, se os demais ministros não se opuserem, peço vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Depois, de qualquer forma, retomaremos com o voto inicial do relator.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 694 – AP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior (adv.: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar) – Recorrida:

Francisca Ferreira Favacho (advs.: Fernando Aurélio de Azevedo Aquino e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, a Dra. Patrícia Aguiar e, pela recorrida, o Dr. Fernando Aurélio de Azevedo Aquino.

Decisão: Após o relatório e as sustentações da tribuna, antecipou o pedido de vista o Ministro Cezar Peluso, com a concordância do Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, conforme salientado na sessão em que se iniciou o julgamento deste processo, a razão do pedido de vista do Ministro Cezar Peluso se deu por Sua Excelência haver manifestado, em decisões monocráticas, que o Tribunal Superior Eleitoral seria incompetente para julgar recursos contra expedição de diploma, entendendo que a competência seria dos tribunais regionais eleitorais.

Data venia do entendimento manifestado por Sua Excelência, tenho por competente o TSE, conforme inúmeros precedentes da Corte: os recursos contra expedição de diploma nºs 656, Ministro Carlos Velloso; 612, Ministro Carlos Velloso; 217, Ministro Barros Monteiro; 12.066, Ministro Sepúlveda Pertence, Acórdão nº 14.000, Ministro Roberto Rosas.

Gostaria de destacar que este Tribunal discutiu algumas vezes sobre esse mesmo tema. Parecia-me que a posição que estaria até este momento pacificada seria a de reconhecer a competência do Tribunal Superior Eleitoral. Dado que um eminente ministro da Corte tem manifestações em contrário, creio ser de bom alvitre seja submetida questão de ordem para que o Tribunal decida a respeito.

Concluo pela competência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência então conclui pela competência.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Concluo pela competência.

VOTO-VISTA (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente,

1. Fran Soares Nascimento Júnior interpôs recurso contra expedição de diploma, com fundamento no art. 262, IV, do Código Eleitoral, em face de

Francisca Ferreira Favacho, deputada estadual eleita pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro em 2006, sob alegação de abuso do poder político e de autoridade e captação ilícita de sufrágio (fls. 2-16).

O recurso traz como conjunto probatório as peças da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 666/2006, a qual foi julgada improcedente pelo TRE. Destaco do acórdão:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ CARMO ANTÔNIO (relator):

A causa de pedir na presente ação de investigação judicial eleitoral versa sobre prática de abuso econômico e político por parte de Francisca Ferreira Favacho, então candidata à reeleição ao cargo de deputada do Estado do Amapá. No caso, seu filho teria dado à eleitora Aurenilce Maciel Bastos a importância de R\$20,00 (vinte reais), juntamente com dois santinhos da candidatura da investigada, que teria se beneficiado desse expediente [...]

A investigada insurge-se contra esse flagrante, na tentativa de fragilizar a tese do investigador, sustentando, por outro lado, não haver provas inequívocas de que seu filho tenha praticado a mercancia do voto, conforme sustenta o investigador.

No entanto, da análise das provas coligidas aos autos, muito embora o investigador não tenha arrolado testemunhas, tal como frisou o i. procurador eleitoral que oficiou neste feito, força reconhecer que a infração eleitoral apontada na inicial de fato ocorreu com a manipulação do voto de Aurenilce Maciel Bastos, no dia da eleição, configurada com a promoção de vantagem econômica (R\$20,00), acompanhada de dois santinhos da então candidata Francisca Favacho, ora investigada.

É o que se extrai do acervo probatório constante nos autos, do qual se pode destacar o auto de flagrante, declaração de Aurenilce, eleitora que sofreu a manipulação de seu voto, bem como dos policiais militares que presenciaram o ato [...]

[...]

Nesse passo, em que pesem as alegações da investigada em sentido contrário, no meu entendimento, há elementos suficientes nos autos capazes de assegurar que houve a prática do abuso descrito na exordial. Acrescente-se a isso, [...] deve-se ponderar que o flagrante não foi obra somente dos policiais militares, mas de uma operação conjunta que envolveu, além destes, uma promotora de justiça e um juiz eleitoral.

[...]

Exsurge que, em tais circunstâncias, estou convencido da ocorrência do abuso econômico e político, e não da compra pura e simples do voto, que redundaria na aplicação do art. 41-A. Nesse caso, a lei eleitoral deve ser aplicada com base na análise factual dos episódios ocorridos no pleito eleitoral, com ponderação e razoabilidade, com olhos voltados para a virtualidade do ato.

Nesta hipótese de ação de investigação judicial eleitoral, o bem jurídico tutelado é a normalidade, a legitimidade e o equilíbrio entre os candidatos que disputam as eleições. E, no caso, para assegurar a procedência da investigação

não basta a mera prática dos atos proibidos. É necessário que referidos atos imprimam potencialidade capaz de influir no resultado do pleito eleitoral [...].

No caso, tal como aconteceu com o i. procurador que subscreveu o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral do Amapá, embora reconheça que restou configurada a conduta abusiva, não vislumbrei, na conduta ilícita, a potencialidade idônea para influir no resultado do pleito eleitoral.

Destarte, a esses fundamentos, acolhendo, em termos, o parecer do Ministério Público Eleitoral, julgo improcedente os pedidos constantes na presente ação de investigação judicial eleitoral.

É o meu voto.

[...] (Fls. 424-429.)

À fl. 194, o recorrente apresenta emenda ao seu pedido de interposição de recurso, com fulcro no art. 264 do Código de Processo Civil, para que também sejam remetidas ao TSE, juntamente com os autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 666/2006 e as razões do recurso, as notas taquigráficas, ou os votos do eminente relator e dos demais membros da Corte Regional.

Contra-razões às fls. 215-244.

Cópias da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 666 às fls. 248-432.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral às fls. 436-441, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Em sessão de 12.4.2007, após o relatório e as sustentações da tribuna, pedi vista antecipada dos autos.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir.

2. Preliminarmente, proponho à Corte reflexão acerca da competência do TSE para julgar recurso contra expedição de diploma.

O RCED é meio de impugnação do ato que concede o diploma.

O art. 215 do Código Eleitoral estabelece:

Art. 215. Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Superior, do Tribunal Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso.

Ao presidente do TSE compete, portanto, diplomar o presidente e vice-presidente da República.

E, nos termos do art. 22, I, g, do Regimento Interno desta Corte, eventual impugnação a esse ato deverá dirigir-se ao Colegiado e por ele ser decidida:

Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I – processar e julgar originariamente:

[...]

g) as impugnações à apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na eleição de presidente e vice-presidente da República;

[...]

Logo, essa seria a competência originária da Corte para processar e julgar recurso contra expedição de diploma, vale dizer, a competência originária do TSE para processar e julgar RCED restringir-se-ia aos cargos de presidente e vice-presidente da República.

Nestes termos foi o voto do Ministro Ilmar Galvão, então presidente desta Corte, quando do julgamento do *Recurso Ordinário* nº 61, de 6.11.97, da relatoria do Ministro Costa Porto:

Um recurso contra a diplomação, na verdade, é uma ação. É chamado de recurso e, na verdade, não é recurso, mas uma impugnação do diploma. Portanto, é uma ação que começa a correr perante o Tribunal competente.

Claro, quanto à diplomação do presidente da República, ela só pode ocorrer aqui, porque quem diploma o presidente e o vice-presidente é o TSE. Então, a competência para julgar o recurso, ou seja, a ação de impugnação do diploma, é do TSE.

[...]

Na verdade, a Constituição, no seu art. 121, diz que compete à lei complementar dispor sobre organização e competência dos tribunais, e a lei complementar no caso é o Código Eleitoral. E o inciso III, que foi invocado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, confirma meu entendimento de que ao Tribunal Superior Eleitoral só cabe julgar recurso contra a diplomação de presidente e vice-presidente da República, quando diz que das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais, o que mostra que a decisão é do Tribunal Regional Eleitoral, cabendo recurso para o Tribunal Superior Eleitoral.

É uma regra do nosso sistema que os tribunais conhecem, por exemplo, de mandado de segurança contra seus próprios atos. A norma, portanto, não seria de causar espécie. Veja-se que a Constituição, na verdade, ao dizer que cabe recurso contra decisões dos tribunais regionais eleitorais que julgarem recursos contra decisões de cassação de diploma, está reconhecendo, na verdade, que há competência do Tribunal Regional Eleitoral para proferir ditas decisões.

Quanto aos demais cargos eletivos federais e estaduais (governador e vice-governador, senador, deputado federal, deputado estadual e deputado distrital), cuja expedição de diploma é feita pelo presidente do TRE, a competência desta Corte seria recursal. Assim, a Corte Regional decidiria eventual impugnação ao ato de concessão de diploma, e, se houvesse recurso, caberia ao TSE rever a decisão do TRE. É o que se pode inferir dos arts. 121, § 4º, III, da Constituição Federal, e 276, II, a, do Código Eleitoral:

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

[...]

§ 4º *Das decisões dos tribunais regionais eleitorais* somente caberá *recurso* quando:

[...]

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

[...] (grifos nossos);

Art. 276. As decisões dos tribunais regionais são terminativas, salvo os casos seguintes, em que cabe *recurso* para o Tribunal Superior:

[...]

II – ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais; [...] (grifos nossos).

Confira-se, ainda, a esse respeito, o que dispõe o Regimento Interno do TSE:

Art. 35. O Tribunal conhecerá dos *recursos* interpostos das *decisões* dos tribunais regionais:

[...]

c) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

[...] (grifos nossos).

3. Feitas essas considerações, voto no sentido de *não conhecer* do recurso, pois trata de impugnação à diplomação de deputado estadual a cujo respeito o Tribunal Regional Eleitoral ainda não se pronunciou.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sustenta o Ministro Cezar Peluso que o julgamento do recurso contra expedição de diploma é da competência do TRE, tirante os casos que digam respeito ao presidente e ao vice-presidente da República.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ação de impugnação. Os recursos das decisões do TRE sobre diplomação são recursos, não ação originária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Impressiona-me o fato de que o art. 261, § 6º, do Código Eleitoral preceituar:

Art. 261. [...]

§ 6º Realizada a diplomação, e decorrido o prazo para recurso, o juiz ou presidente do Tribunal Regional comunicará à instância superior se foi ou não interposto recurso.

A dualidade decorre da circunstância de se ter diplomação também pelo juiz. No caso de diplomação formalizada pelo presidente do Tribunal Regional, verifica-se a comunicação à instância superior. Para quê, se ela não tem competência para julgar esse mesmo recurso? Penso que, talvez, tenhamos aí uma verdadeira ação de impugnação ao diploma, rotulada como recurso. E a jurisprudência se sedimentou nesse sentido.

Há um caráter que reconheço salutar: é que retira o exame da matéria de uma área de influência. Não que presuma o excepcional, que seja a apreciação do tema de forma tendenciosa, ante a pressões locais, não é isso. Mas é a sabedoria da própria disciplina.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Na verdade, a própria doutrina reconhece essa natureza de ação ao recurso contra expedição de diploma. Assim o TRE teria de se manifestar primeiro e, depois, segundo a tese do Ministro Cezar Peluso, é que caberia recurso para o Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não se manifestaria na própria expedição, tendo como regular a situação, para, daí, se ter essa impugnação como recurso e não como ação? É interessante. Estou apenas raciocinando em voz alta.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Parece-me que a competência originária do Tribunal Superior Eleitoral é restrita. Há idéia de não sobrecarregar a Corte Superior com ações originárias que poderiam se processar perante as cortes inferiores, com recurso para Corte Superior.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Se Vossa Excelência me permite, o recurso contra diplomação de prefeito, por exemplo, nessa linha de raciocínio, muito bem fundamentada pelo Ministro Cezar Peluso, seria da primeira instância.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Desde que houvesse norma que o sustentasse. Estou a explicar a razão da distinção, e não a fixar princípio que valha para todos os casos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Pondero que, na ação de impugnação de mandato eletivo, a competência é do TRE, pois é onde se dá a expedição do

diploma. Essa é uma ponderação que faço quanto ao sistema, senão teríamos: impugnação contra o diploma, competência daqui, e, na ação de impugnação de mandato eletivo, lá? Para se dar organicidade ao sistema, a competência seria lá e, na originária, aqui, só naquilo que a norma fosse explícita.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Qual seria o recurso para cá, de lá?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Recurso ordinário, que é o que está no art. 121, combinado com o art. 276, II, *a*, do Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É o que vai permitir à Corte rever as provas, rever os fatos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Podemos rever porque é recurso ordinário. O que é interessante e me chamou a atenção – eu tive oportunidade de compartilhar algumas idéias com o Ministro Cezar Peluso – é que, sempre que o legislador quis externar a competência originária daqui, o fez expressamente. Por exemplo, no art. 22 está, a meu juízo, muito claro, mas no art. 96, se formos examinar a questão das representações, veremos que, quanto à eleição presidencial, a competência também é expressa. Se formos verificar a outra competência, que também se atribui a nós, originariamente, que é aquela do art. 97, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97:

Art. 97. [...]

Parágrafo único. No caso do descumprimento das disposições desta lei por Tribunal Regional Eleitoral, a representação poderá ser feita ao Tribunal Superior Eleitoral, observado o disposto neste artigo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência não pensa e não faz a leitura de que a cláusula da admissibilidade do recurso contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral, cláusula da Constituição, prevendo o recurso ordinário contra decisões que anulem diplomas, é naquela situação concreta em que o denominado, o rotulado recurso é contra decisão do juízo, e aí o Tribunal decide se cabe o recurso para o Regional?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: É mais ou menos nessa linha.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, não é argumento jurídico, eu reconheço, nem o invoco a título *ad terrorem*, mas preocupa-me o fato de a Corte reconhecer a competência para julgar todas as ações de impugnação a diplomação de deputados estaduais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Até aqui ela o fez.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu não sou capaz de fazer juízo a respeito das dificuldades que a Corte tem enfrentado até hoje, apenas trago uma preocupação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Peço vênua ao eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, que sempre nos presenteia com seus votos seguros, consistentes, para ficar com o voto do Ministro Cezar Peluso, sobretudo atento ao § 4º do art. 121 da Constituição.

Art. 121.

[...]

§ 4º Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:

Depois, é uma decisão que prestigia as instâncias ordinárias e realiza aquele ideal democrático do prestígio das bases, da proliferação dos centros decisórios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ou seja, o próprio órgão que expediu o diploma vai, no caso, analisar a impugnação a esse diploma. Será que o alcance da lei não está justamente no deslocamento para evitar que o próprio órgão aprecie?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, este é um caso análogo à ação rescisória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Na ação rescisória, não se tem a competência do juízo!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Com o agravante de que a ação rescisória é precedida de ampla instrução sobre a causa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O sistema ganha organicidade. Com a devida vênua do Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanho o Ministro Cezar Peluso.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA PATRÍCIA DE ALMEIDA BARBOSA AGUIAR (advogada): Apenas para lembrar, a ação de investigação judicial eleitoral foi proposta antes porque tínhamos prazo até a diplomação para ingressar.

As provas contra a diplomação, propostas no recurso, já estavam nos autos, já estavam sob apreciação do Tribunal, e o próprio Tribunal diplomou. Portanto, como interpor recurso contra expedição de diploma se na investigação a matéria já estava discutida no Tribunal, e, inclusive, foi julgada improcedente porque era matéria de competência do Tribunal Superior Eleitoral?

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, em face da relevância da matéria, peço licença para solicitar vista do processo, para que seja feita uma análise mais detida.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 694 – AP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior (Adv.: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar) – Recorrida: Francisca Ferreira Favacho (Advs.: Fernando Aurélio de Azevedo Aquino e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Cesar Asfor Rocha, admitindo a competência do Tribunal, e os votos dos Ministros Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto, concluindo pela competência do Tribunal Regional Eleitoral, pediu vista o Ministro José Delgado.

Presidência do Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o TSE, há quatro décadas, tem a sólida e uniforme jurisprudência de que é da sua competência o julgamento de recurso contra expedição de diploma expedido em favor de senador, deputado federal e seus suplentes, governador e vice-governador.

Reconhece, também, o TSE que compete aos tribunais regionais eleitorais julgar os recursos contra expedição de diplomas expedidos em favor de prefeito, vice-prefeito, vereador e suplente.

Esse entendimento jurisprudencial tem fundamento no princípio da simetria constitucional, ou seja, o órgão que julga pedido de registro de candidato e, conseqüentemente, expede seu diploma, reconhecendo a sua eleição, não deve julgar o recurso contra diploma expedido por ele.

O eminente Ministro Cezar Peluso, em judiciosa manifestação insurge-se contra referido entendimento solidificado pela jurisprudência do TSE, suscitando à Corte

nova reflexão acerca da competência do TSE para julgar recurso contra expedição de diploma. No entender de Sua Excelência, ao TSE é reservada a competência originária para processar e julgar recurso contra expedição de diploma em favor de candidatos eleitos aos cargos de presidente e vice-presidente da República.

Tal entendimento baseia-se nas seguintes premissas:

- a) o RCED é meio de impugnação do ato que concede o diploma;
- b) o art. 215 do Código Eleitoral c.c. o art 22, I, g, do RITSE, fixou a competência originária do TSE para processar e julgar, originariamente, RCED referentes aos cargos de presidente e vice-presidente da República;
- c) o RCED é, na verdade, ação, isto é, impugnação a diploma;
- d) por ser uma ação, deve nascer no Tribunal Competente, no caso, o que expediu o diploma;
- e) o art. 121 da CF, em seu § 4º, III, determina que, por força de lei complementar, das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;
- f) o art. 276, II, a, do Código Eleitoral, afirma que cabe recurso ordinário para o TSE quando as decisões versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais.

Com o meu pedido de vênia ao eminente Ministro Cezar Peluso, ouse divergir.

As razões que alinho para me manter fiel à jurisprudência tradicional do TSE, de que é sua a competência originária para conhecer dos recursos contra expedição de diplomas expedidos aos candidatos eleitos para o exercício dos cargos de senador, deputado federal e seu respectivo suplente, governador e vice-governador, são, em síntese e em primeiro plano, as seguintes:

- a) o diploma expedido ao candidato eleito tem natureza singular, haja vista ser considerado como ato misto (administrativo e jurisdicional), portanto, dotado de tipicidade;
- b) a tipicidade desse ato está caracterizada por decorrer de atividade administrativa e jurisdicional desenvolvida pelo juiz eleitoral e pelos tribunais. Tal atividade baseia-se em processo eleitoral com regras específicas, em que os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição são obedecidos desde o registro do candidato até o momento da sua diplomação;
- c) o TRE, ao diplomar o candidato, profere decisão jurisdicional que tem força de considerar o candidato eleito apto ao exercício do mandato;
- d) a diplomação é ato “revestido de solenidade que traduz uma declaração emanada do órgão jurisdicional competente, além de constituir uma nova relação jurídica eleitoral entre o diplomado e a Justiça Eleitoral”, razão porque a irresignação interposta por qualquer interessado contra tal ato não há de ser examinada pelo juiz ou Tribunal que o expediu;

e) o ato de diplomação gera, ainda, a presunção de que as eleições foram desenvolvidas de modo legítimo, só podendo ser desconstituído se presentes as situações fundadas pelo art. 262 do CE: e.1) inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; e.2) errônea interpretação quanto ao sistema de representação proporcional; e.3) erro de fato ou de direito na apuração final referente à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidatos, ou a sua contemplação sob determinada legenda; e. 4) concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 do CE, e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, de 30 de setembro de 1997.

Em face dos enunciados registrados, reafirmo que, com base no princípio da simetria constitucional, não agasalha o ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de os tribunais regionais eleitorais julgarem os recursos interpostos contra atos próprios de expedição de diplomas eleitorais.

Justifico o entendimento.

Começo por invocar o inciso I do art. 262 do Código Eleitoral, ao permitir o recurso contra expedição de diploma nos casos de inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato.

Na hipótese de a inelegibilidade ser inata (constitucional) ou posterior ao registro da candidatura (cominada), o TRE, ao expedir o diploma, prolate, decisão declaratória a favor do diplomado com geração de efeitos imediatos e reconhece explicitamente a inexistência das mencionadas inelegibilidades. Não lhe cabe, portanto, julgar o recurso ordinário interposto contra sua própria decisão.

Segundo os ditames contidos no inciso II do art. 262 (recurso por ter o TRE erroneamente interpretado a lei quanto ao sistema de representação proporcional), há, também, uma decisão declaratória a favor do diplomado, dando-lhe a condição de eleito, possibilitando-lhe assumir o cargo eletivo, decisão apontada como tendo sido prolatada com base em lei equivocadamente interpretada. O exame desse julgado, portanto, deve ser feito pelo órgão recursal superior tendo em vista que o Tribunal que expediu o diploma já manifestou definitivamente o seu entendimento, fazendo surgir a relação jurídica originária e produtora de todos os efeitos dela decorrentes.

O mesmo fenômeno ocorre no caso do inciso III do art. 262 do Código Eleitoral. Na hipótese, o TRE diploma o candidato incidindo em erro de fato ou de direito na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda. A expedição de diploma é, em consequência da decisão declaratória assumida, o que a parte recorrente aponta como viciada, pela ocorrência dos erros anotados.

A diplomação, quarta etapa e final do processo eleitoral, exterioriza a decisão do Tribunal Regional que reconheceu inexistir a situação do inciso III do art. 262 do Código Eleitoral. O inconformismo da parte recorrente buscará modificar a decisão declaratória que, não obstante os erros supostamente existentes, produz efeitos concretos: a diplomação. A garantia da entrega da prestação jurisdicional e a aplicação do princípio da simetria recursal constitucional exigem que o órgão superior eleitoral julgue o recurso interposto contra essa decisão.

Por último, o Tribunal Regional Eleitoral diploma ou não o candidato, profere decisão de efeito concreto declaratório em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 do Código Eleitoral (votação viciada de falsidade, fraude, coação, interferência do poder econômico e desvio de abuso de poder de autoridade, emprego de processo ou de propaganda ou captação de sufrágio vedado por lei) e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

No caso, há decisão declaratória do Tribunal reconhecendo a legitimidade ou ilegitimidade do pleito. Emite-se juízo de valor ao conceder ou não o diploma ao candidato. Constitui-se positiva ou negativamente relação jurídica. Consolida-se no mundo jurídico a vontade do órgão que expediu o diploma. A competência para modificar essa decisão é do órgão superior, a meu pensar.

O sistema recursal adotado pelo TSE, no caso do recurso contra expedição de diploma, por mais de 40 anos, obedece, portanto, com base no princípio da simetria constitucional, proclamador da mensagem de que a decisão emitida por uma instância do Poder Judiciário deve ser reformada pela instância de grau superior, obedecendo-se aos pressupostos específicos fixados pela lei.

Por último, não me impressiona o posicionamento de parte da doutrina em afirmar que o recurso contra expedição de diploma é uma ação. Pode até, cientificamente, sê-lo. O certo é que, com as características ditadas pelo legislador, é um recurso ordinário típico que visa modificar decisão declaratória de órgão do Poder Judiciário Eleitoral, conseqüentemente, se a decisão é do juiz eleitoral, competente para dele conhecer e julgar é o Tribunal Regional Eleitoral; se deste, a competência cabe ao Tribunal Superior Eleitoral.

Na verdade, o Código Eleitoral dispõe, em seu art. 22, II, que compete ao TSE julgar os recursos interpostos das decisões dos TREs nos termos do art. 276. Este artigo, em seu inciso II, determina caber recurso ordinário das decisões dos tribunais regionais quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais.

Não há, a meu juízo, incompatibilidade das disposições do Código Eleitoral com o art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal, ao se permitir recurso das decisões dos tribunais regionais eleitorais quando versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais.

A determinação constitucional contém dois núcleos que unidos formam a seguinte carga imperativa: "(...) das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando versarem sobre expedição de diploma nas eleições federais ou estaduais".

O que deve ser entendido por decisão que versa sobre expedição de diploma? É o ato concreto praticado pelo Tribunal Regional que expede o diploma após ultimada a fase de apuração das eleições. É o ato certificador do resultado eleitoral, na expressão de Adriano Soares da Costa, que, não obstante seja típico (administrativo e jurisdicional) declara direitos, firma relação jurídica, inova no mundo jurídico.

Há de ser considerado, ainda, que, ao se admitir a irresignação, contra expedição de diploma como sendo uma ação ordinária, os tribunais regionais eleitorais não teriam competência originária para processá-la e julgá-la, haja vista a tanto não permitir o art. 29, I, letra *a* a *g*, do Código Eleitoral.

Isto posto, com o meu pedido de vênua, rejeito a preliminar de incompetência do TSE para processar e julgar o presente recurso contra expedição de diploma.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, se o Senhor Ministro Caputo Bastos e Vossa Excelência me permitirem, pedirei vista antecipada.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 694 – AP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior (Adv.: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar) – Recorrida: Francisca Ferreira Favacho (Advs.: Fernando Aurélio de Azevedo Aquino e outros).

Decisão: Após os votos já registrados e o voto do Ministro José Delgado, acompanhando o relator, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do 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 (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o e. Min. Cezar Peluso pediu vista dos autos e suscitou questão preliminar relativa à competência para julgar recurso contra expedição de diploma nas eleições estaduais e federais.

Defendeu, em síntese, que a impugnação à diplomação não teria natureza de recurso, mas sim de ação. Por este motivo concluiu que, nas eleições estaduais e

federais, excetuando-se a hipótese dos candidatos a presidente e vice-presidente da República, a competência originária caberia aos tribunais regionais eleitorais e não a esta Corte, como vínhamos entendendo.

O e. Min. Carlos Ayres Brito acompanhou o posicionamento adotado pelo e. Min. Cezar Peluso e os eminentes Ministros Cesar Asfor Rocha, relator do processo sob análise, e José Delgado admitiram a competência deste Tribunal para julgar o presente recurso contra a diplomação de deputada estadual do Estado do Amapá.

Não obstante os brilhantes fundamentos apresentados pelo e. Min. Cezar Peluso, peço vênias para acompanhar o e. min. relator e reconhecer a competência deste Tribunal para processar e julgar o recurso em exame.

A solução da controvérsia exige, a meu ver, interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais e do Código Eleitoral.

A Constituição Federal, no *caput* do art. 121, estabeleceu que a competência dos tribunais eleitorais será definida em lei complementar.

Não se discute que o Código Eleitoral, nas matérias referentes a organização e competência, foi recepcionado como lei complementar. Confira-se, neste sentido, a Resolução nº 14.150, da relatoria do e. Ministro Torquato Jardim, editada em 23.8.94. Dessa forma, impõe-se a análise dos dispositivos do Código Eleitoral que versam sobre a competência deste Tribunal e dos tribunais eleitorais regionais.

O inciso I do art. 29 dispõe sobre a competência originária dos tribunais regionais eleitorais e não faz qualquer menção a julgamento de “recurso contra expedição de diploma” ou outro meio processual específico de impugnação à diplomação nas eleições estaduais e federais. Definiu-se apenas a competência dos tribunais eleitorais para expedir diplomas de governador, vice-governador e membros do Congresso Nacional (art. 30, VII); não para julgar o acerto ou desacerto da diplomação.

As regras de competência devem ser, de forma objetiva, estabelecidas previamente, sob pena de violar o princípio do juiz natural. Dessa forma, inexistindo norma expressa, não há como atribuir competência originária aos tribunais regionais eleitorais para processar e julgar “recurso contra a expedição de diploma” de senadores, deputados e governadores.

Note-se, neste sentido, que o legislador, quando quis atribuir ao mesmo tribunal responsável pela expedição do diploma competência originária para julgar impugnações à diplomação, o fez. O art. 22, I, *g*, do Código Eleitoral, definiu que compete originariamente ao Tribunal Superior Eleitoral julgar as impugnações à diplomação do presidente e vice-presidente da República.

Estes fundamentos, a meu ver, já seriam suficientes para encerrar a discussão. No entanto, subsiste a polêmica acerca da natureza jurídica do meio processual que impugna a diplomação – se ação ou recurso.

Como demonstrado, não há regra definindo competência originária dos tribunais regionais para julgar impugnação à diplomação nas eleições estaduais

e federais. Por outro lado, existe norma explícita estabelecendo a competência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar recurso contra decisão dos tribunais regionais que versar sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais (art. 276, II, *a*), regra que, aliás, foi repetida no art. 121, § 4º, da Constituição Federal.

Há diversos indicativos de que o meio processual que impugna a diplomação tem natureza de recurso.

Todos os dispositivos do Código Eleitoral e da Constituição Federal, que tratam da possibilidade de impugnar a diplomação, utilizam a expressão “recurso”. O art. 262, que prevê as hipóteses de questionamento contra a expedição de diploma, está inserido no Título III, do Código Eleitoral, denominado “Dos Recursos”. E mais, este Tribunal, em decorrência da aplicação subsidiária do art. 499, § 2º, do CPC, reconhece legitimidade do Ministério Público para interpor “recurso contra a expedição de diploma”. Confira-se, neste sentido, o REspe nº 26.146, da relatoria do e. Min. José Delgado, pub. no *DJ* de 6.3.2007.

Além disso, o ato que determina a expedição de diploma pode ser considerado uma decisão judicial, de natureza declaratória, na medida em que reconhece o preenchimento, pelo candidato, dos requisitos exigidos para a entrega do diploma.

Os tribunais regionais eleitorais, quando determinam a diplomação do eleito, emitem juízo de valor e prestam a jurisdição que lhes competia. O recurso é o único meio adequado para atacar tal decisão judicial.

O ato que determina a diplomação, portanto, classifica-se como decisão judicial e, em consequência, só poderá ser impugnado por meio de recurso que, necessariamente, deverá ser dirigido à instância de grau superior àquela que prolatou a decisão. Assim, se a diplomação cabe ao Tribunal Regional Eleitoral, o recurso respectivo deverá ser julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Note-se que este posicionamento já vem sendo adotado há tempos por esta Corte, não havendo motivo para alterar nossa sólida jurisprudência. Ao contrário, sob qualquer ótica que se analise a questão, conclui-se pelo acerto dos precedentes deste Tribunal. Neste sentido, confira-se trecho esclarecedor do voto proferido pelo e. Min. Sepúlveda Pertence, no julgamento do REspe nº 9.349, pub. no *DJ* de 6.3.92:

“Com a decisão que proclama os eleitos e a expedição dos diplomas consequentes, o TRE, para recordar a expressão do Código de Processo Civil (art. 463), “cumpre e acaba o ofício jurisdicional”, *rectius*, a um tempo, jurisdicional e administrativo, que o complexo processo das eleições estaduais lhe confia: daí resulta a preclusão, na instância, não apenas das questões deduzidas e decididas, como das que poderiam tê-lo sido, mas não o foram.

Abre-se, em consequência, como via exclusiva para correção de erros de fato ou de direito do TRE, a jurisdição do TSE, em particular, a do recurso de diplomação”.

Por fim, como último fundamento, não se pode deixar de considerar que a adoção do posicionamento ora defendido coaduna-se com os princípios de celeridade processual e efetividade da jurisdição que norteiam o processo civil e, com muito mais razão, o processo eleitoral.

Entender que o “recurso contra expedição de diploma” de deputado estadual, a exemplo da hipótese sob exame, deve ser julgado originariamente pelo Tribunal Regional Eleitoral pode tornar inócua a impugnação. Explica-se:

Considerando o tempo de trâmite do processo no TRE e o posterior trâmite no TSE, em razão da provável interposição de recurso ordinário, é razoável imaginar que, quando for proferida decisão final acerca da impugnação à diplomação, o tempo de mandato já poderá ter-se esgotado, ou ao menos consumido em grande parte, tornando ineficaz ou, no mínimo, pouco eficaz, eventual acolhimento da impugnação.

Com esses fundamentos, peço vênia aos eminentes Ministros Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto para acompanhar, nesta preliminar, o e. ministro relator e reconhecer a competência deste Tribunal para julgar o recurso sob exame.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, acompanhei atentamente o raciocínio do Ministro Marcelo Ribeiro, mas há uma dificuldade quase intransponível a borrar a distinção teórica entre ação e recurso.

Se estamos a admitir tratar-se de recurso em que se abre todo um processo de conhecimento para a produção de provas, eu teria dificuldade em reduzir isso à categoria de recurso. É problema sério, teórica e conceitualmente, admitir como recurso um processo em que há contraditório e instrução, com nova decisão. Seria borrar a distinção entre recurso e ação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu gostaria de ter observado essa questão presente no voto de Vossa Excelência, mas, por razão de celeridade, não conseguimos abordar todos os temas no voto.

Em relação a isso, Vossa Excelência anotou precedentes da Corte no sentido de permitir produção de provas, inclusive provas requeridas no recurso, o que a meu ver seria o ponto mais complicado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu considero essa questão decisiva, porque ou fixamos que é recurso, e daí tiramos conseqüências, ou fixamos que é ação, e tiramos outras conseqüências.

Se admitirmos que é recurso, excluimos toda possibilidade de prova e afirmamos a competência do Tribunal e, portanto, está pré-excluída a admissibilidade da instauração de contraditório e de instrução submetida ao princípio do contraditório perante o Tribunal Superior Eleitoral. Do contrário, vamos, sob o nome formal de recurso, admitir ação originária perante este Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em relação a isso, eminente Ministro Cezar Peluso, o Tribunal, durante muito tempo, entendeu que no recurso contra expedição de diploma a prova teria que vir pré-constituída, ou seja, teria de ser apenas documental e acompanhar o recurso.

Era uma oportunidade – que se abria àquele que queria impugnar a diplomação – de trazer elementos coligidos, por exemplo, durante investigação judicial eleitoral que, raramente, pode ser julgada antes das eleições. E, quando não é julgada antes das eleições, não tem o efeito de cassar registro, mas de impor pena de inelegibilidade por três anos.

Uma das maneiras de se impugnar seria juntar ao recurso contra expedição de diploma prova documental colhida na investigação.

Não compunha eu esta Corte, mas acompanhei caso em que, se não me falha a memória, o Tribunal admitiu a produção de contraprova.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Nesse caso, a questão fica ainda mais complicada. Se o Tribunal admite prova documental pelo recorrente, *ipso facto* tem que admitir contraprova, ainda que de caráter documental, pelo recorrido.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A meu ver, se se fixar que no recurso contra expedição de diploma a prova deve ser documental, o recorrente traz a prova documental no recurso, o recorrido traz nas contra-razões, e fim.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se o Tribunal fixar esses limites, eu não tenho oposição à conceituação de recurso e reconheço a competência e as conseqüências. A pergunta é: será o suficiente para fiscalizar a regularidade da diplomação?

Temos um caso, não sei especificamente qual, por não ser relator, mas penso ser um processo do Maranhão, em que se pede amplo contraditório para provar fatos gravíssimos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não nesse caso, pois nos transformaríamos na primeira instância do processo de conhecimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Penso que Vossa Excelência tem outra postura, que não corresponde à do relator. Vossa Excelência não concorda com o relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Está no limite da prova e da contraprova.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Considero a postura do eminente Ministro Marcelo Ribeiro uma nova divergência, pois o relator fixou tratar-se de ação, que é de conhecimento e da competência originária do Tribunal, do que discordo por considerar competente o Tribunal tão-só para examinar recurso.

Penso que o eminente Ministro Marcelo Ribeiro sustenta uma terceira posição, qual seja, tratar-se de recurso, que, portanto, não admite instrução, não admite contraditório, como se fosse ação, apenas admite prova documental.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esta é posição que o Tribunal Superior Eleitoral adotou por muito tempo.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço licença a Vossa Excelência para tecer brevíssimas considerações.

Tenho que a questão está toda envolvida na demarcação do que é administração eleitoral e o que é jurisdição eleitoral.

Como a Justiça Eleitoral, diferentemente de outros órgãos de administração eleitoral pelo mundo afora, tem a competência de fazer a denominada administração eleitoral: possui ela o cadastro, fixa ela o calendário e, além de tudo isso, possui ainda a faculdade normativa, tendo sido, inclusive, muito enaltecido esse poder normativo da Justiça Eleitoral.

Mas o fato é que se estaria a delimitar, o que muitas vezes não é fácil, onde termina a competência da Corte em matéria de administração eleitoral e onde começa a jurisdição eleitoral *stricto sensu*.

Nesse sentido, Senhor Presidente, tenho que o ato de proclamação a ensejar a expedição de diploma, na realidade, nada mais é do que ato de administração eleitoral. Faço essa afirmação exatamente por estar absolutamente convencido de que a jurisdicionalização da diplomação se dá por meio do recurso contra a diplomação.

Antes da propositura do recurso, que apenas tem o nome de recurso, mas possui absoluta natureza de ação, é exatamente com a sua propositura que jurisdicionizamos a questão da diplomação. Até a expedição do diploma,

com todo o respeito aos que ao contrário entendem, trata-se de questão da administração eleitoral.

Afirmou-se aqui que toda a jurisprudência do Tribunal estava fundamentada no sentido de que aquele que expede o diploma não deveria julgá-lo. Assim, se o juiz de direito expede o diploma, a competência para o recurso é do Tribunal Regional Eleitoral. Do mesmo modo, se o Tribunal Regional Eleitoral expede o diploma, a competência é do Tribunal Superior Eleitoral, assim ocorrendo por interpretação, pois, como todos sabem, não há norma explícita, ou expressa, atribuindo essa competência tal qual encampada pela jurisprudência da Corte.

Fôssemos seguir o raciocínio, abstraído do que dispõe o art. 22 do Código Eleitoral, diríamos que, nas eleições presidenciais, se assim o é, o recurso contra expedição de diploma seria da competência do Supremo Tribunal Federal. Mas, neste caso, defrontamo-nos com uma insegurança, porque o Código Eleitoral é expresso ao atribuir ao Tribunal Superior Eleitoral competência para julgamento de recurso contra expedição de diploma.

Se não há norma expressa a atribuir competência, e considerando que o art. 121 da Constituição Federal estabelece:

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

E considerando, ainda, não haver dúvidas de que o Código Eleitoral fora recepcionado na condição de lei complementar – sobre isso há inúmeros acórdãos desta Corte, dentre os quais cito o mais recente, Acórdão nº 9.522, relator Ministro Sepúlveda Pertence –, tenho que, no caso, à falta de norma expressa, devemos aplicar o princípio da simetria a partir da norma expressa do Código Eleitoral. E não existindo norma expressa em contrário, pelo princípio da simetria do que estabelecido no art. 22 do Código Eleitoral, ao atribuir ao Tribunal Superior Eleitoral competência para julgar os recursos contra expedição do diploma do presidente e do vice-presidente, penso eu que, para harmonizar o sistema e dar a ele a exata dimensão que pretende a lei complementar que regulamenta e disciplina a competência do TSE, deveríamos dar ao Tribunal Regional Eleitoral competência para julgar recursos contra expedição de diploma, quando expede o diploma, e aos juízes eleitorais a competência para julgar o recurso, quando também expedem o diploma.

Em assim agindo, daríamos, Senhor Presidente, segurança ao sistema e aplicaríamos corretamente o princípio da simetria, à falta de norma expressa definindo tais competências. Já que existe norma expressa atribuindo competência ao TSE com relação ao recurso contra expedição de diploma de presidente, dever-se-ia aplicar tal raciocínio para as jurisdições anteriores.

Entendo que, neste caso, principalmente a partir do momento em que se admite ampla dilação probatória no recurso contra expedição de diploma, estou convencido da sua natureza de ação, é exatamente a partir do recurso contra expedição de diploma que se jurisdicionaliza a questão do diploma.

Com essas brevíssimas considerações, Senhor Presidente, peço licença para acompanhar a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Cezar Peluso.

VOTO (PRELIMINAR – RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, na última assentada sobre esse processo, após o voto do eminente Ministro José Delgado, predispus-me a pedir vista do processo, tendo o Ministro Marcelo Ribeiro se antecipado à vista. Como Sua Excelência trouxe hoje voto que me convenceu, peço vênua para proclamar a reformulação do meu ponto de vista.

Eu li a decisão invocada por Sua Excelência, quanto ao voto do Ministro Sepúlveda Pertence, reli o art. 121, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, que me parece perfeitamente rimado com o art. 276, inciso II, alínea *a*, do Código Eleitoral, e me convenci de que, *data venia*, não há nenhuma contradição, nenhuma impropriedade técnica, em ver no ato de expedição de diploma natureza jurisdicional, ou jurisdicional declaratória, conforme as palavras do Ministro Marcelo Ribeiro. Quanto ao *nomem juris* de recurso contra expedição de diploma, também me parece apropriado, penso que não é ação, mas recurso.

33

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência admitiria, no tocante à diplomação do presidente da República e do vice-presidente da República, recurso para o Supremo Tribunal Federal?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Neste caso, nossa competência tem a regra expressa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tem a regra para julgar impugnação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Neste caso a Constituição prevê.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Eu fico a questionar-me em que situação jurídica aplicaríamos o inciso III do § 4º do art. 121 da Constituição Federal, a preceituar no campo da recorribilidade ordinária, no campo jurisdicional:

Art. 121.
[...]
§ 4º Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:
[...]
III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

Quando se expede um diploma não se prolata qualquer decisão, simplesmente se formaliza algo que decorre da apuração, da proclamação dos eleitos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Apenas nesses casos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se o Regional se limita a formalizar a proclamação, expedindo, portanto, o diploma, ele não prolata decisão, porque não temos, até então, conflito de interesses.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Por isso é que, a meu ver, trata-se de espécie de jurisdição voluntária.

34

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Daí eu não ter dúvida alguma de que a expedição do diploma pode dar margem ao ajuizamento de uma verdadeira ação para se jurisdicionalizar matéria que é ação constitutiva negativa, visando fulminar o diploma. Essa ação, que não é recurso – a nomenclatura, a meu ver, é imprópria –, deve ser ajuizada no próprio órgão que expediu o diploma.

E há mais, a meu ver: se considerarmos a alínea *g* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral, veremos que só há competência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar impugnação à diplomação quanto ao presidente da República e do vice-presidente da República. Como atrair para cá a impugnação quanto às eleições federais e estaduais?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: No mesmo plano de importância.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Por que o legislador complementar não inseriu, para a ação de impugnação quanto às eleições federais e estaduais, a competência para a impugnação da alínea *g*? A resposta é desenganadamente no sentido de que a competência não é do TSE.

Sei que a jurisprudência foi estabelecida potencializando-se muito o pragmatismo: o efeito da passagem do tempo, a retirada de certas matérias do âmbito em que ocorrida a eleição.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Veja Vossa Excelência o grau de perplexidade: nós teríamos uma situação inusitada no Direito Processual brasileiro, pois trata-se de órgão julgando recurso contra sua própria decisão, sem embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não é recurso. Ninguém nega que a impropriedade é manifesta.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senão teríamos de admitir o recurso contra nossa própria decisão, de natureza jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O que me deixa mais perplexo é que, não obstante o brilho da postura defendida pelo Ministro Marcelo Ribeiro – que reconheço, como sempre –, essa solução reduzirá o âmbito de alcance da impugnação à diplomação, porque, a partir do ponto de vista de que, como recurso excepcionalíssimo que admite processo documental típico de mandado de segurança, em que só se admite prova documental pré-constituída, o número de fatos suscetíveis de prova nessas impugnações fica reduzidíssimo. Por quê? Porque serão pouquíssimos os fatos passíveis de prova documental pré-constituída. E nós reduziríamos, com isso, o âmbito de impugnabilidade dos atos de diplomação. Ao passo que, sendo reconhecido o caráter de ação na impugnação à diplomação, deixaremos aberto o espectro dos fatos gravíssimos que, dependendo de outro tipo de prova, pode justificar a cassação do diploma.

35

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência me permite, apenas quanto a esse ponto? Eu faria não sei se uma impugnação ou um recurso ao que Vossa Excelência afirmou... Na verdade, essa amplitude de prova existe no Regional para a ação de impugnação de mandato, ou para a representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência está tentando salvar a jurisprudência assentada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou tentando, também, desenvolver um raciocínio: somente em tese é verdade afirmar que estamos a restringir a amplitude do recurso quanto à diplomação, porque, na prática, o que irá acontecer? Na eleição municipal, quem expede os diplomas? O juiz. Quando o recurso chegar ao TSE, o mandato já terminou há muito tempo.

Faço tal afirmação especificamente quanto ao argumento agora lançado.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Metajurídico.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Tanto que antes não aludi a isso. Creio que toda vez que o Tribunal interpreta a lei, seja por que instrumento for, deve levar em conta a eficácia das decisões.

Com relação à afirmação de que é competência do TSE julgar a impugnação à expedição de diploma, é um argumento que prova para os dois lados. O Código Eleitoral não prevê competência dos TREs para julgar impugnação ao diploma. Portanto, poderia ser usado nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A Constituição, ao prever o recurso contra decisão do TRE para o TSE em relação à expedição de diploma, não assenta competência para o TRE decidir. E decidir não é, simplesmente, expedir diploma, mas dirimir um conflito, uma impugnação existente.

Deixemos em segundo plano o Código Eleitoral no que prevê o recurso ordinário contra decisão do Regional, alusiva à impugnação a diploma. Mas esvaziamos por completo a segunda parte do inciso III do § 4º do art. 121 da Constituição Federal, que versa o recurso ordinário, jurisdicional, portanto, com devolutividade quanto ao acerto ou desacerto do que decidido na origem, em se tratando de expedição de diploma. Recurso a pressupor sempre devolutividade e não impugnação a ato praticado ou a impugnação originária.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Essa norma fica inutilizada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não. Trata-se de recurso, à luz do inciso III do § 4º do art. 121.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Enquanto apenas se dá consequência à proclamação, que é a expedição do diploma quanto aos eleitos, não se tem decisão, muito menos no campo jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não é matéria jurisdicional suscetível de recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Muito menos no campo jurisdicional, porque uma decisão no campo jurisdicional pressupõe duas correntes. Aí sim, o Estado-juiz entra substituindo a vontade das partes. Nesse caso, não: trata-se de consequência natural a expedição do diploma, considerada a proclamação dos eleitos. É a formalização da eleição verificada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O ato que adversa essa expedição, que nome toma? Para mim é recurso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Quando se dará uma decisão do TRE sobre a expedição de diploma, que torne aplicável o dispositivo constitucional? Qual é essa hipótese?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Se for uma decisão, desafia o recurso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se Vossa Excelência afirma ser recurso, eu admito; mas em recurso não se pode fazer prova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É recurso sem objeto, porque não há decisão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estou admitindo para argumentar a premissa do voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Recurso pressupõe decisão, solução de controvérsia. Na expedição de diploma só há expedição do diploma porque não há controvérsia.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu gostaria de ponderar, Senhor Presidente, que, na verdade, não está havendo empate. Temos três teses diferentes, enunciadas pelos votos. A primeira postura é a do eminente relator, que considera ser ação de competência do TSE, não é uma postura de Vossa Excelência nem do Ministro Marcelo Ribeiro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O que nos interessa é a competência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, competência para ação e competência para recurso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Nós é que somos competentes.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Para quê? Para a ação ou para o recurso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Para o recurso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A postura do relator é de que se trata de ação de competência do TSE. Há uma segunda postura, do eminente Ministro Marcelo Ribeiro, agora acompanhado pelo voto de Vossa Excelência, de que se trata de recurso de competência do TSE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se pararmos para pensar um pouco, creio que ninguém irá proclamar a todos os ventos que se trata de recurso, mesmo aqueles que assentam a competência do Tribunal Superior Eleitoral.

Creio que, no campo jurisdicional, se tem uma ação originária na impugnação à diplomação. A diplomação, como diplomação apenas, está no âmbito administrativo, como está a proclamação. Caso contrário, vamos ter também a proclamação dos eleitos como uma decisão jurisdicional, e não é decisão porque não implica a solução de qualquer controvérsia, não é a constatação de um fato, de um fenômeno a indicar os eleitos e, simplesmente, a se dar publicidade. Após essa publicidade, o que se tem? A expedição de diploma, e, nesse caso, é possível ocorrer a impugnação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Creio que essa questão irá gerar controvérsia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, no caso de ser impugnação jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O Ministro Sepúlveda Pertence, no voto aqui citado, trabalha com as categorias de quê? Primeiro, do recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Onde está a decisão, ministro?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O recurso suscita duas questões distintas. E outra categoria: decisão. Ele pressupõe a decisão a desafiar interposição de recurso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não estamos a negar que das decisões dos tribunais regionais eleitorais sobre expedição de diploma caiba recurso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas possui caráter jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Cabe recurso, e é ordinário.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É preciso que haja, primeiro, decisão sobre ação de impugnação no Tribunal Regional Eleitoral. De lá, cabe recurso para o TSE.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Decisão de natureza jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O meu voto e os dos Ministros José Delgado e Cesar Asfor Rocha, agora acompanhados pelo Ministro Carlos Ayres Britto, consideram que o ato de expedir diploma configura decisão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, mas o importante são as conseqüências jurídicas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Para mim, trata-se de recurso existente tão-só na Justiça Eleitoral, com feições absolutamente próprias, em que há contenciosidade limitada, não em razão do objeto, mas em razão da amplitude da prova, ou seja, a prova deve ser pré-constituída. Mas haverá outros meios de impugnação com ampla dilação probatória perante o Regional, como ação de impugnação de mandato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O ponto de vista de Vossa Excelência é de que, em relação à impugnação ou diploma, somente os fatos suscetíveis de prova pré-constituída são admissíveis, quando nós sabemos haver fatos gravíssimos não documentados.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Veja bem, Ministro Cezar Peluso, Vossa Excelência suscita essa questão e afirma que se admitirmos que a ação é julgada no Tribunal Regional Eleitoral, e não o recurso, lá haverá a possibilidade de produção de prova maior e, com isso, a parte terá a possibilidade de provar fatos que não poderiam provar por documentos.

Em sentido prático e não em sentido jurídico, a minha posição é de que a matéria, se for dessas que podem ser provadas por documento, venha logo ao conhecimento do TSE no caso dessas diplomações de deputado ou senador; ou do TRE, nas eleições municipais. Caso não possa, esse tema não ficará excluído do TRE, mas será examinado em outros instrumentos, como a ação de impugnação de mandato, representação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, ou seja, a parte não ficará a descoberto.

A minha posição, em termos de eficácia e de celeridade, parece abrir mais possibilidades de impugnação do que remeter para o Regional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por que vamos inventar outro mandado de segurança em âmbito eleitoral, se lá embaixo é decisão e é processo documental, bastando usar o mandado de segurança? Estamos discutindo à toa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se formos sinceros com a história do Tribunal, em outras ocasiões admitimos o mandado de segurança com esse efeito, não exatamente para cassar diploma, mas com uma amplitude muito maior.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Qual a distinção entre mandado de segurança e o recurso previsto na Constituição? Para adotarmos essa postura, teremos de fazer certo esforço retórico e passar por cima de várias categorias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O prazo de três dias contados da sessão de diplomação. O mandado de segurança, por exemplo, não seria admissível até por isso, ou seja, permitir que 120 dias depois viesse a impugnar, quando o prazo do recurso contra diplomação é de três dias, contados da sessão e não da publicação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É diferente, o prazo é de três dias, porque será processado lá. Ter-se-ia de interpor, pois há de se fixar prazo para a interposição. Provavelmente a intenção da norma fosse obrigar os interessados a apressar a definição sobre a impugnação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A revelar que a expedição do diploma não se faz no campo jurisdicional, temos a divisão das matérias da competência dos tribunais regionais em dois artigos do Código Eleitoral:

Art. 29. Compete aos tribunais regionais:

I – processar e julgar originariamente:

[...]

d) os crimes eleitorais cometidos pelos Juízes Eleitorais;

[...]

II – julgar os recursos interpostos:

a) dos atos e das decisões proferidas pelos juízes e juntas eleitorais;

Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos tribunais regionais:

[...]

VII – apurar, com os resultados parciais enviados pelas juntas eleitorais, os resultados finais das eleições de governador e vice-governador, de membros do Congresso Nacional e expedir os respectivos diplomas, remetendo dentro do prazo de 10 (dez) dias após a diplomação, ao Tribunal Superior, cópia das atas de seus trabalhos;

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Creio que Vossa Excelência trouxe agora um dado fundamental.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Discriminado entre as competências não jurisdicionais, até porque não há objeto para pronunciamento de caráter jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E, vejam, a revelar *a contrario sensu* que não é do Tribunal a competência para examinar a impugnação ao diploma, consideradas as eleições federais e também as eleições estaduais, temos a alínea *g* a cogitar da competência, nesse campo, do Tribunal Superior Eleitoral, restrita à expedição de diploma do presidente e do vice-presidente. É colocar, realmente, no mesmo patamar a expedição do diploma quanto ao governador, quanto ao senador, quanto ao deputado federal e quanto ao deputado estadual.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, persisto no meu voto proferido, pedindo vênias ao eminente Ministro Cezar Peluso e aos que o seguem.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tenho voto na matéria.

Acompanho a divergência, assentando, em primeiro lugar, que a expedição do diploma se dá no campo estritamente administrativo. É uma consequência da proclamação dos resultados. E que a impugnação se faz na área jurisdicional mediante ação constitutiva negativa, visando fulminar o ato administrativo de diplomação.

E aí nos vem a alínea *g* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral a estabelecer que a competência para julgar impugnação a diploma, originariamente – primeira impugnação, vamos dizer assim, do Tribunal Superior Eleitoral –, está restrita aos diplomas do presidente e do vice-presidente da República.

Há mais. Quando o Código Eleitoral dispõe sobre a competência dos tribunais regionais eleitorais, ele divide a matéria, considerada a dualidade administrativa e jurisdicional, nos arts. 29 e 30. E no art. 30, quanto à expedição de diplomas, o código alude ao envio da cópia das atas dos trabalhos dos regionais.

Indo adiante. Recurso ordinário para o Tribunal Superior Eleitoral: é cabível contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral.

Se, ao diplomar o eleito, o Tribunal não dirime qualquer conflito – não há conflito, apenas formaliza o resultado da proclamação, considerado o certame –, só se pode cogitar de recurso jurisdicional, que é o ordinário, se houver decisão do regional. Até aqui, considerada apenas a diplomação, não se tem decisão dirimindo conflito de interesses.

Se entendermos que a ação de impugnação, consideradas as eleições federais e estaduais – não estou aqui a aludir à diplomação do presidente e do vice, porque o Código Eleitoral é expresso a respeito –, que no caso a ação de impugnação, com o empréstimo dessa nomenclatura, desse rótulo, a toda evidência técnico, que é recurso, cabe já ao Tribunal Superior Eleitoral, nós não teremos situação

concreta em que cabível será o recurso ordinário, tal como previsto na segunda parte do inciso III do § 4º do art. 121 da Constituição Federal, para o TSE.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se Vossa Excelência me permite, é verdade que todos nós consideramos metajuridicamente as eleições uma luta. Mas daí a considerá-la ação processual suscetível de decisão é um passo demasiadamente largo, como costuma dizer Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Teremos, no caso, uma ficção jurídica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Como se o processo eleitoral fosse ação judicial suscetível de sentença sujeita a recurso para o Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Fulminando, portanto, uma instrumentalidade que tem contornos constitucionais. Por isso compreendo o pragmatismo que imperou no que se assentou a jurisprudência, de que caberia ao Tribunal Superior Eleitoral julgar a impugnação à expedição do diploma nas eleições federais ou estaduais. E eu diria que nós somos um único órgão, enquanto temos 27 regionais eleitorais no país, e apenas na Câmara Federal 513 eleitos, 513 diplomados. Não é argumento *ad terrorem*?

Ressaltando o lado pragmático da nossa jurisprudência, no que se agiliza o resultado dessa impugnação à expedição do diploma – e expedição do diploma não posso entender como sinonímia expedição de decisão –, peço vênias para concluir que, no caso, em se tratando de eleições federais ou estaduais, para que possa surgir campo propício à interposição do recurso ordinário, indispensável é que, na ação visando fulminar o diploma expedido, tenha sido prolatada decisão pelo Tribunal Regional Eleitoral competente.

Acompanho a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Teremos uma divisão do julgamento quanto à preliminar, e quanto à matéria de fundo, recebe o processo o sucessor do Ministro Cesar Asfor Rocha, o Ministro Ari Pargendler.

Proclamo que, colhidos os votos do Ministro Marcelo Ribeiro, acompanhando o relator; do Ministro Caputo Bastos, acompanhando o primeiro voto que integrou a corrente divergente; do Ministro Cezar Peluso; do Ministro Carlos Ayres Britto, reajustando o voto anterior para acompanhar o relator; e do presidente, acompanhando o autor do primeiro voto divergente, o Tribunal assentou, vencidos os Ministros Cezar Peluso, Caputo Bastos e o presidente,

a competência de si próprio para apreciar o denominado recurso contra expedição de diploma.

Fica adiada a conclusão do julgamento para que o processo vá ao gabinete do Ministro Ari Pargendler, que passará a ser o relator, para trazer o voto quanto ao mérito, aproveitado o relatório, já lançado pelo relator do sorteio, Ministro Cesar Asfor Rocha.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu considero essa questão de importância capital no caso. Eu ia até propor e acabei, no fervor dos debates, me esquecendo: eu gostaria que o Tribunal, preliminarmente, ou agora, no caso, depois de tomada essa decisão, decida se é recurso que admite apenas prova documental pré-constituída ou se é ação que permite instrução ampla. Penso ser isso decisivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Se é recurso, não teríamos nem prova pré-constituída.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Os votos dados admitem. Este é o problema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A prova pré-constituída pressupõe a possibilidade da contraprova.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sei de tudo isso, Senhor Presidente, por isso minha postura é diversa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E a contraprova se dá na fase de instrução.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, Vossa Excelência irá colocar a questão?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Penso que essa questão é decisiva.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não apreciei essa questão no voto escrito, mas acabei me manifestando aqui, porque, pelo que percebi, o relator não tratava desse assunto. Foi Vossa Excelência quem suscitou questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, entendendo ser ação de competência do TSE.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em relação à extensão das provas, a minha posição é a mesma tradicionalmente adotada pelo TSE, ou seja, admitem-se as provas que já vierem aos autos com o recurso e as contra-razões.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Esta é a matéria que deve ser decidida.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa é minha posição, porém não sei se caberia decidir isso agora. Seria no mérito, não é?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se o Tribunal fixar que não cabem provas, acompanho integralmente, porque não altera em nada a minha posição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência admite as provas documentais também – a prova que vem com o recurso e com as contra-razões? Senão não há recurso, porque todos sabemos que não são produzidas provas na instância ordinária.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: E será dada vista dos documentos juntados nas contra-razões?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Este é um problema sério, porque os documentos que vierem com as contra-razões, se forem de não-conhecimento do...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esta não é questão para o TSE, mas para o TRE.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, é aqui, é o recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não, o recurso é interposto lá, ministro.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O recurso é interposto lá, mas vem para cá, nas contra-razões.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Quem decide?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Somos nós.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vamos examinar caso a caso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se vai ser pedida contraprova para o recorrente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É que o Tribunal andou mudando o entendimento: antes admitia apenas prova documental, depois passou a admitir contraprova aqui, nessas hipóteses, o que, penso eu, alarga o âmbito do recurso contra expedição de diploma.

Estava indagando se seria o caso de examinarmos isso tudo agora, porque são teses que podem surgir.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. Vai para as mãos do relator. Ele irá decidir se será aberta a instrução ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa questão será submetida ao plenário, se for o caso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Deixemos o relator se debruçar sobre o caso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Penso que o Tribunal tem de tomar essa decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O processo está em mesa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Esse caso é de hipótese relevante, mas há um outro caso na Corte, em que se pede instrução ampla de fatos graves.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Foi formalizada a peça primeira da ação junto ao presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Amapá que assim despachou no rosto da primeira folha (fl. 2):

Encaminhe-se ao colendo Tribunal Superior, Acórdão nº 656, Classe 21, relator Ministro Sepúlveda Pertence – competente para o julgamento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O que surpreende o autor, que imaginava poder fazer prova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tivemos juntada de documentos à peça primeira; notas taquigráficas do relator e dos demais membros da Corte prolatora de julgamento da AIJE nº 666, para que lá o presente recurso possa ser processado na forma da lei.

Chegando o processo a esta Corte, tivemos a apresentação, a título de contra-razões, de peça pela interessada Francisca Ferreira, com a juntada também de documentos.

Não sei se foi aberta vista ao autor da impugnação, quanto a esses documentos anexados na peça erroneamente rotulada como contra-razões.

Verifico: remessa ao colendo Tribunal. Peças anexadas. Termo de recebimento no Tribunal Superior Eleitoral: 434 folhas. Certidão. Termo de distribuição. Termo de vista direto à Procuradoria, sem observar-se, portanto, o art. 398 do Código do Processo Civil, aplicável subsidiariamente. Parecer. E veio o julgamento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Daí, Senhor Presidente, insistir naquilo que me parece fundamental, capital, na decisão que o Tribunal tome hoje. Não tanto a questão de apurar se há recurso ou não, que é questão puramente nominal saber se é recurso ou ação. O que interessa é saber se há, ou não, possibilidade de instrução ampla nesta Corte.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Necessário se faz disciplinar o procedimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isto é importante para que os interessados possam, dependendo da posição que se tome, munir-se de provas ou requerer a sua produção no curso do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nós agora decidimos a competência, apenas. E o relator ainda não teve a oportunidade de verificar os autos e analisar essas questões.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Provavelmente, se o ora recorrente ou o autor supusesse que poderia fazer prova, ele teria requerido na petição inicial.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mesmo assim, teria de o relator tomar alguma posição. O Tribunal não pode atropelar o relator.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, o Tribunal vai fixar tese, porque o Ministro Ari Pargendler será relator neste caso, mas sou relator em outros casos. Precisamos saber o que fazer, se não teremos que trazer caso a caso para decidir se há admissão de provas ou não, preliminarmente. Isto é, antes de julgar o suposto recurso, teremos de trazer questão de ordem para saber se o Tribunal irá deferir provas ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Apenas se o caso concreto exigir.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, mas temos de enfrentar casos concretos que vão surgir, provavelmente, com estas questões. E um deles já sei que é pedido de produção ampla de provas. São fatos gravíssimos que são narrados.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A única dúvida que eu teria seria em relação à permissão de juntada de documentos: eu poderia admitir, porque admitimos até em recurso ordinário a juntada de documento novo aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aqui a impugnação é a eleição de deputada estadual. Não se trata sequer de eleição federal. Mantidos os votos?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, quero, se Vossa Excelência permitir, sugerir fossem colhidos os votos desta questão: se fixada a competência do Tribunal para conhecer originariamente, o Tribunal admite ou não a produção de provas no curso deste recurso ou no curso deste processo.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, tenho opinião muito prática a respeito da atividade do juiz. Penso que as soluções geniais não são as que fazem o Direito, mas aquelas que orientam; e as que orientam são aquelas práticas iterativas.

Caso tivesse eu participado da discussão anterior, ter-me-ia filiado com a maioria, porque fui procurador regional eleitoral em 1974 e naquela época já era assim. Por que vamos mudar algo que está funcionando? Somente se fosse algo que funcionasse bem melhor.

Mas como disse o eminente presidente, a orientação do Tribunal sempre foi pragmática e é isso que nós devemos visar: o pragmatismo. Claro, como ser pragmático nessa questão suscitada pelo presidente?

A meu juízo, é a questão que foi alvitrada pelo Ministro Marcelo Ribeiro, ou seja, devemos aceitar a prova pré-constituída de ambas as partes. E, para evitar qualquer dúvida a respeito da bilateralidade, cumprimos o art. 398 do Código de Processo Civil, se for juntada a contraprova, e está resolvido o problema.

Este é o meu ponto de vista.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Desculpe, Senhor Presidente, não entendi bem: a proposta é de que não haja dilação probatória?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim. E que se dê vista, havendo contraprova, da impugnação dos documentos anexados.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: No caso de requisição de documento em repartição pública, também não será admitida? Apenas aquela que estiver pré-constituída?

Como vamos receber aquelas instruções de ações de investigação judicial eleitoral não decididas? Vamos tomar como prova definitiva?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se é documento, serão examinadas e valorizadas em cada caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Valorizar os elementos probatórios que vierem ao processo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Mesmo que não submetidos ao contraditório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não. Aí o contraditório é submetido na ação de impugnação à diplomação, no que o documento ou terá sido juntado pelo autor da impugnação – e aí é ouvido o interessado, que se pronunciará quanto a esses documentos já anexados ao processo –, ou é juntado pelo interessado, e ter-se-á de abrir vista, pelo art. 398, ao autor. É o que preconiza o Ministro Ari Pargendler, para evitar qualquer articulação sobre a nulidade.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Acompanhamento, Senhor Presidente.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acompanhamento.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, fico vencido, porque me parece não se tratar apenas de impugnação de deputado, mas de governador também.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em eleições federais e estaduais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Portanto, de governador também. Nesses casos, pode haver fatos graves, que são insuscetíveis de prova documental

pré-constituída. De modo que o Tribunal, para ser coerente, deveria, com o devido respeito, admitir a instrução ampla.

É como voto.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, revejo meu voto para admitir a instrução ampla.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, admito a instrução ampla. Há vários precedentes do Tribunal nesse sentido, inclusive um do Ministro Caputo Bastos, o REspe nº 25.790, “É permitida a juntada de novos documentos [...]”, lógico que obedecido todo devido processo legal; o REspe nº 26.041: devem as partes apresentar provas e indicar, no momento da apresentação do recurso, as que pretendem ver produzidas.

49

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ouvir testemunha também?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não encontrei nenhum precedente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Porque a posição do Ministro Cezar Peluso é ampla.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não encontrei precedentes. Lembro-me do caso Roriz, e de um outro de Belém do Pará, que foi por mim relatado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Parece que o Tribunal, em agravo regimental, restringiu apenas a documentos. E é o que nós estamos admitindo.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Mas porque não havia pedido expresse de prova.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Havia. O relator chegou a deferir, e o Tribunal ratificou, se não me engano.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não era fundamental.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas o relator dava prova ampla, não era?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Dava ampla prova.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: E estendeu como contraprova.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E o Tribunal admitiu.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não era considerada fundamental, era prova que não tinha característica de fundamentalidade.

Senhor Presidente, fico com a posição de ampla prova, para ficar coerente com meu voto, quando afirmei ser recurso peculiar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO (presidente): Há um problema seriíssimo: se suscitada a questão de ordem quanto à prova em si, e se se vai abrir instrução, indaga-se: podemos ter julgamento iniciado?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. Temos de processar como se fosse uma ação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu insisto, *data venia* do eminente Ministro Cezar Peluso, na necessidade de o relator primeiro examinar os autos para ver o que surge, pois pode até não haver requerimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO (presidente): O processo, colocado pelo relator, foi incluído em pauta para julgamento. O Tribunal começou a apreciar em si o processo e agora, a não ser que tornemos insubsistentes os votos proferidos até aqui, chamamos o processo à ordem, para que o relator decida essas matérias, inclusive quanto à abertura. O que não podemos implementar é a cisão do julgamento.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Na verdade, Senhor Presidente, continua o julgamento como posto pelas partes e como apresentado pelo relator: a situação do processo em que ele se encontra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO (presidente): O processo não veio para dirimir questão de ordem quanto à competência, mas surgiu o tema.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: O relator deve ter entendido que o processo estava pronto para julgamento, para emitir o voto de mérito de acordo com as provas já existentes ou apresentadas pelas partes.

Não podemos, a esta altura, com a devida vênia, alterar esse quadro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO (presidente): O Tribunal acabou de perceber que uma das partes da ação juntou documentos ao processo e a outra não teve vista.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas houve mudança de relatoria.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Se não é de competência do TSE, o relator poderá suscitar essa questão de ordem e transformar em diligência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu gostaria de insistir em que nós teremos oportunidade de apreciar todas essas questões depois que o relator trouxer o caso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso é prático. Na verdade, estamos adotando uma solução de ação, portanto o relator fica com todo o poder que tem numa ação para examinar se deve ou não deve deferir provas. É este o pragmatismo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vamos que essas questões, que são importantíssimas, não estejam colocadas neste caso. O que nós estamos decidindo em tese?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Já havia um problema: o autor não foi ouvido sobre os documentos juntados.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: O relator, quando apresentar seu voto, pode levantar questão preliminar e transformar o julgamento em diligência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Suponhamos que, na aplicação do art. 398 do Código de Processo Civil – se prevalecer a tese de instrução da demanda –, o autor, examinando os documentos trazidos pela parte contrária, entenda que os documentos não são corretos e queira demonstrar por outros meios que não são.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não. O relator vai trazer a questão ao plenário, ou decidirá monocraticamente, com agravo para o colegiado. Penso ser prematuro julgar isso agora.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estamos admitindo teoricamente que a tese tem de ser fixada, que é uma instrução ampla, cujas provas ficarão na dependência do relator, que é quem vai dizer se há necessidade ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Minha única divergência é que considero que o momento para se apreciar essa questão é depois de o relator apreciar o tema. A questão de ordem me parece prematura.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se não o relator não traz. Se fixarmos tese de que não cabe instrução, o relator nem vai trazer.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se a parte requerer e o relator indeferir, caberá agravo; se a parte não requerer, não há nada a discutir.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, se o Tribunal fixa a tese de que não cabe instrução, o relator não tem de indeferir nada, ele traz o voto pronto para julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se o Tribunal não decide nada sobre isso, e esta é a minha posição, o relator vai examinar os requerimentos que há nos autos e decidirá.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Vossa Excelência está admitindo que o relator possa examinar a admissibilidade das provas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele vai examinar qualquer requerimento que houver nos autos e vai deferir ou indeferir, e disso caberá agravo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não é apreciar qualquer requerimento, mas problema de prova.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu sei, ministro, mas Vossa Excelência está querendo pré-decidir a questão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu quero saber qual o poder tem o relator.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência quer fixar uma orientação ao relator.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exatamente, para definir os poderes do relator.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu penso o contrário: ele é que traz a questão ao Plenário.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Porque é uma questão de ordem, e nós temos de disciplinar qual será o procedimento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O procedimento será adotado pelo relator.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas em geral nós fazemos isso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Este é um caso limite, é uma situação *sui generis*.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É *sui generis*, porque estamos misturando recurso com ação. Fosse ação, não haveria problema. E se se admitir que é recurso, também não há problema. Nós estamos admitindo algo híbrido e por isso não temos solução.

53

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Um dispositivo que temos aqui no Código Eleitoral:

Art. 261.

[...]

§ 6º Realizada a diplomação e decorrido o prazo para recurso, o juiz ou presidente do Tribunal Regional comunicará à instância superior se foi ou não interposto recurso.

Comunicará, não enviará, a impugnação à instância superior, se foi ou não interposto recurso, que é a impugnação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Vamos comunicar para o Supremo Tribunal Federal se foi ou não foi. É isso que vamos fazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Como ficamos, então?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Penso que são duas questões diferentes: uma é a tese que o Ministro Cezar Peluso sugere seja definida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Três votos entendendo que devemos ter fase instrutória ampla e três votos em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Se se concluir que a prova é ampla, teremos reversão da decisão anterior, porque teremos ação sob o nome de recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É o que estamos julgando aqui.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Exatamente. Mas essa é a tese. A outra é a questão de ordem, e essa não surgiu, não sabemos qual é a ordem que devemos imprimir a esse processo. O relator, que conhecia dos fatos, já não integra mais o Tribunal. De modo que para ordenarmos o processo, alguém precisa ler o processo. São duas questões diferentes: tese e questão de ordem. Questão de ordem, não temos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Temos duas teses contrapostas.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Duas teses; questão de ordem, não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Questão de ordem, não. Não estamos resolvendo nenhuma questão de ordem, mas a tese que o Tribunal irá adotar sobre sua competência. Esta é a primeira tese. Segunda tese: vamos admitir ou não instrução ampla?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Se admitirmos instrução ampla, teremos uma ação com o nome de recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Preliminarmente, eu deixaria tudo isso, eu não fixaria a tese. Se o Tribunal acolhesse, nem essas manifestações teriam valor jurídico, por enquanto, para que o relator examine os autos e veja o que surge.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, a questão é de predefinir os poderes do relator, isso é que é grave. Se nós adotarmos uma postura, vamos dizer que o relator não tem poderes para deferir prova ampla.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Até aqui o processo está sob o conhecimento do Plenário.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por enquanto. Por isso é que temos de definir se vamos deferir, ou não, ao relator o poder de examinar a admissibilidade de outras provas. Se dissermos que não cabe, o relator não poderá examinar a admissibilidade de outras provas. Se o Tribunal fixar que admite a possibilidade de outras provas, é o relator quem vai examinar se deve ou não deferir as outras provas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A tese que prevaleceu na votação foi a de que não se trata de ação, mas de recurso, o que já delimita o campo de atuação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Em seu voto, Vossa Excelência não admite instrução. Vossa Excelência está dando uma resposta, é isso que o Tribunal tem que dar, uma resposta, seja ela qual for. Vossa Excelência deu uma resposta e nós demos outra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O autor não requereu realmente produção de outras provas, mas o réu requereu.

Leio o fecho do que se rotulou como contra-razões (fl. 73):

Ante o exposto, com a pertinente alegação de inexistência dos fatos narrados na exordial, pugna a investigada [aqui o direito de defesa está em jogo], seja julgada *improcedente* a presente ação, por ser medida da mais lídima justiça, protestando, por oportuno, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a prova documental e cinematográfica que segue acostada, bem como a oitiva de rol de testemunhas abaixo declinado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Temos um problema para resolver: deferimos ou não ao relator o poder de examinar a admissibilidade?

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Colocada a matéria de direito de defesa em jogo, todos conhecem o meu pensamento. Ainda que ambígua a situação, e para mim não é ambígua, porque estamos diante de uma impugnação a diplomação, diplomação que foi feita a partir da vontade dos eleitores; não é ambígua, portanto, se fosse, eu já decidiria viabilizando a prova à exaustão, endosso a corrente dos que entendem que há de haver a instrução.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E com isso, o eminente relator vai examinar se cabem ou não cabem outras provas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ou seja, não temos apenas a prova pré-constituída. É possível ao acionado, como também é possível para aquele que impugna, protestar pela produção de outras provas.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 694 – AP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior (Adv.: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar) – Recorrida: Francisca Ferreira Favacho (Advs.: Fernando Aurélio de Azevedo Aquino e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, assentou a competência respectiva para apreciar a impugnação, na forma do voto do Ministro Cesar Asfor Rocha. Vencidos os Ministros Cezar Peluso, Caputo Bastos e Marco Aurélio.

Resolvendo questão de ordem suscitada quanto à prova, o Tribunal, também por maioria, concluiu que a instrução deverá ser ampla, devendo o relator presidir, na forma do voto do Ministro Cezar Peluso. Vencidos os Ministros Ari Pargendler, Marcelo Ribeiro e Carlos Ayres Britto.

Presidência do 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.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, nos autos de recurso interposto contra a diplomação (*emendado à fl. 194, 1º vol.*) de Francisca Ferreira Favacho como deputada estadual do Amapá (fls. 2-16, 1º vol.), Fran Soares Nascimento Júnior instruiu a pretensão com cópia da ação de investigação judicial eleitoral que ajuizara anteriormente, julgada improcedente (fls. 24-192 e 197-212, 1º vol.).

No recurso – e a ação de investigação judicial eleitoral tem a mesma causa de pedir – Fran Soares Nascimento Júnior dá conta de que Francisca Ferreira Favacho comprou votos, *in verbis*:

“No dia 1º de outubro de 2006, o Senhor Amiraldo da Silva Favacho Júnior, filho da então deputada estadual Francisca Favacho, candidata à reeleição pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), foi preso em flagrante delito praticando o crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral brasileiro, no Município de Pedra Branca do Amapari/AP, fato que foi notícia nos meios de comunicação do estado, tornando-se do conhecimento de toda a sociedade

amapaense, além de prejudicar a lisura do pleito naquele município e no Estado do Amapá, motivo este, que levou o candidato Fran Júnior a ingressar com a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) nº 666/2006.

Devido ao robusto conjunto probatório material (Inquérito Policial nº 20/2006 – DPSN), durante a instrução processual da AIJE supra foi ouvida apenas 1 (uma) testemunha arrolada pela deputada Francisca Favacho (recorrida), que acabou por contribuir para a comprovação de um dos ilícitos eleitorais praticados pela candidata” (fls. 5-6, 1º vol.).

“A materialidade do crime eleitoral, ou seja, a cópia dos santinhos e da cédula de R\$20,00 (vinte reais), encontra-se acostada aos autos nas folhas 102 e 103” (fl. 8, 1º vol.).

“As torrenciais provas do delito eleitoral levaram a Promotora de Justiça Eleitoral Dra. Elissandra Toscano a requerer a busca e apreensão do veículo tipo Gol, VW, quatro portas, de placas NEW 3229, onde se encontravam as provas materiais do crime eleitoral, tais como: ‘santinhos’ e dinheiro” (fl. 9, 1º vol.).

Francisca Ferreira Favacho apresentou contra-razões argumentando que os fatos alegados deixaram de ser comprovados, não havendo prova alguma de que tivessem potencialidade para alterar o resultado do pleito, *in verbis*:

“Os fatos que embasaram o presente recurso, repete-se, desprovidos de qualquer prova cabal da acusação, não têm, por essa razão, a capacidade de culminar com o seu provimento, mesmo que, em tese, tivessem a potencialidade de inferir no resultado das eleições.

É que ao lado da demonstração da probabilidade da conduta ter o condão de alterar o resultado do pleito (fato inocorrente como apurado na AIJE nº 666/2006 – TRE/AP), já que alicerçado o recurso no art. 22 da LC nº 64/90, imprescindível também a prova inequívoca, cabal, robusta, de que os fatos abusivos tenham efetivamente ocorrido.

[...]

Da norma, infere-se que para a fiel verificação da captação de sufrágio e conseqüente caracterização do alegado abuso de poder econômico seria necessário ao recorrente comprovar, com elementos dotados de mínimo valor probante, a ocorrência de um dos núcleos do art. 41-A, ou seja: a) que existiu efetivamente a entrega de dinheiro a Aurenilce e outros diversos eleitores; b) que a recorrida tenha participado de tais ações diretamente ou por meio de terceiros, ou ainda anuído explicitamente com o suposto ilícito eleitoral; c) que o voto recebido pela recorrida fora uma contrapartida daqueles que supostamente receberam os benefícios; d) que os benefícios foram entregues, oportunisticamente, no dia da eleição; e, e) que a prática teve potencial reflexo deletério no resultado das eleições.

Sem esses elementos de prova, a acusação se perde num emaranhado de elucubrações desarrazoadas, restando inviabilizada pela sua própria fragilidade probatória” (fls. 224-227, 2º vol.).

“Do mesmo modo, ainda que eventualmente verificada a captação ilícita de sufrágio, o que se admite a título de mera argumentação, não se poderia concluir desse fato único, a caracterização de abuso de poder pretendido pelo recorrente, eis que ‘fato isolado, que não possui potencialidade para desigualar o pleito, não se presta para caracterizar a violação do art. 22, XIV, da LC nº 64/90 (RO-TSE nº 717/AL, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.11.2003, vol. 1)” – fls. 229-230, 2º vol.

O Ministério Público Eleitoral, na pessoa do Subprocurador-Geral Eleitoral Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo não provimento do recurso, destacando-se no respectivo parecer o seguinte trecho:

“A potencialidade revela-se na probabilidade de comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito, sendo que no caso sub examine a prática abusiva perpetrada pelo filho da recorrida é incapaz de desequilibrar o pleito, quebrar o princípio da isonomia em desfavor de candidatos, a ponto de corromper a vontade de eleitores. Neste aspecto, saliento que a captação ilícita de sufrágio está indene de dúvida e vai ser julgada pela egrégia Corte Regional Eleitoral nos autos da Representação nº 666/2006. Entretanto, no caso em tela, pugna o recorrente pelo reconhecimento do abuso de poder econômico, o qual não restou configurado com a compra de um único voto porquanto não tem potencialidade para afetar a isonomia que deve nortear a disputa eleitoral” (fl. 441, 2º vol.).

Francisca Ferreira Favacho atravessou petição, requerendo a extinção do feito, por ilegitimidade ativa *ad causam* de Fran Soares do Nascimento Júnior à vista da perda dos “direitos políticos, conforme se observa na cópia da sentença exarada pelo MM. Juiz Substituto da 1ª Vara Cível e de Fazenda Pública da comarca de Macapá, nos autos da ação civil pública (Processo nº 6.328/2000), movida pelo Ministério Público do Estado do Amapá” (fl. 499, 2º vol.) – decisão com trânsito em julgado em 1º de março de 2007 (fl. 521, 2º vol.).

Às fls. 525-539, 3º vol., Fran Soares Nascimento Júnior manifestou-se no sentido de que

“[...] o suplente a deputado estadual Fran Júnior (recorrente) não recorreu da sentença devido à mesma ter sido revogada em relação a ele (recorrente).

[...]

As intimações legais jamais ocorrerão em relação ao recorrente, portanto a sentença do Processo nº 6328/2000 ainda não transitou em julgado para o suplente Fran Júnior (recorrente), motivo pelo qual o processo encontra-se suspenso no juízo singular aguardando manifestação do Ministério Público e das partes, sob pena de extinção” (fl. 526, 3º vol.).

José Soares da Silva, na “condição de 2º suplente de deputado estadual” (fl. 573, 3º vol.), requereu intervenção no feito como assistente litisconsorcial do recorrente.

Foram juntadas às fls. 586-630, 3º vol., cópias das peças da ação civil pública, bem como de certidão dando conta de que “não houve, por parte do réu Fran Soares do Nascimento Júnior, a interposição de quaisquer recursos, mormente embargos declaratórios e apelação, tendo seu prazo para tanto se escoado em 3.4.2006, eis que o mesmo, figurando em litisconsorte passivo necessário com outros quatro réus com procuradores diferentes, fazia jus ao benefício do prazo em dobro a que alude o art. 191 do vigente CPC” – e que – “nesta mesma data, a sentença de mérito de fls. 728-734, que concluiu pela cassação dos direitos políticos, por oito (8) anos, do mencionado réu, transitou em julgado” (fl. 625, 3º vol.).

Fran Soares Nascimento Júnior, a fl. 634, 3º vol., requereu a “declaração incidental da nulidade ou invalidade *ipso iure* do Acórdão nº 10.420, publicado no *Diário Oficial do Estado do Amapá (DOE)* nº 3.945, do dia 12.2.2007, por falta do cadastro e da intimação, do ora recorrente, da pauta de julgamento e da decisão do recurso, em que deveria ter figurado na condição de litisconsorte passivo necessário unitário, impedindo assim o trânsito em julgado da decisão colegiada”.

Voto

59

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, a perda dos direitos políticos do recorrente Fran Soares Nascimento Júnior – decretada nos autos da ação civil pública – induz à ilegitimidade ativa *ad causam*.

A alegada nulidade na ação civil pública refoge do âmbito do recurso contra expedição de diploma; para todos os efeitos, há decisão com trânsito em julgado até que o juízo cível se pronuncie em sentido contrário.

Conseqüentemente, fica prejudicado o pedido de assistência litisconsorcial. A assistência supõe parte principal legitimada.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do presente recurso.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa decisão ainda não transitou em julgado?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Qual decisão?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa última do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. Transitou em julgado no dia 1º de março de 2007.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então está tudo transitado em julgado.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Está tudo transitado em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, a época é 2006. É saber se à época do registro já havia a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): O recurso é de dezembro de 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Dos advogados?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. O recurso que estamos julgando agora é contra expedição de diploma.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele é de dezembro?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Dezembro de 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E a sentença teria transitado em julgado, em relação ao recorrente, em março?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. Teria transitado 30 dias após 2 de março de 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, em abril de 2006 teria transitado em julgado. Ele não recorreu?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não recorreu. É o que diz o juiz.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Só fico com uma dúvida: se no recurso dos advogados eles pretendiam, por exemplo, provimento maior do que apenas ficarem livres da devolução ou diminuir a devolução do valor, caso

alegassem nulidade do processo, ou algo assim. Poderíamos dizer que transitou em julgado?

Quanto à suspensão dos direitos políticos, Vossa Excelência divide a questão no sentido de que não haveria propriamente um litisconsórcio. Mas existe, é claro, um processo único. E se eles pleiteiam, por exemplo, a anulação deste processo no recurso, enquanto não se decidir, não transitou em julgado. Há recurso pendente que poderá alterar a decisão.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Vejam que interessante: o capítulo da sentença, pelo que o eminente relator leu, é que distinguiu. Pelo que entendi do relatório de Vossa Excelência, no que havia condenação pecuniária, era uniforme, portanto transporta a questão para um item à parte. E quanto a essa, não há dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se considerarmos que não recorreu, transitou em julgado, acabou; se considerarmos que o recurso da outra parte poderia aproveitar, dependendo do pedido, é diferente. Por isso devemos examinar o recurso dos advogados.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Se dentro deste ponto de vista de que ainda estava em causa o direito dele porque aproveitaria o recurso...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E se anulasse, por exemplo, não transitaria em julgado.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Se anulasse, não transitaria em julgado.

Vossa Excelência distingue, para esse efeito, a ilegitimidade ativa superveniente daquela originária, porque hoje é indubitoso que ele não tem direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas, então, pergunto: à época da impugnação, tinha?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Havia ou não. Poderia não haver também.

ADOUTORA PATRÍCIA DE ALMEIDA BARBOSA AGUIAR (advogada): Esclarecendo ao Ministro Marcelo Ribeiro, no acórdão, no relatório do Desembargador Carmo

Antônio, quando julgou a apelação, ele diz: “Contra sentença monocrática o apelante interpôs embargos declaratórios, cujo recurso não foi reconhecido”. Estes embargos de declaração eram para anular, inclusive, a competência do juiz de primeiro grau de julgar o presidente da Assembléia Legislativa, pois à época ele não tinha competência para julgar presidente de um poder. Então, teria de ter a competência.

Esses embargos declaratórios não foram conhecidos.

Diz mais o desembargador: “Em suas razões recursais o apelante busca a reforma da sentença e, especificamente, a nulidade do contrato, firmado entre a assembléia e ele”. Anulado o contrato, anula-se o processo, porque o processo de improbidade era do Contrato nº 2/2000. E ele entrou com a apelação para anular o contrato.

Quanto à diferença da sentença para o recorrente e os outros litisconsortes, a própria Lei de Improbidade diz que, apesar de os outros não serem políticos, eles são passíveis de pena também de cassação de seus direitos políticos, porque também a ele seria proibido contratar com o órgão público. Então, não poderia inclusive haver distinção na sentença quanto às penas.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ao final das contas, se entendermos que a ilegitimidade superveniente também é motivo de extinção do processo, aí se torna irrelevante.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Também se torna irrelevante se admitirmos que não há litisconsórcio unitário nessa parte da pena.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas penso que voltamos àquela questão.

Suponhamos que no recurso dos advogados disséssemos que o contrato é válido. Não pode haver uma decisão que diz que o contrato é válido e, ao mesmo tempo, suspender os direitos políticos porque o contrato não é válido. No mesmo processo, a contradição não é permitida. Então, não poderíamos dizer que transitou em julgado enquanto não se julgasse aquele recurso.

A questão para mim é outra: se o Tribunal entender que a ilegitimidade superveniente é causa, vamos supor que ele era parte legítima quando impugnou, mas, supervenientemente, deixou de ser. Isso vai fulminar o recurso contra expedição de diploma ou se apura essa condição da ação só no momento da propositura?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Penso que a subsistência do recurso depende da legitimidade da parte.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Aplicaria como no processo civil: perda da capacidade.

Eu tenderia a acompanhar nesse sentido. Neste caso, nem é preciso examinar a parte, se estava ou não transitado em julgado, porque agora está. E o recurso não foi julgado ainda.

Hoje não tenho dúvida nenhuma de que existe decisão transitada em julgado, suspendendo os direitos políticos por oito anos, e esse prazo ainda não passou.

A DOUTORA PATRÍCIA DE ALMEIDA BARBOSA AGUIAR (advogada): Quanto a essa questão, se o Tribunal entender que ele foi litisconsorte passivo unitário, no momento da apelação, deveria ter sido cadastrado e intimado da decisão, o que não ocorreu.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: *Data venia*, não podemos nos envolver no processo, para dizer se foi visto ou não. Transitou em julgado.

A DOUTORA PATRÍCIA DE ALMEIDA BARBOSA AGUIAR (advogada): Mas o art. 512 do Código de Processo Civil entende que, em qualquer grau de jurisdição, incidentalmente, este Tribunal poderia anular o acórdão, apenas o trânsito em julgado, para que ele fosse cadastrado no processo. Isso está no Código de Processo Civil e seria incidentalmente em qualquer grau de juízo.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas estamos em jurisdição diferente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É outra jurisdição. Não podemos confundir jurisdição comum com jurisdição eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, após concluído, creio que se deveria fazer comunicação dos fatos que aconteceram no processo. Veja a gravidade dos fatos: temos uma pessoa diplomada sem direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Comunicação a quem? Ao Conselho Nacional de Justiça?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ao Tribunal de Justiça, que retardou a publicação do acórdão.

O SENHOR JOAQUIM BARBOSA: Não haverá nenhum efeito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas é ao Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas cumprimos nossa parte.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acompanho o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, voto com o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: De acordo, Presidente.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Concordo com a remessa ao Tribunal de Justiça, mas a meu ver caberia também o envio ao Conselho Nacional de Justiça.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Encaminhemos também ao Ministério Público Estadual, para saber por que demorou dois anos para publicar. Pode ser que haja um motivo.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Acompanho o resultado, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 694 – AP. Relator: Ministro Ari Pargendler – Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior (Adv.: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar) – Recorrida: Francisca Ferreira Favacho (Advs.: Angela Cignachi Baeta Neves e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, a Dra. Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar e, pela recorrida, a Dra. Angela Cignachi Baeta Neves.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa do recorrente e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do voto do relator.

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

Notas orais sem revisão dos Ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio, José Delgado e Caputo Bastos.



RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA Nº 728* **MACAPÁ – AP**

Relator: Ministro Ari Pargendler.

Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior.

Advogada: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar.

Recorrido: Dalto da Costa Martins.

Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves e outros.

65

Recurso contra a expedição de diploma. Ilegitimidade ativa. Quem perdeu os direitos políticos não tem legitimidade para interpor recurso contra a expedição de diploma.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do recorrente e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 5 de agosto de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado no *DJE* de 5.3.2009.

*No mesmo sentido, o acórdão no RCED nº 694, de 5.8.2008, publicado neste número. Vide o acórdão nos EDclRCED nº 728, de 22.4.2009, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, nos autos de recurso interposto contra a diplomação (*emendado às fls. 49-51, 1º vol.*) de Dalto da Costa Martins como deputado estadual do Amapá (fls. 2-19, 1º vol.), Fran Soares Nascimento Júnior instruiu a pretensão com cópia da ação de investigação judicial eleitoral que ajuizara anteriormente, ainda pendente de julgamento (fl. 27, 1º volume a 1.149, 6º vol.).

No recurso – e a ação de investigação judicial eleitoral embora com outra redação tem a mesma causa de pedir – Fran Soares Nascimento Júnior dá conta de que Dalto da Costa Martins trocou votos por cirurgias, *in verbis*:

“O deputado estadual Dalto da Costa Martins, candidato a reeleição, resolveu a título de ação social, contratar, com ônus pagos pelo candidato, uma equipe como o mesmo denomina de multidisciplinar, para efetuar procedimentos médicos para a população.

Seria uma atitude louvável do deputado Dalto Martins, se este não estivesse com a intenção de se promover politicamente com o único intuito de trocar procedimentos médicos por votos.

A função de todo legislador é de conceder meios para o poder público, que já oferece estes procedimentos sem ônus para qualquer que seja o necessitado, já que tem o poder de elaborar projetos e viabilizar recursos para dar andamento nestas ações.

Ao contrário, o investigado resolveu, utilizando-se do seu maior poder econômico em relação aos outros candidatos, contratar a equipe multidisciplinar, com os seus próprios rendimentos, equipe esta composta de 4 (quatro) médicos, de 1 (um) enfermeiro e de 3 (três) técnicas em enfermagem.

Ora, na legislação eleitoral é proibido fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público e foi justamente o que o deputado Dalto Martins fez” (fls. 5-6, 1º vol.).

[...]

Quando um deputado estadual oferece procedimentos médicos já oferecidos pela rede pública gratuitamente com o intuito de trocar benefícios por votos, substituindo o estado nos seus deveres básicos, tais como educação, saúde, habitação, entre outros, utilizando-se de funcionários da própria Assembléia Legislativa, do estado e do município para participarem de atividades remuneradas pagas pelo próprio deputado, sem dúvida, abusa do seu poder político e econômico para captar votos ilicitamente, prática essa que tem que ser combatida a bem da democracia em nosso estado pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amapá” (fl. 12, 1º vol.).

“[...] um médico jamais conseguiria praticar procedimentos médicos com uma equipe particular sem a participação do deputado Dalto Martins, utilizando

abusivamente o seu poder político no que tange a utilização das unidades básicas de saúde, e do auxílio dos funcionários das referidas unidades, como também da chefe de gabinete do referido deputado e, também, abusando do seu poder econômico para manter uma estrutura que outros médicos, e até mesmo os políticos que dependem exclusivamente dos seus salários não teriam essas condições” (fl. 14).

Dalto da Costa Martins apresentou contra-razões argumentando que os fatos alegados aconteceram antes do registro da candidatura, não havendo prova alguma que tivessem potencialidade para alterar o resultado do pleito, *in verbis*:

“[...] os alegados fatos que segundo a visão do recorrente se consubstanciam em abuso do poder econômico e político, consistente na oferta de procedimentos médicos gratuitos à população, por intermédio de equipe multidisciplinar, foram praticados muito antes do registro da candidatura do recorrido, antes, pois, do período eleitoral, conforme comprovam fartos documentos encartados nos autos, tendo sido paralisados, no mês de março quando o Conselho Regional de Medicina do Estado do Amapá, em ato arbitrário, posteriormente reconhecido pela Justiça Federal, suspendeu, temporariamente, os direitos do recorrido de exercer a medicina.

Ora, se os fatos alegados pelo recorrente como supostamente configuradores do abuso do poder político e econômico e captação ilícita de sufrágio, foram perpetrados, muito antes do registro da candidatura do recorrido, à toda evidência que não podem servir de alicerce para a presente ação, valendo, quando muito, para supedanear eventual manejo de ação de impugnação de registro de candidatura.

Deveras, o recurso contra a diplomação não se presta reiterar matéria suscetível de recurso próprio, não interposto tempestivamente.

De mais a mais, as provas pré-constituídas acostadas aos autos, como suporte probatório do intento do autor, mesmo que não estivessem tangidas pelo câncer da extemporaneidade, nem de longe configurariam o apontado abuso do poder político ou econômico suscetível de abalar o resultado do pleito, conforme revelado pelo autor.

Realmente, não há nos autos nenhuma prova cabal ou estimativa grosseira de números que possa aferir a potencialidade lesiva dos fatos ao resultado do pleito, como também estimativa de custo, capaz de sustentar possível ocorrência do abuso do poder econômico” (fl. 1.156, 6º vol.).

O Ministério Público Eleitoral, na pessoa do Subprocurador-Geral Eleitoral Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo provimento do recurso, destacando-se nos respectivo parecer os seguintes trechos:

“Como visto, o presente feito visa a perquirir a respeito da prática de diversas cirurgias de laqueadura, em ano eleitoral, pelo recorrido, em troca de votos. Indaga-se, ainda, se este teria se utilizado de hospital estadual e postos de saúde municipais, junto com os funcionários públicos, para efetuar tais cirurgias, buscando se beneficiar em futura disputa eleitoral.

Compulsando os autos, constata-se que, de fato, o recorrido realizou dezenas de laqueaduras durante o ano eleitoral, utilizando-se de Postes de Saúde (Serra do Navio e Oiapoque) e funcionários estaduais.

Foi anexado aos presentes autos cópias do procedimento ético instaurado pelo Conselho de Medicina, no qual se apurou que o recorrido organizou e executou um projeto de atendimento em massa, realizando diversas cirurgias, com intervalo de 30 minutos entre cada procedimento.

A participação de funcionários públicos, inclusive, foi reconhecida pelo próprio recorrido nos esclarecimentos prestados perante o Conselho de Medicina (fls. 450-451).

Sabendo que as eleições se aproximavam e que o recorrido já ocupava cargo político, resulta pouco crível que as suas pacientes não vinculavam os serviços recebidos com a campanha do recorrido.

Tal aspecto macula a lisura do pleito, além de desequilibrar a disputa, tendo em vista que o recorrido obteve vantagem eleitoral com as atividades assistenciais que realizou, além de ter utilizado a estrutura dos postos de saúde e os funcionários públicos” (fl. 1.164, 6º vol.).

Dalmo da Costa Martins atravessou petição requerendo a extinção do feito, por ilegitimidade ativa *ad causam* de Fran Soares do Nascimento Júnior à vista da perda dos “direitos políticos, conforme se observa na cópia da sentença exarada pelo MM. Juiz Substituto da 1ª Vara Cível e de Fazenda Pública da comarca de Macapá, nos autos da ação civil pública (Processo nº 6.328/2000), movida pelo Ministério Público do Estado do Amapá” (fl. 1.209, 6º vol.) – decisão com trânsito em julgado em 1º de março de 2007 (fl. 1.231, 6º vol.).

Fran Soares Nascimento Júnior manifestou-se no sentido de que

“em relação a ele (recorrente), não foi aplicado o devido processo legal, uma vez que à época o recorrente ocupava o cargo de presidente da Assembléia Legislativa do Amapá e por esse motivo não foi intimado nem compareceu aos atos processuais, tramitando o processo à revelia do recorrente.

As intimações legais jamais ocorrerão em relação ao recorrente, portanto a sentença do Processo nº 6.328/2000 ainda não transitou em julgado para o suplente Fran Júnior (recorrente), motivo pelo qual o processo encontra-se suspenso no juízo singular aguardando manifestação do Ministério Público e das partes, sob pena de extinção” (fl. 1.247, 6º vol.).

Em resposta a ofício que lhe foi encaminhado, o Juízo da 1ª Vara Cível e de Fazenda Pública da comarca de Macapá, AP (fl. 1.263, 6º vol.), encaminhou cópias das peças da ação civil pública (fls. 1.300-1.337, 6º vol.), bem como certidão dando conta de que “não houve, por parte do réu Fran Soares do Nascimento Júnior, a interposição de quaisquer recursos, mormente embargos declaratórios e apelação, tendo seu prazo para tanto se escoado em 3.4.2006, eis que o mesmo, figurando em litisconsorte passivo necessário com outros quatro réus com procuradores diferentes, fazia jus ao benefício do prazo em dobro a que alude o art. 191 do vigente CPC” – e que – “nesta mesma data, a sentença de mérito de fls. 728-734, que concluiu pela cassação dos direitos políticos, por oito (8) anos, do mencionado réu, transitou em julgado” (fl. 1.338, 6º vol.).

José Soares da Silva, na “condição de 2º suplente de deputado estadual” (fl. 1.355, 6º vol.), requereu intervenção no feito como assistente litisconsorcial do recorrente.

Fran Soares Nascimento Júnior requereu a “declaração incidental da nulidade ou invalidade *ipso iure* do Acórdão nº 10.420, publicado no *Diário Oficial do Estado do Amapá (DOE)* nº 3.945, do dia 12.2.2007, por falta do cadastro e da intimação, do ora recorrente, da pauta de julgamento e da decisão do recurso, em que deveria ter figurado na condição de litisconsorte passivo necessário unitário, impedindo assim o trânsito em julgado da decisão colegiada”.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, a perda dos direitos políticos do recorrente Fran Soares Nascimento Júnior – decretada nos autos da ação civil pública – induz à ilegitimidade ativa *ad causam*.

A alegada nulidade na ação civil pública refoge do âmbito do recurso contra expedição de diploma; para todos os efeitos, há decisão com trânsito em julgado até que o juízo cível se pronuncie em sentido contrário.

Conseqüentemente, fica prejudicado o pedido de assistência litisconsorcial. A assistência supõe parte principal legitimada.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do presente recurso.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, essa decisão ainda não transitou em julgado?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Qual decisão?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa última.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. Transitou em julgado no dia 1º de março de 2007.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então está tudo transitado em julgado.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Está tudo transitado em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, a época é 2006. É saber se à época do registro já havia a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): O recurso é de dezembro de 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Dos advogados?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. O recurso que estamos julgando agora é contra expedição de diploma.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele é de dezembro?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Dezembro de 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E a sentença teria transitado em julgado, em relação ao recorrente, em março?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. Teria transitado 30 dias após 2 de março de 2006.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, em abril de 2006 teria transitado em julgado, porque ele não recorreu?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não recorreu. É o que diz o juiz.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Só fico com uma dúvida: se no recurso dos advogados pretendiam, por exemplo, provimento maior do que apenas ficarem livres da devolução ou diminuir a devolução do valor, caso alegassem nulidade do processo, ou algo assim. Poderíamos dizer que transitou em julgado?

Quanto à suspensão dos direitos políticos, Vossa Excelência divide a questão no sentido de que não haveria propriamente um litisconsórcio. Mas existe, é claro, um processo único. E se eles pleiteiam, por exemplo, a anulação deste processo no recurso, enquanto não se decidir, não transitou em julgado. Há recurso pendente que poderá alterar a decisão.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Vejam que interessante: o capítulo da sentença, pelo que o eminente relator leu, é que distinguiu. Pelo que entendi do relatório de Vossa Excelência, no que havia condenação pecuniária era uniforme, portanto transporta a questão para um item à parte. E quanto a essa, não há dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se considerarmos que não recorreu, transitou em julgado, acabou; se considerarmos que o recurso da outra parte poderia aproveitar, dependendo do pedido, é diferente. Por isso devemos examinar o recurso dos advogados.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Se dentro deste ponto de vista de que ainda estava em causa o direito dele porque aproveitaria o recurso...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E se anulasse, por exemplo, não transitaria em julgado.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Se anulasse, não transitaria em julgado.

Vossa Excelência distingue, para esse efeito, a ilegitimidade ativa superveniente daquela originária, porque hoje é indubitoso que ele não tem direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas, então, pergunto: à época da impugnação, tinha?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Havia ou não. Poderia não haver também.

A DOUTORA PATRÍCIA DE ALMEIDA BARBOSA AGUIAR (advogada): Esclarecendo ao Ministro Marcelo Ribeiro, no relatório do Desembargador Carmo Antônio, quando julgou a apelação, ele diz: "contra sentença monocrática o apelante interpôs embargos declaratórios, cujo recurso não foi reconhecido". Este embargo de declaração era para anular, inclusive, a competência do juiz de primeiro grau de julgar o presidente

da Assembléia Legislativa, pois à época ele não tinha competência para julgar presidente de um poder. Então, teria de ter a competência.

Esses embargos declaratórios não foram conhecidos.

Diz mais o desembargador: Em suas razões recursais o apelante busca a reforma da sentença e, especificamente, a nulidade do contrato, firmado entre a assembléia e ele." Anulado o contrato, anula-se o processo, porque o processo de improbidade era do Contrato nº 2/2000. E ele entrou com a apelação para anular o contrato.

Quanto à diferença da sentença para o recorrente e os outros litisconsortes, a própria Lei de Improbidade diz que, apesar de os outros não serem políticos, eles são passíveis de pena também de cassação de seus direitos políticos, porque também a ele seria proibido contratar com o órgão público. Então, não poderia inclusive haver distinção na sentença quanto às penas.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ao final das contas, se entendermos que a ilegitimidade superveniente também é motivo de extinção do processo, aí se torna irrelevante.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Também se torna irrelevante se admitirmos que não há litisconsórcio unitário nessa parte da pena.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Só nessa parte que não haveria.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Porque deixou de haver, nessa parte, o unitário.

Então, em dezembro de 2006, também já tinha.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas penso que voltamos àquela questão.

Suponhamos que no recurso dos advogados disséssemos que o contrato é válido. Não pode haver uma decisão que diz que o contrato é válido e, ao mesmo tempo, suspender os direitos políticos porque o contrato não é válido. No mesmo processo, a contradição não é permitida. Então, não poderíamos dizer que transitou em julgado enquanto não se julgasse aquele recurso.

A questão para mim é outra: se o Tribunal entender que a ilegitimidade superveniente é causa, vamos supor que ele era parte legítima quando impugnou...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Porque não estava publicado o acórdão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Por qualquer razão era parte legítima, mas, supervenientemente, deixou de ser. Isso vai fulminar o recurso contra expedição de diploma ou se apura essa condição da ação só no momento da propositura?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Penso que a subsistência do recurso depende da legitimidade da parte.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Aplicaria como no processo civil: perda da capacidade.

Eu tenderia a acompanhar nesse sentido. Neste caso nem é preciso examinar se estava ou não transitado em julgado, porque agora está. E o recurso não foi julgado ainda.

Hoje, não tenho dúvida nenhuma de que existe decisão transitada em julgado, suspendendo os direitos políticos por oito anos, e esse prazo ainda não passou.

A DOUTORA PATRÍCIA DE ALMEIDA BARBOSA AGUIAR (advogada): Quanto a essa questão, se o Tribunal entender que ele foi litisconsorte passivo unitário, no momento da apelação, deveria ter sido cadastrado e intimado da decisão, e essa decisão não foi.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: *Data venia*, não podemos nos imiscuir no processo, para dizer se foi visto, ou não. Transitou em julgado.

A DOUTORA PATRÍCIA DE ALMEIDA BARBOSA AGUIAR (advogada): Mas o art. 512 do Código de Processo Civil entende que, em qualquer grau de jurisdição, incidentalmente, este Tribunal poderia anular o acórdão, apenas o trânsito em julgado, para que ele fosse cadastrado no processo. Isso está no Código de Processo Civil e seria incidentalmente em qualquer grau de juízo.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas estamos em jurisdição diferente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É outra jurisdição. Não podemos confundir jurisdição comum com jurisdição eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, após concluído, creio que se deveria fazer comunicação dos fatos que aconteceram no processo. Veja a gravidade dos fatos: temos uma pessoa diplomada sem direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Comunicação a quem? Ao Conselho Nacional de Justiça?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ao Tribunal de Justiça, que retardou a publicação do acórdão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: *Data venia*, será inócuo.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas cumprimos nossa parte.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É melhor comunicar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Essa irregularidade é grave; deixar de publicar. E a questão é jurisdicional?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Não é necessário comunicar ao Ministério Público. Já está comunicado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: É questão administrativa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acompanho o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, voto com o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: De acordo, Presidente.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, concordo com a remessa, mas a meu ver caberia também o envio ao Conselho Nacional de Justiça.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Encaminhemos também ao Ministério Público Estadual, para saber por que demorou dois anos para publicar. Pode ser que haja um motivo.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Acompanho o resultado, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

RCED nº 728 – AP. Relator: Ministro Ari Pargendler – Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior (Adv.: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar) – Recorrido: Dalto da Costa Martins (Advs.: Angela Cignachi Baeta Neves e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, a Dra. Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar e, pelo recorrido, a Dra. Angela Cignachi Baeta Neves.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa do recorrente e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do voto do relator.

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

Notas orais sem revisão dos Ministros Carlos Ayres Britto e Caputo Bastos.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.449 GOIÂNIA – GO

Relator: Ministro Eros Grau.
Recorrente: Dirceu Ferreira de Araújo.
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

75

Recurso ordinário. Representação. Art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Gasto ilícito de recursos. Não-ocorrência. Camisetas padronizadas distribuídas a cabos eleitorais. Referência ao candidato. Ausência. Limite previsto no art. 27 da Lei nº 9.504/97. Provimento.

1. A organização de cabos eleitorais por meio de camisetas que não ostentem identificação relacionada às eleições ou ao candidato em disputa não contraria o disposto no art. 39, § 6º da Lei nº 9.504/97.

2. Não aplicável, no caso, a sanção prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

3. Recurso ordinário provido para afastar a cassação do diploma expedido em favor do recorrente.

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

Brasília, 31 de março de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro EROS GRAU, relator.

Publicado no *DJE* de 21.5.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Dirceu Ferreira de Araújo, suplente de deputado federal eleito nas eleições 2006, contra acórdão do TRE/GO. Eis a ementa do acórdão (fls. 189-190):

“Representação por captação e gasto ilícito de recursos. Litispendência. Incompetência. Ilegitimidade passiva. Inconstitucionalidade incidental. Gasto ilícito de recurso. Responsabilidade do candidato. Captação de sufrágio. Potencialidade de impactar o pleito.

1. Não há litispendência com a ação de investigação judicial em curso porque o campo normativo material desta está adstrito ao abuso do poder econômico ou político enquanto que a presente representação versa sobre gasto ilícito de recursos de campanha e captação de sufrágio.

2. A competência exclusiva do corregedor regional eleitoral é prevista apenas para a ação de investigação judicial eleitoral.

3. Jurisprudência torrencial admite a legitimidade de terceiro, em atuação conjunta com candidato na prática de captação de sufrágio, podendo ser apenado com multa.

4. O efeito vinculante emanado do julgamento da ADI nº 3741-2, pela Corte Suprema, estanca qualquer discussão sobre inconstitucionalidade da Lei nº 11.300 e resoluções em face do art. 16 da Constituição Federal. Arguição incidental rejeitada.

5. A confecção e distribuição de camisetas a eleitores integrantes de grupo destinado a manifestar apoio a candidatura configura a prática de atividade promocional vedada no art. 39, § 6º da Lei nº 9.504/97 e, dessa forma, caracteriza gasto ilícito não permitido em lei (art. 30-A), incorrendo o candidato na sanção de cassação do diploma.

6. O candidato é responsável pelas contas de campanha (art. 20), mormente quando tinha conhecimento da prática e logrou os benefícios advindos da publicidade realizada.

7. Não restou caracterizado a captação de sufrágio em razão da ausência do especial fim de agir concernente à obtenção de voto (art. 41-A), porquanto evidenciou-se primordialmente com o movimento engendrado o desígnio de divulgar candidatura através da uniformização dos manifestantes.

8. Desnecessário apurar a potencialidade do ato combatido de impactar o pleito porque esta perspectiva pertence apenas ao âmbito da ação de investigação judicial eleitoral.

Representação parcialmente procedente, para cassar o diploma”.

O recorrente alega que: “Quem confeccionou e pagou as vestimentas foi a líder do grupo de cabos eleitorais voluntários, Sra. Leda Borges, segunda representada – inclusive não poderia ser diferente porque a nota fiscal de fl. 56 é prova exaustiva desse fato” (fl. 278).

Afirma que: “O gasto total feito pela eleitora, Sra. Leda Borges (segunda representada), mencionado na nota fiscal de fl. 56, foi de R\$175,00 e, sendo esse inferior à 1.000 Ufirs, não está sujeito a contabilização (...)” (fl. 279).

Alega que “(...) as camisetas não ficaram com os cabos eleitorais para que pudessem usá-las posteriormente, conforme sugerido pelo *Parquet* e acatado pelo eg. Tribunal Regional” (fl. 286).

Acrescenta que “(...) a potencialidade é exigência tanto da investigação judicial de que trata o art. 22 da LC nº 64/90, quanto da investigação judicial que trata o art. 30-A da Lei nº 9.504/97” (fl. 289).

Requer o afastamento da sanção “(...) imposta ao recorrente, qual seja, de cassação do seu diploma de suplente de deputado federal e multa” (grifo no original) (fl. 299).

Contra-razões às fls. 354-363.

Parecer do Ministério Público Eleitoral pelo não provimento do recurso (fls. 367-372).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor presidente, o recurso há de prosperar.

Em resposta à CTA n. 1.286, rel. Min. Carlos Ayres Britto, este Tribunal concluiu que: “são vedadas, na campanha eleitoral, a confecção, a utilização, a 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 (§ 6º do art. 39 da Lei nº 9.504/97)” (grifei).

Não é o caso dos autos.

O recorrente não realizou a distribuição de camisetas aos eleitores, com o intuito de a eles proporcionar vantagem.

As camisetas foram pagas por Leda Borges, coordenadora de campanha, e distribuídas aos cabos eleitorais que trabalharam na campanha do recorrente. É incontroverso, nos autos, não ter sido, o recorrente, o responsável pela confecção

das 25 (vinte e cinco) a 30 (trinta) camisetas distribuídas. Nesse sentido, leio o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 206):

“A própria representada colige aos autos nota promissória pertinente a vinte e cinco unidades do produto denominado ‘camisetas promocionais’ (fl. 56). A testemunha Fernando Rocha Paulino chegou a mencionar a participação de aproximadamente trinta pessoas uniformizadas (fl. 120)”.

O valor das camisetas confeccionadas é de R\$175,00 (fl. 56). A nota fiscal foi emitida em nome da coordenadora Leda Borges. Um exemplar foi anexado aos autos (fl. 57). Dele constam os seguintes dizeres: “Equipe Lêda Borges”. Não há menção expressa à campanha do recorrente. É notório que não se trata de vantagem concedida a eleitores, mas de mecanismo de organização e identificação da equipe de cabos eleitorais. Não se aplica ao caso o disposto no art. 39, § 6º, da Lei nº 9.504/97, *verbis*:

“Art. 36. (...)

§ 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*” (grifo nosso).

Ademais, é permitido à coordenadora de campanha assumir gastos não contabilizados de até 1.000 (hum mil) Ufirs, qual dispõe o art. 27 da Lei nº 9.504/97:

“Art. 27. Qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil Ufir, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados”.

Essa possibilidade foi confirmada pelo TSE, em resposta à Cta nº 1.172, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 23.9.2005.

Não há, no caso dos autos, arrecadação e gasto ilícito de recursos, mecanismos coibidos pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Não se verificou, ademais, distribuição de camisetas a eleitores. A pauta da razoabilidade resulta vulnerada pelo acórdão recorrido.

Dou provimento ao recurso para afastar a cassação do diploma de suplente de deputado federal expedido em favor do recorrente.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, por entender que a conduta não se amolda ao tipo do art. 39, § 6º, da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Atipicidade, portanto, da conduta.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, voto com o ilustre relator, ressaltando que não encontrei na lei respaldo para a penalidade aplicada. No caso, contudo, o tema nem sequer se coloca, dado que a conduta ocorrida não se enquadra na vedação legal.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.449 – GO. Relator: Ministro Eros Grau – Recorrente: Dirceu Ferreira de Araújo. (Advs.: Fernando Neves da Silva e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

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

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas orais sem revisão do Ministro Ricardo Lewandowski.

79



RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.465 RIO DE JANEIRO – RJ

Relator: Ministro Eros Grau.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrida: Daniella Ciriaco Santos.

Advogados: Luís Paulo Ferreira dos Santos e outra.

Recurso ordinário. Eleições 2006. Candidata a deputada estadual. Manutenção de núcleo social de assistência. Abuso do poder econômico. Ausência. Recurso desprovido.

1. Não comprovada a finalidade eleitoral, permite-se a direção de núcleo assistencial de natureza privada, por candidato. Precedente.

2. Ausente, in casu, o suposto abuso de poder econômico e político previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 31 de março de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro EROS GRAU, relator.

Publicado no *DJE* de 21.5.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do TRE/RJ que afastou a suposta prática, pela recorrida, de abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio. Eis a ementa do acórdão (fl. 883):

“Ação de investigação judicial eleitoral instaurada para apurar eventual abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio, constituídos pela utilização de suposta entidade filantrópica com fins eleitoreiros. Ausente qualquer nulidade tocante à obtenção dos documentos carreados aos autos. Em fase administrativa, não há que se falar em necessidade de garantia de contraditório e ampla defesa. Cerceamento de defesa descaracterizado. Sem fundamento a alegação de ausência de citação de litisconsórcio passivo necessário. Inexiste perda superveniente de interesse processual pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Indemonstrada a prática de captação ilícita de sufrágio. A manutenção do centro social questionado não importou em macular a vontade dos eleitores com o intuito de beneficiar a representada. Infundada a acusação de eventual prática de abuso do poder econômico”.

80

O recorrente alega que “(...) não interessa que a Entidade Filantrópica Marcos Santos exista há dezesseis anos. Interessa é que, em pleno ano das eleições, exista uma entidade com o nome de uma pessoa que concorreria a eleições meses depois. Entidade que atenderia pessoas carentes” (fl. 904).

Afirma que: “A família de Daniela é bem situada economicamente. Não é qualquer um que consegue fornecer atendimento médico e jurídico gratuito – ou, nas palavras da candidata, cobrando quantias irrisórias como R\$2 (dois reais)” (fl. 904).

Acrescenta que “(...) o fato de Daniela não ter sido eleita em nada altera o quadro. Considerar a vitória como condição *sine qua non* para condenar pelo abuso é incitar ao cometimento do mesmo” (fl. 905).

Requer o provimento do recurso, com a declaração de inelegibilidade da recorrida (art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90).

Contra-razões às fls. 912-922.

Parecer do Ministério Público Eleitoral pelo provimento do recurso (fls. 927-933).
É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, o recurso não merece prosperar.

O recorrente pretende atribuir à recorrida a prática de abuso de poder econômico, previsto no art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/90:

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

(...)” (grifo nosso).

Não é o caso dos autos.

A recorrida Daniella Ciriaco Santos, assistente social (fl. 512), deu continuidade às atividades de seu pai, fundador de um núcleo de assistência à população carente de Ramos, bairro da Capital Fluminense.

É incontroverso que não se trata de um trabalho social recente, criado às vésperas do pleito eleitoral. O núcleo social, então denominado Entidade Filantrópica Marcos Santos (fl. 511), iniciou suas atividades em 6.8.91.

Documentos juntados aos autos (fls. 491-510) demonstram que a entidade recebe doações de dezenas de pessoas físicas cadastradas e residentes em bairros da zona sul carioca. Não se demonstrou o recebimento de recursos públicos, mediante convênios ou repasse de verbas municipais, estaduais ou federais.

De acordo com as provas juntadas aos autos, o centro social realiza:

[i] distribuição de medicamentos doados (fls. 394-490), por meio de farmácias comunitárias (fls. 44-48);

[ii] exames oftalmológicos a preços baixos (fls. 60-102);

[iii] atendimento jurídico – direito de família, previdenciário e do consumidor – e exames laboratoriais em várias especialidades (fl. 511).

Reprovável que a atual denominação da entidade seja “Núcleo Social Daniella Santos” (fls. 513-514), remetendo ao nome da recorrida. Questionável a existência de centros sociais como esse, vez que denotam a omissão do Estado. Mas, na esfera eleitoral, considera-se tão somente o eventual comprometimento da lisura

do pleito. No caso, não se comprovou o suposto abuso de poder econômico, com potencialidade para interferir no resultado das eleições.

Nesse sentido, o seguinte trecho do voto vencedor (fls. 884-886):

“Temos, aqui, que julgar a hipótese pela prova dos autos. (...) porque o problema do art. 41-A foi afastado.

(...)

O centro social do pai da candidata Daniela, ora representada, existe há dezesseis anos, foi criado em 1991, quando ela ainda era uma criança; a representada, por sua vez, veio a ser candidata apenas nas eleições de 2006. *Então, não se trata de um centro social criado imediatamente antes das eleições, ou pouco tempo antes, onde tenha se encontrado, na busca e apreensão e nas diligências efetuadas, material de campanha ou elementos que demonstrem que, na verdade, esse centro social vinha tendo sua utilização deturpada.*

(...)

Não foram apreendidos (...) panfletos, não se encontrou relação de eleitores as relações com nome e número do título de eleitor, se compareceu, se veio ou não veio, tantas vezes já examinamos circunstâncias com essa questão deturpada.

Se, realmente, a intenção do pai dela, ao fazer esse centro social, fosse (...) eleger a filha, não soube fazê-lo, porque, *na verdade, essa quantidade de dez mil votos não foi suficiente sequer para levar a candidata à suplência*” (grifo nosso).

A suposta captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, foi afastada pelo TRE do Rio de Janeiro e não foi objeto de recurso.

Em recente julgado este Tribunal apreciou hipótese semelhante, de assistência social realizada por candidato, anterior ao pleito. Afastou-se, no RCED nº 665, rel. Min. Marcelo Ribeiro, o suposto abuso de poder econômico, “(...) *tendo em vista não haver prova nos autos de que as benesses tinham finalidade eleitoreira*” (grifo nosso).

Não comprovado, *in casu*, o abuso de poder, com potencialidade para interferir na lisura do pleito, nego provimento ao recurso.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, aparentemente este é um caso semelhante ao que julgamos, salvo engano, do Rio Grande do Sul, em que várias entidades de assistências sociais, em diferentes cidades, preexistiam ao pleito eleitoral.

Acompanho integralmente o eminente relator; não apenas pelos argumentos que expendeu, mas também pelo precedente que mencionei.

Voto

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Penso ser constitucional a matéria e, nesse caso, o presidente vota.

Os Ministros Ricardo Lewandowski e Eros Grau lembraram bem, essa matéria fora objeto de discussão há pouco tempo nesta Corte, a partir de um caso do Rio Grande do Sul. Na ocasião pude manifestar minha preocupação com o fato de se misturar filantropia, assistência social, com assistencialismo eleitoral, político-eleitoral, a partir de uma consideração muito ética: não se constrange a quem se ajuda; não se pode sugerir voto àquele a quem ajudamos.

No caso, centros de assistência social pululam, espocam no Brasil inteiro. E essa dúvida do uso de tais centros para fins eleitorais, ou eleitoreiros, sempre assalta o espírito dos estudiosos, dos analistas e dos julgadores da Justiça Eleitoral.

Mas o fato é que este Tribunal tem assentado – e, parece-me corretamente – que a manutenção e o funcionamento de tais centros obedecem à lógica do caso concreto. É preciso ver se, no caso concreto, houve abuso de poder, se houve captação ilícita de sufrágio, com provas suficientes. No caso de abuso de poder, se com potencialidade para influenciar no resultado da eleição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, Vossa Excelência permite-me um aparte?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Pois não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: No caso do Rio Grande do Sul, examinamos, realmente, o caso concreto, para verificar se esses centros de assistência social não estavam sendo transformados em comitês eleitorais. Concluímos que, naquele caso, não estavam, efetivamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O fato é que a assistência social, em si, é matéria constitucional, tão meritória à assistência, à militância social, em favor dos economicamente débeis, dos materialmente desfavorecidos. Essa militância recebe da Constituição uma declaração expressa de virtuosidade, de mérito intrínseco. Basta lembrar que a Constituição imuniza-lhe impostos à assistência social, à filantropia. Então, transportamo-nos, sempre, para a lógica do caso a caso.

Aqui, o relator deixou bem vincado, bem assentado que não houve prova de baralhamento entre assistência social – que é válido – e assistencialismo político-eleitoral – que é proibido.

Acompanho, então, o voto do eminente relator.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.465 – RJ. Relator: Ministro Eros Grau – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrida: Daniella Ciriaco Santos (Advs.: Luís Paulo Ferreira dos Santos e outra).

Usou da palavra, pela recorrida, o Dr. Ronan Bragança.

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

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas orais sem revisão dos Ministros Carlos Ayres Britto e Ricardo Lewandowski.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.498 VILA VELHA – ES

84

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Max Freitas Mauro.

Advogados: Gustavo Mauro Nobre e outro.

Recorridos: José Renato Casagrande e outro.

Advogados: Antônio Carlos Pimentel Mello e outros.

Representação. Art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Candidato. Ilegitimidade ativa.

1. Se o feito versa sobre inelegibilidade, ou envolve eventual possibilidade de cassação de diploma ou mandato atinente a eleições federais ou estaduais, a hipótese recursal contra a decisão dos Tribunais Regionais Eleitorais é sempre de recurso ordinário, seja o acórdão regional pela procedência ou improcedência do pedido, ou mesmo que se tenha acolhido preliminar com a consequente extinção do processo.

2. O art. 30-A da Lei nº 9.504/97 estabelece legitimidade para a propositura de representação prevista nessa disposição legal apenas a partido político e coligação, não se referindo, portanto, a candidato.

3. O § 1º do art. 30-A da Lei das Eleições – ao dispor que, para a apuração das condutas, será observado o procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 – refere-se, tão-somente, ao rito, não afastando, portanto, a regra de legitimidade específica, expressamente estabelecida no *caput* do mencionado artigo.

Recurso ordinário desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 19 de março de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARNALDO VERSIAN, relator.

Publicado no *DJE* de 3.4.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa e extinguiu representação, fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, proposta pelo candidato ao cargo de senador Max Freitas Mauro em face de José Renato Casagrande, senador eleito, e Jardel Vieira Machado Nunes, deputado estadual eleito (fl. 2).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 862):

Representação pautada no art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Preliminar. Ilegitimidade ativa. Extinção do processo. Arquivamento.

São entes legítimos para propositura de representação com fulcro no art. 30-A, apenas os partidos políticos e coligações.

Foi interposto recurso ordinário (fls. 868-874), no qual o autor da representação sustenta afronta aos arts. 30-A da Lei nº 9.504/97; 19 e 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Defende que, “ao deixar de citar o Ministério Público e os candidatos no *caput* do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, o legislador não retirou dessas partes sua legitimidade ativa, até por que, tal legitimidade encontra-se prevista no art. 22 da LC nº 64/90, não podendo assim uma lei ordinária alterar a competência prevista em uma lei complementar” (fl. 871).

Argui que o art. 30-A, ao dispor que será possível pedir a abertura de investigação judicial, refere-se à investigação prevista no art. 22 da LC nº 64/90, que prevê legitimidade a candidato, partido, coligação e Ministério Público.

Aduz que a referida disposição da Lei das Eleições expressamente remete ao procedimento do art. 22 da Lei de Inelegibilidades.

Aponta divergência jurisprudencial com o Acórdão-TRE/SP nº 158.045.

Assinala que “os fatos narrados na presente ação configuram a violação ao art. 19 da LC nº 64/90, visto que, trata-se de apuração de transgressão pertinente à origem de valores pecuniários na campanha e abuso de poder econômico e político” (fl. 873).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 884-888, em que os recorridos alegam que, no caso em exame, não seria cabível recurso ordinário, por não se tratar de matéria sobre expedição de diploma, ou denegação de *habeas corpus*, ou mandado de segurança.

Afirmam que, por outro lado, não seria cabível a aplicação do princípio da fungibilidade para receber o apelo como recurso especial.

Asseveram, no mérito, a ausência de qualquer ilícito eleitoral a ensejar a procedência da representação.

Por intermédio da petição de fls. 887-888, os recorridos ratificaram/retificaram suas contrarrazões, postulando o não-conhecimento do apelo, ou o seu desprovimento.

Nesta instância, o Ministério Público Eleitoral opinou pelo não-conhecimento do recurso (fls. 902-904).

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, inicialmente, analiso o tipo de recurso cabível na espécie.

No caso, o recorrente insurge-se contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral que extinguiu, sem julgamento do mérito, representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

Os recorridos defendem que, na espécie, não seria cabível o recurso ordinário apresentado pelo autor da representação.

Há precedentes no Tribunal, em hipóteses similares, em que se entendeu cabível apenas o recurso especial, e não o ordinário, por versar a decisão regional sobre questão preliminar, cujo acolhimento de eventual recurso apenas conduziria ao retorno dos autos à Corte de origem, não se tratando, portanto, de perda de mandato ou diploma (Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 878, relator Ministro Gerardo Grossi, de 17.4.2007; Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 888, relator Ministro Caputo Bastos, de 18.10.2005).

Não obstante, anoto que, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 8.668, relator Ministro Ari Pargendler, ocorrido em 19.12.2007, esta Casa, examinando uma representação fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97, entendeu, por maioria, que, “*se a representação ataca a expedição de diploma, o respectivo acórdão está sujeito a recurso ordinário, tenha ou não sido reconhecida a procedência do pedido (CF, art. 121, § 4º, III)*” (grifo nosso).

No julgamento dos embargos nesse mesmo processo, ocorrido em 2.9.2008, o TSE reafirmou que “o acórdão proferido por tribunal regional eleitoral que julga improcedente a representação cujo objeto é a cassação de registro do candidato e/ou do diploma está sujeito a recurso ordinário perante o Tribunal Superior Eleitoral”.

No julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 8.574, relator Ministro Felix Fischer, o Tribunal, à unanimidade, consignou que, “contra decisão que versa sobre inelegibilidade, cabe recurso ordinário (art. 121, § 4º, inciso III, da CR/88). *A conclusão não se altera pelo fato de a decisão recorrida ter afastado a imputação e, pois, não ter declarado a inelegibilidade. (AgRg no Ag nº 8.668/DF, de relatoria doe. Min. Ari Pargendler, publicado no DJ de 11.3.2008)*” (grifo nosso).

Em face desses recentes precedentes, tenho que, se o feito versa sobre inelegibilidade, ou envolve eventual possibilidade de cassação de diploma ou mandato atinente a eleições federais ou estaduais, a hipótese recursal contra a decisão dos tribunais regionais eleitorais é sempre de recurso ordinário, seja o acórdão regional pela procedência ou improcedência do pedido.

No mesmo sentido, penso que isso igualmente se aplica àquelas hipóteses em que o TRE apenas acolhe eventual questão preliminar, como ocorre no caso em exame, em que se extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, diante do reconhecimento da ilegitimidade ativa do autor da representação.

Por essas razões, examino o apelo como recurso ordinário.

O recorrente, candidato a senador nas eleições de 2006, sustenta que possui legitimidade para propor ação para análise de violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

Por sua vez, o TRE/ES assim assentou (fls. 864-865):

Para análise desta preliminar, trago a baila o artigo 30-A da Lei nº 9504/97, *in verbis*:

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. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.)

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006.) (Negritos nossos.)

Mais adiante, dispõe o art. 96 do mesmo diploma:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

- I – aos juízes eleitorais, nas eleições municipais;
- II – aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;
- III – ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

Pois bem, como se observa, é taxativo o rol dos legitimados inseridos no bojo do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, qual seja: partido político ou coligação.

Assim, tal fato vem clarividenciar que à época da propositura da representação, como candidato, o autor não preenchia o requisito exigido pela lei.

Realmente, verifica-se que o art. 30-A da Lei nº 9.504/97 apenas estabelece legitimidade para a representação prevista nesta disposição legal somente aos partidos políticos e coligações.

Eis o teor desse dispositivo:

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. (Grifo nosso.)

88

Ademais, conforme apontou o voto condutor na Corte de origem, o *caput* do art. 96 da Lei das Eleições expressamente estabelece que a regra de legitimação a partido, coligação e candidato é aplicada “salvo disposições específicas em contrário desta lei”.

Por outro lado, o mencionado art. 30-A – ao dispor em seu § 1º que, para a apuração das condutas previstas nesta disposição, observará o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90 – refere-se tão-somente ao rito, não afastando, portanto, a regra de legitimidade específica conferida aos partidos e coligações.

Penso que, se o legislador estabeleceu uma regra própria de legitimidade para a propositura dessa espécie de representação, excluindo os candidatos, não se pode, pois, acolher uma tese ampliativa sobre essa questão, invocando-se o disposto no art. 22, *caput*, da LC nº 64/90.

Conforme asseverou o eminente Ministro Cesar Rocha, no julgamento do Agravo Regimental na Representação nº 963, de 21.9.2006, “o direito de ação, cuja matriz constitucional pode ser extraída do direito de petição, encontra regulação específica na legislação infraconstitucional, não se podendo inferir que haja de ser exercido de forma incondicionada”.

Em relação à legitimidade em questão, o Tribunal, no julgamento do Recurso Ordinário nº 1.596, relator Ministro Joaquim Barbosa, de 12.2.2009, reconheceu a “legitimidade ativa ao Ministério Público para propor esta investigação judicial, destinada a apurar ilícitos eleitorais relativos à arrecadação de recursos e aos gastos de campanha eleitoral praticados por terceiros ou pelo investigado,

no interesse deste, durante as eleições de 2006”, o que decorre do disposto no art. 127 da Constituição Federal.

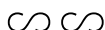
Com essas considerações, nego provimento ao recurso ordinário.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.498 – ES. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Max Freitas Mauro (Advs.: Gustavo Mauro Nobre e outro) – Recorridos: José Renato Casagrande e outro (Advs.: Antônio Carlos Pimentel Mello e outros).

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

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.339* SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: Coligação Melhor pra São Paulo.

Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros.

Recorridos: Gilberto Kassab e outro.

Advogado: Carlos Eduardo da Costa Pires Steiner.

Recorridos: José Serra e outro.

Advogados: Arnaldo Malheiros e outros.

Recurso especial conhecido como ordinário. Princípio da fungibilidade. Representação. Propaganda institucional. Semelhança. Propaganda eleitoral. Abuso. Descaracterização. Representação. Cumulação objetiva. Lei nº 9.504/97 e LC nº 64/90. Competência. Corregedor eleitoral. Recurso parcialmente provido. Retorno dos autos ao Tribunal Regional.

1. No programa eleitoral é lícito que o candidato apresente as realizações de seu governo, sem que isso configure, necessariamente, abuso de poder.

2. Abuso de poder e violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97 inexistentes.

*Em sentido contrário, no tocante à competência para julgamento das representações relativas à arrecadação e aos gastos de recursos de campanha (art. 30-A da Lei nº 9.507/97), o acórdão no REspe nº 28.357, de 19.3.2009, publicado neste número.

3. O art. 515, § 3º, do CPC é aplicável aos recursos ordinários de competência do Tribunal Superior Eleitoral, dado que a celeridade é princípio básico da Justiça Eleitoral.

4. Recurso improvido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o recurso como ordinário e o desprover, julgando totalmente improcedente a representação, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 5 de fevereiro de 2009.

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

Publicado no *DJE* de 27.3.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e a Coligação PMDB-PP ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral, com pedido de liminar, contra José Serra, Alberto Goldman, então candidatos aos cargos de governador e vice-governador, respectivamente, do Estado de São Paulo, nas eleições de 2006, Gilberto Kassab, então prefeito do Município de São Paulo, e Marcus Vinícius Sinal, Secretário Executivo Municipal, com base nos arts. 19, parágrafo único, 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, 24, II, 25 e 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/97, por abuso do poder político e econômico.

Alegaram que a publicidade institucional do Município de São Paulo, veiculada a partir de 5 de setembro de 2006, configurou verdadeira extensão da propaganda eleitoral de José Serra e Alberto Goldman.

Sustentaram a prática de condutas abusivas, consistentes na veiculação da propaganda institucional dos programas “Mãe Paulistana”, “Distribuição de Remédios de Graça”, “Remédios Pelo Correio” e “Ler e Escrever”, de teor semelhante àquele utilizado nos programas eleitorais dos representados candidatos.

Afirmaram que a propaganda institucional era transmitida “nos horários e com a frequência estabelecidas segundo a conveniência da administração municipal chefiada pelo investigado Gilberto Kassab e segundo a coordenação da Secretaria Municipal de Comunicação, que tem como titular o investigado Marcus Vinicius Sinal” (fl. 6).

Asseveraram que a publicidade era “veiculada em larga escala, para reiterar a mensagem promocional de José Serra nos dias e horários em que sua campanha” (fl. 6) detinha menor espaço de visibilidade.

Requereram liminarmente a suspensão da veiculação da propaganda, e, no mérito, a procedência da ação para declarar a inelegibilidade dos investigados, bem como a cassação do diploma dos eleitos.

A Coligação Melhor pra São Paulo requereu sua admissão no pólo ativo da demanda, na condição de assistente litisconsorcial dos autores (fls. 61-63), o que foi deferido após a anuência das partes (fl. 363).

A liminar foi indeferida (fl. 41) e a ação foi julgada improcedente pelo TRE/SP, em acórdão assim ementado (fl. 473):

Representação. Investigação judicial eleitoral. Alegação de abuso de poder político e econômico em decorrência da utilização de publicidade institucional do Município de São Paulo com o fim de promover a candidatura de seus aliados políticos. Conteúdo e temas semelhantes ao da propaganda eleitoral dos investigados candidatos. Inexistência de comprovação. Ausência de potencialidade para o comprometimento da lisura e normalidade do pleito. Representação julgada improcedente.

Opostos embargos de declaração (fls. 487-490), foram rejeitados pela Corte Regional (fls. 497-500).

Daí o presente recurso especial interposto pela Coligação Melhor pra São Paulo (fls. 508-536). Aponta divergência jurisprudencial e violação aos arts. 30-A da Lei nº 9.504/97, 19, 20, 21 e 22, XIV e XV, da LC nº 64/90, 5º, XXXV, 14, § 9º, e 121 da Constituição Federal, 113, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil.

Em relação à competência para o julgamento da ação proposta com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, sustenta, em síntese, que:

a) é da competência do corregedor eleitoral o julgamento das ações propostas com base no art. 30-A da Lei das Eleições, cuja disciplina representa, em essência, modalidade de abuso do poder econômico, sendo regra de competência absoluta prevista nos arts. 19 e 22 da LC nº 64/90;

b) o art. 96 da Lei nº 9.504/97 não pode afastar a incidência dos arts. 19 e 22 da LC nº 64/90, tendo em vista a superioridade hierárquica da lei complementar sobre lei ordinária e, ainda, considerando o disposto no art. 121 da CF que determina que somente lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, juízes e juntas eleitorais;

c) ainda que o Tribunal Regional “entendesse pela incompetência do Exmo. Corregedor Regional Eleitoral para apreciar a prática do ilícito do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, não se poderia pura e simplesmente não se julgar o pedido formulado” (fl. 517), devendo ter determinado a remessa ao juízo competente para a instrução do feito, nos termos do art. 113 do CPC.

Requer, caso não se entenda pela competência do corregedor regional eleitoral, o provimento do recurso especial para determinar o

encaminhamento dos autos ao juízo competente para o processamento da demanda.

Quanto ao mérito, aduz vários argumentos, que podem ser assim sintetizados:

a) a coincidência da publicidade institucional e a propaganda eleitoral, conforme admitido pela própria Corte Regional, “já indica o desvio de finalidade, que desaguou na confecção de uma publicidade institucional voltada a promover determinada candidatura, logrando a manobra ser eficaz quanto ao seu fim” (fl. 522);

b) ainda que não tenha havido divulgação da propaganda nas cidades do interior, a veiculação reiterada na capital, que congrega grande parte do eleitorado do Estado de São Paulo, feita por meio de “inserções em televisão, confundindo o eleitor a partir da indevida promiscuidade da publicidade do Município de São Paulo e da agremiação que suporta a candidatura do Senhor José Serra” (fl. 523), revelou-se capaz de macular a lisura do processo eleitoral;

c) “ofícios respondidos por diversas emissoras dão conta de uma miríade de inserções veiculadas [...]. Somente a Rede Globo de Televisão, apontou a veiculação de, ao menos 17 inserções do material intitulado ‘Eu amo Ler e Escrever’; e ao menos 6 inserções do material denominado ‘Eu amo esta cidade saúde – II – 30’”, sendo que “vinte e três inserções de 30 segundos de duração renderam a José Serra um total de 11 minutos e 30 segundos na emissora líder de audiência do estado e do Brasil” (fl. 527);

d) “Se considerar-se que tempo similar foi expendido na divulgação da publicidade institucional em, ao menos, mais quatro emissoras de TV de sinal aberto (as mais vistas pelos eleitores brasileiros, certamente), *há que se concluir que houve mais de 40 minutos de promoção indevida de José Serra no meio de comunicação mais impactante e acessível que é a televisão*” (fl. 528);

e) a jurisprudência do TSE é no sentido de que para a configuração do abuso não é necessário que tenha havido a participação do candidato beneficiado na prática abusiva, sendo suficiente a potencialidade do ato para influir no resultado da eleição, o que afasta a exigência de prova de conluio entre os representados, como entendeu a Corte Regional no caso dos autos;

f) “Conforme já demonstrado, o Sr. Sérgio Kobayashi, responsável pela área de comunicação do governo municipal de José Serra, solicitou à Agência Agnelo Pacheco a subcontratação da Agência GW, de propriedade de Luis González, o mesmo dono da empresa Campanhas 2006, que cuidou da propaganda de campanha de José Serra” (fl. 529);

g) “os agentes públicos respondem pela publicidade institucional e os candidatos pela propaganda eleitoral gratuita que desenvolveram. Se ambas convergem para os mesmos temas a fim de beneficiar as pretensões de José Serra, de rigor a procedência da IJE para se cassar o registro do candidato e se aplicar a pena de inelegibilidade a todos eles” (fl. 534).

Ao final, requer o provimento do recurso especial, para que seja julgada procedente a ação de investigação judicial eleitoral, aplicando-se aos recorridos as sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

Requer, ainda (fl. 536),

o provimento do recurso especial para se determinar o processamento da IJE quanto ao ilícito do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, a ser processada pela Corregedoria Regional Eleitoral. Caso se entenda que de fato não é competência da Corregedoria Regional Eleitoral instruir e processar a demanda que versa sobre o ilícito do art. 30-A, que seja determinada a remessa dos autos ao juízo competente, na forma do art. 113 do CPC.

Nas contra-razões de fls. 574-584, Gilberto Kassab e Marcus Vinicius Sinval alegam que é da competência do juiz auxiliar o julgamento das representações ajuizadas com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, e que o feito não poderia ser remetido ao juízo competente, pois remanesceria a competência do corregedor eleitoral para julgar a demanda sob a ótica do abuso de poder.

Ressaltam que a veiculação da propaganda institucional foi feita de forma absolutamente impessoal, sem a veiculação de qualquer imagem ou alusão direta ou indireta a nomes ou cargos que pudesse ocasionar promoção pessoal indevida ou violação ao princípio constitucional da impessoalidade.

Asseveram que a publicidade institucional não foi divulgada em grande escala, como afirmado pela recorrente, não tendo sido transmitida em canal por assinatura e nem nos dias coincidentes com os da propaganda eleitoral dos candidatos representados. Argumentam que o então prefeito municipal não poderia ter sido incluído no pólo passivo da lide, tendo em vista que não teve ingerência sobre a divulgação da publicidade institucional.

Nas contra-razões de fls. 586-599, José Serra e Alberto Goldman sustentam que agiu corretamente o corregedor em apreciar a demanda somente em relação à prática de abuso de poder, considerando que na ação não se cogitou a violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97, pois não se tinha em vista a captação de recursos ilícitos, mas somente suposto recebimento indireto de recursos por meio da publicidade, na forma prevista no art. 24 da Lei das Eleições.

Ponderam os recorridos que não é vedada a veiculação de propaganda institucional similar à propaganda eleitoral, não estando a municipalidade proibida de divulgar os serviços postos à disposição da população e nem os candidatos de propor idéias iguais às adotadas pelos administradores públicos.

Alegam que não ficou demonstrado o proveito ilícito decorrente da veiculação da publicidade institucional da prefeitura e nem a potencialidade do

ato para influenciar no resultado da eleição, até porque, antes mesmo do início da campanha eleitoral, as pesquisas já indicavam a larga vantagem dos recorridos em relação aos demais candidatos.

Afirmam que é inepto o pedido de cassação de mandato ou de diploma, uma vez que, tendo sido a ação julgada após a eleição, incide à espécie o disposto no inciso XV do art. 22 da LC nº 64/90, que determina a remessa dos autos ao Ministério Público, para os fins previstos nos arts. 14 da Constituição Federal e 262 do Código Eleitoral.

Opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo conhecimento do recurso como ordinário e, no mérito, pelo seu não-provimento (fls. 604-609).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, de acordo com a jurisprudência da Corte, conheço do recurso como ordinário, com base no art. 121, § 4º, III, da Constituição Federal¹, por se tratar de eleição estadual, em processo no qual se discute a violação ao art. 22 da LC nº 64/90, cuja pena prevista é a de inelegibilidade, nos termos do inciso XIV do mencionado dispositivo legal. Precedentes: Acórdãos nºs 1.514/TO, DJ de 6.8.2008, rel. Min. Felix Fischer; 1.530/SC, DJ de 18.3.2008, rel. Min. José Delgado.

Passo ao exame do mérito.

Alegaram os autores que foi veiculada propaganda institucional da Prefeitura Municipal de São Paulo no segundo semestre do ano eleitoral de 2006, de teor semelhante ao da propaganda eleitoral gratuita do candidato ao governo do estado, José Serra, e de seu vice, Alberto Goldman, acarretando desequilíbrio na disputa eleitoral.

Com base nos mesmos fatos, apontaram os representantes violação ao art. 22 da LC nº 64/90, por abuso do poder econômico e político, e ao art. 30-A da Lei das Eleições, em razão da captação e gastos ilícitos de recursos públicos para fins eleitorais.

O feito foi distribuído ao corregedor regional eleitoral, que afastou a ocorrência de abuso, e deixou de apreciar a violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97, em razão

¹ Constituição Federal.

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

[...]

§ 4º Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:

[...]

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

de sua incompetência para o julgamento das representações propostas com base na Lei das Eleições, sendo acompanhado pelo colegiado, em decisão unânime.

No presente recurso, interposto pela Coligação Melhor pra São Paulo, admitida como assistente litisconsorcial, sustenta-se que houve abuso do poder econômico e político, em virtude do benefício eleitoral auferido pelo então candidato ao governo do estado, pela veiculação, no período eleitoral, de publicidade institucional dos programas sociais da Prefeitura de São Paulo, relativos à época em que José Serra assumiu a chefia do Executivo Municipal.

Importante ressaltar que a publicidade institucional realizada no período eleitoral somente é proibida aos agentes públicos das esferas administrativas cujos cargos estejam em disputa na eleição, nos termos do § 3º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, não atingindo, portanto, a propaganda institucional do município, em ano de eleição estadual, como no caso dos autos.

Por outro lado, o que se examina no presente caso é o possível excesso praticado na divulgação da propaganda institucional da prefeitura, coincidente com a propaganda dos então candidatos José Serra e Alberto Goldman, ao governo do estado.

Foram juntados aos autos sete DVDs, contendo entrevista do candidato José Serra a um canal de televisão, propagandas institucionais da prefeitura e programas eleitorais transmitidos no horário gratuito.

Importante frisar que não foram juntadas aos autos as degravações de todos os referidos DVDs, constando apenas, às fls. 23 e 24, a degravação referente ao programa eleitoral exibido em 6.9.2006.

Apesar de entender essencial a juntada aos autos de todas as degravações, o conteúdo dos DVDs foi examinado, até mesmo porque a ausência das degravações não foi objeto de impugnação.

Da análise dos autos, verifiquei que na propaganda institucional não se fez qualquer referência direta ao nome ou à candidatura de José Serra a governador ou à sua administração, na qualidade de prefeito municipal.

De fato, os programas sociais realizados pela prefeitura e divulgados na propaganda institucional foram também divulgados no horário gratuito da propaganda eleitoral do candidato José Serra, como realizações de governo.

Ocorre que, além das ações de José Serra como prefeito de São Paulo, também foram exploradas na propaganda eleitoral suas ações como deputado e ministro da saúde, o que não é vedado pela legislação vigente. Ademais, entende esta Corte que “no programa eleitoral é lícito que o candidato [...] apresente as realizações de seu governo sem que isso configure abuso de poder” (Ac. nº 1.098/DF, 20.4.2007, rel. Min. Cesar Rocha).

No que se refere ao desequilíbrio na disputa, creio que não ficou demonstrada a potencialidade do ato para influenciar no resultado do pleito, como bem ressaltou a Corte Regional, nos seguintes termos (fls. 482-483):

Convém destacar que a procedência da investigação judicial requer, ainda, a comprovação da forte probabilidade de que os atos praticados comprometeram a lisura e normalidade da eleição, de forma que, *in casu*, ainda que a campanha institucional fosse veiculada com o fim de promover a candidatura dos representados, é certo que esta não seria potencialmente capaz de desequilibrar o pleito, uma vez que o favoritismo da chapa dos representados se manteve desde o início da campanha [...].”

Para corroborar esse entendimento, destaco trecho do parecer ministerial, à fl. 413:

Finalmente, ainda que a campanha institucional fosse veiculada com o fim de promover a candidatura dos co-representados, é certo que esta não seria potencialmente capaz de desequilibrar o pleito, haja vista ter o co-representado obtido 57,93% dos votos válidos (12.381.038 votos, enquanto o segundo colocado obteve 6.771.582), conforme informação junto ao Tribunal Superior Eleitoral, diferença esta de votos válidos que não se pode atribuir à publicidade ora atacada, que foi basicamente vinculada a Grande São Paulo.

Dessa forma, sem razão o recorrente quanto à ocorrência de abuso.

No entanto, entendo que procede a tese da competência do corregedor para o julgamento da ação ajuizada com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, em razão da cumulação com a AIJE por abuso de poder, a que se refere o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

96

No caso em questão, os fatos trazidos na petição inicial foram abordados sob a ótica do abuso do poder econômico e político, com pedido expresso da aplicação da pena de inelegibilidade prevista no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, e também em relação à arrecadação de recursos em desacordo com a disciplina do art. 24, II, da Lei das Eleições, requerendo-se a imposição da pena de cassação do diploma prevista no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

O feito foi distribuído ao corregedor-regional eleitoral, que analisou a ação apenas em relação ao abuso de poder, por entender ser da competência do juiz auxiliar o exame da violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Destaco do acórdão (fls. 480-481):

Questão ainda a ser abordada antes de adentrar ao mérito, é o afastamento do pedido de aplicação da sanção do art. 30-A, da Lei nº 9.504/97, uma vez que referido artigo trata de condutas que fogem à seara do abuso do poder político e econômico, nos moldes da Lei Complementar nº 64/90, ainda, que não obstante sejam apuradas sob o rito do art. 22 do referido diploma legal, sua adoção não implica deslocamento de competência para o corregedor regional eleitoral. Nesta mesma linha, em recente manifestação do Exmo. Senhor

Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral, Ministro César Asfor Rocha, nos autos da Representação nº 1.229, assentou-se a competência dos juízes auxiliares para julgamento das representações com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

Superadas estas questões, cumpre analisar o cerne do suposto abuso do poder econômico e de autoridade, consistente na realização concomitante de propaganda institucional do município com teor semelhante ao utilizado na propaganda eleitoral dos representados José Serra e Alberto Goldman, então candidatos ao governo do estado, em razão da ligação política entre os representados agentes públicos e os candidatos.

Ressalte-se que, no julgamento da Representação nº 1.229, mencionada como precedente pelo Tribunal Regional, não obstante o e. Min. Cesar Asfor Rocha haver se manifestado pela sua incompetência para a relatoria como min. corregedor, após o feito ser redistribuído ao juiz auxiliar, o min. presidente reconsiderou sua decisão e determinou o restabelecimento da distribuição, inicialmente feita ao min. corregedor, em despacho com o seguinte teor:

O pedido inicial envolve investigação eleitoral, considerado o disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/97. A atuação dos ministros auxiliares está ligada à propaganda eleitoral, cessando com a diplomação.

2. Há de ser observada a atuação do ministro corregedor, presente a previsão, por similitude, da Lei nº 64/90.

3. Reconsidero o ato de folha 64, restabelecendo a distribuição inicialmente ocorrida.

O art. 30-A da Lei nº 9.504/97 trata da irregularidade da arrecadação e gastos de recursos para fins eleitorais, prevendo como sanção a cassação do diploma. Assim reza o mencionado dispositivo legal:

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.

Esta Corte, no julgamento da Representação nº 1.176/DF, proposta com base nos arts. 22 da LC nº 64/90 e 30-A da Lei nº 9.504/97, o feito foi distribuído e julgado pelo min. corregedor-geral eleitoral. Na oportunidade, consignou-se que:

5. A matriz do art. 30-A da Lei nº 9.504/97 (redação da Lei nº 11.300/2006) é seguramente o art. 22 da LC nº 64/90, que estabelece:

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

6. Como se pode observar, o art. 22 da LC nº 64/90 e o art. 30-A da Lei nº 9.504/97 (redação da Lei nº 11.300/2006) veiculam mensagens normativas idênticas, pondo em realce a necessidade legal de a representação eleitoral vir a apoiada em fatos e provas (art. 30-A da Lei nº 9.504/97) ou em fatos, provas, indícios e circunstâncias (art. 22 da LC nº 64/90) [...].

Na questão de ordem suscitada na Representação nº 994/DF, este Tribunal se posicionou no sentido de ser viável a dualidade de exames da representação por propaganda eleitoral antecipada e por propaganda partidária desvirtuada, tanto sob a ótica da Lei nº 9.504/97, quanto da Lei nº 9.096/95, incumbindo ao corregedor a apreciação dos feitos, na hipótese de cúmulo objetivo.

No presente caso, a representação foi proposta com base nos arts. 22 da LC nº 64/90 e 30-A da Lei das Eleições, razão pela qual entendo, de acordo com a jurisprudência da Corte, que o feito deva ser julgado sob a relatoria do Exmo. Sr. Corregedor, até para se evitar decisões conflitantes, considerando que se trata dos mesmos fatos.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário, apenas para determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional, para o julgamento da representação com base nos arts. 24, II, e 30-A, da Lei nº 9.504/97, tendo como relator o Exmo. Juiz Corregedor.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, em relação à questão da propaganda, são juntados vários DVDs, mas sem degravação, o que seria obrigação do autor da ação. Apenas um deles é degravado. Mas, mesmo assim, assisti aos DVDs para saber exatamente o que ocorreu e pude constatar o mesmo que o Tribunal de São Paulo: o que o ex-prefeito José Serra, então candidato, fez em sua propaganda eleitoral? Reportou-se àquilo que considerou serem as suas realizações como prefeito do Município de São Paulo.

Este Tribunal tem vários julgados no sentido de que é possível o candidato, em sua propaganda eleitoral, referir-se aos feitos de sua gestão que julga serem bons. E o adversário, certamente, vai dizer o que ele fez de errado quando era administrador público.

Até aí, não verifiquei qualquer abuso. Além disso, a potencialidade também foi examinada pelo Tribunal Regional de São Paulo, entendendo-se que não haveria potencialidade lesiva; ainda que se considerasse abusiva a ação, não teria potencial suficiente para alterar o resultado da eleição. E concordo com isso.

Em relação ao art. 30-A, tive um pouco de dúvida. O que acontece? O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo não apreciou a violação ao art. 30-A. E o fundamento que usou para não apreciar, *data venia*, está equivocado, segundo a jurisprudência de nossa Corte, porque entendemos, em casos semelhantes, que, quando o corregedor possui competência para uma matéria e a representação abrange mais de uma, ele julga também aquela matéria, atuando como relator, exatamente para evitar desmembramento do feito, com desnecessárias delongas e, eventualmente, decisões contraditórias.

No entanto, os fatos são imbricados; são os mesmos fatos. A representação alega tanto a ocorrência de abuso, como violação ao art. 30-A. Assim, com devida vênia, ele deveria ter apreciado o art. 30-A e, a meu ver – também pela competência –, a relatoria seria do corregedor.

Meu voto, Senhor Presidente, inicialmente, é no sentido de prover parcialmente o recurso, já examinando o mérito da ação de investigação judicial eleitoral e mantendo a decisão de improcedência do Tribunal Regional, e determinar o retorno dos autos à origem para que o Tribunal de São Paulo aprecie a alegação segundo a ótica do art. 30-A.

Mas quero já colocar ao Tribunal que fiquei em dúvida em relação a isso. O Ministro Arnaldo Versiani parece até ter posição um pouco diferente. Segundo entende uma parte da doutrina, e já de logo tendo em vista a nova redação do art. 515 do CPC, poderíamos, como se trata de um recurso ordinário, fazer essa analogia com a apelação. Dispõe o artigo:

Art. 515. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei no 10.352, de 26.12.2001.)

Confesso, Senhor Presidente, que, nos tribunais superiores, de forma geral – refiro-me, basicamente, ao Superior Tribunal de Justiça –, eu teria uma certa dificuldade de aplicar esse art. 515, se compusesse aquela egrégia Corte. Aqui,

entretanto, tratando-se de Justiça Eleitoral – onde a celeridade se faz ainda mais necessária –, talvez o entendimento devesse ser outro.

Assim, haveria esse confronto entre a natureza do recurso, que é ordinário – e, então, assemelhando, sem dúvida, à apelação – e, por isso, poderia aplicar-se o art. 515, apreciando-se aqui, desde logo, a matéria que não foi apreciada na origem. Se se entender que somos Tribunal Superior e não é aplicável esse entendimento, teríamos de devolver.

Confesso que fiquei sensibilizado com as ponderações no sentido de que estamos tratando de matéria eleitoral. O quanto mais rápido pudermos dar fim aos processos, melhor. Quanto mais eficácia e celeridade houver, melhor. Isso é princípio do processo eleitoral, até porque os mandatos são curtos. Nesse caso, o mandato de governador é de quatro anos; se mandarmos devolver – estamos em 2009, já se passaram dois anos –, ficará mais tempo, depois voltará ainda para cá. Com tudo isso, seja para o bem ou para o mal, fica um processo pendente.

Então, confessando a minha perplexidade, estou votando assim, mas sujeito a evoluir, conforme entender a Corte. Tenho até posição em relação ao art. 30-A. Se a Corte entender que podemos, de logo, examinar essa questão, que não foi examinada na origem, posso votar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Exclusivamente quanto à violação do art. 30-A, não é? Porque a AIJE foi julgada improcedente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Os fatos são os mesmos. Aqui não há necessidade de provas. Nem seria possível, a meu ver, produzir prova nenhuma, pois já teria passado o momento de isso ocorrer.

Então, como sabia da possibilidade de o Tribunal entender de forma diferente, também estudei a questão em relação ao art. 30-A e estaria em condição de proferir voto oral.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, como o Ministro Marcelo Ribeiro disse, a tendência de processo eleitoral em si já causa gravame aos candidatos. Acredito que quanto mais rápido pudermos decidir, melhor. E, no caso, ainda, há essa peculiaridade: os fatos são os mesmos. A consequência jurídica desses fatos é que poderia variar.

Em relação à consequência jurídica dos fatos, essa é matéria que cabe ao próprio juiz decidir. Não fica atinente à parte escolher aquele ou tal Tribunal, ou devolver os fatos que já foram examinados pelo Tribunal de origem, que

entendeu não configurado o abuso e não examinou a questão sob o ponto de vista da prestação de contas.

Fico preocupado, Senhor Presidente, a partir da observação do Ministro Marcelo Ribeiro – de que o recorrente não pediu que fosse provido recurso para considerar aplicável o art. 30-A; apenas com relação ao abuso. E solicitou expressamente que os autos retornassem ao Tribunal para exame, pois isso poderia gerar recurso extraordinário no Supremo, sob o fundamento de cerceamento de defesa.

Em princípio, eu estaria propenso a sugerir que, de logo, examinássemos o processo como um todo. Porque se até nas apelações, em caso de extinção do processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode, considerado que não seria procedente a sentença, passar de logo ao exame do mérito, se não houvesse provas a produzir e a questão for eminentemente de direito; quanto mais aqui, nessa hipótese, que os fatos foram já examinados. Apenas a consequência jurídica desses fatos, segundo o autor, é que poderia possuir dois resultados diversos.

Determinar que o Tribunal reexamine os mesmos fatos que ele já examinou e entendeu não configurado o abuso e devolver para que examinasse sob outra ótica, seria, talvez, um preciosismo, mas que pode ser levantado para uma instância superior. Aí, sob pretexto de que nós estaríamos encerrando um processo, talvez criássemos um fundamento para que esse processo continuasse a existir.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Essa observação é verdadeira. Eu conferi e o pedido do recurso é unicamente em relação ao art. 30-A. Ele pede que seja provido em relação à investigação judicial, ou seja, o abuso. Em seguida, pede seja devolvido para o Tribunal apreciar o art. 30-A, mas não pede que nós apreciemos aqui essa matéria.

O Tribunal pode entender que, mesmo não tendo pedido, a questão está posta, colocada, e pode ser julgada.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, há um obstáculo, que é o pedido.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): O pedido é assim. A não ser que entendêssemos que, embora não tenha pedido, pudéssemos examinar o mérito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Trata-se de matéria exclusivamente de direito.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Pode haver a supressão de um grau. Se julgarmos, encerramos a matéria. Ele está pedindo para voltar e isso lhe dá direito a mais um eventual recurso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Assim cercearíamos. Ele pede para voltar, porque quer explorar todos os graus de jurisdição disponíveis.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Por outro lado, se entendermos lícito ao Tribunal apreciar, desde logo, essa matéria, nega-se o pedido de retorno ao Regional e aprecia-se a matéria.

Se entendermos que o art. 515, com a nova redação, é aplicável à Justiça Eleitoral, então, não cabe o retorno dos autos, mas o julgamento.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, já que todos os dados estão no processo e o Tribunal entendeu que o art. 30-A se aplica ao processo eleitoral e, enfim, não há mais prova a produzir, nem pode ser produzida, sugiro que apreciemos desde logo a questão, sobretudo tendo em vista as peculiaridades do processo eleitoral. E liquidemos de vez essa questão.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, eu também acompanho o voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, entendo também que a causa, estando madura, pode ser julgada. A única objeção que faço é com relação ao problema da supressão de um grau de jurisdição, tendo em vista o pedido expresso da parte.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: É que pode vir amanhã o recorrente e dizer que não submeteu essa questão ao Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A minha dificuldade, como relator, não foi essa.

O problema é: há supressão de instância ou não? Se a lei permite que o Tribunal avance e julgue o mérito em se tratando de apelação – e aqui estaríamos julgando um recurso ordinário, que é semelhante à apelação –, então não cabe o retorno. Ele pode pedir o que quiser, mas não cabe o retorno. Se eu for negar provimento a isso, é porque não cabe.

Se eu, no mérito, teoricamente, prover o recurso, tenho certeza de que o recorrente não reclamará. Mas, se eu negar, será em decorrência do reconhecimento da competência.

Quando se trata de apelação, dirigida a Tribunal de Justiça, não há nenhuma dúvida de que deve examinar o mérito integralmente. Está previsto na lei expressamente. Ou seja, o juiz extingue um processo sem exame do mérito; há uma apelação; o Tribunal de Justiça, examinando aquela apelação, supera a questão que levou à extinção do processo. Não há nenhuma dúvida que o Tribunal deve examinar o mérito e julgar. Isso está previsto expressamente.

A questão que coloco é a seguinte: no Tribunal Superior Eleitoral, ao se julgar um recurso ordinário, essa regra é aplicável?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O recurso é especial aqui, não é?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Mas, no caso, estou recebendo como ordinário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É da natureza do recurso especial o debate.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Se fosse especial, não haveria prequestionamento, e não poderia haver esse julgamento. Essa situação é pior para o recorrente. Examinar é melhor para ele.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: É que, mesmo nas hipóteses de apelação do art. 515, vemos que o Superior Tribunal de Justiça tem alguns casos em que se reclama disso às vezes, supressão de instância, a causa não estava madura, não há provas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): O Superior Tribunal de Justiça não tem aplicado isso, tem? Por exemplo, quanto a mandado de segurança, penso que não caberia. Os outros casos de recurso ordinário, para o Supremo Tribunal Federal, são raros.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Quando o Tribunal avança, reformando a sentença e já examinando o mérito, acredito que, perante o Superior Tribunal de Justiça, há recursos especiais alegando que, às vezes, houve supressão de instância, que ele queria ter produzido provas etc; quer dizer, estaria eternizando um processo, quando, na realidade, não sei se esse seria o

objetivo do processo eleitoral. E aí até o Supremo Tribunal Federal julgar o recurso extraordinário e o agravo de instrumento, vai todo o mandato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): De qualquer forma, aqui cabe recurso extraordinário, porque uma parte já perdeu.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, ficarei com a ortodoxia. Penso que há um pedido da parte para que seja remetido à instância inferior e vou respeitá-lo.

VOTO (PRELIMINAR – RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, ficarei com o Ministro Joaquim Barbosa.

Reformulo meu voto no sentido de que retorne ao juízo *a quo*.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Fiz essas ponderações todas, mas desde o início que estou dizendo que meu voto é pelo retorno.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Eu estava computando o voto de Vossa Excelência no sentido de julgarmos logo o mérito em homenagem às características da Justiça Eleitoral, de celeridade, na linha da ponderação do Ministro Ricardo Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O Ministro Marcelo Ribeiro colocou uma questão que, também, é importante, porque já caberá recurso extraordinário dessa nossa decisão.

VOTO (PRELIMINAR – RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, diante dos debates, acabei me convencendo: devemos fazer o processo caminhar para frente. Voto no sentido de que examinemos logo a violação do art. 30-A, tendo em vista as peculiaridades do processo eleitoral.

VOTO (PRELIMINAR – DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Então, desempate pela nossa competência para julgar o mérito de imediato.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, a alegação é de que seria violado também o art. 30-A. O que diz o art. 30-A?

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.

O § 1º é procedimental. Diz o § 2º:

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

Então, aqui, Senhor Presidente, o que se teria que ver é o seguinte: se a suposta utilização de uma propaganda eleitoral semelhante à propaganda institucional configuraria de alguma forma captação ou gasto ilícito de recurso.

A meu ver, evidentemente, que não configura. A captação ilícita de recursos pode até se dar por meios indiretos, por exemplo, a propaganda pode configurar captação ilícita de recursos. Por exemplo: se alguém oferece uma propaganda e isso não é contabilizado; vamos supor: alguém manda imprimir milhares de cartazes e isso não entra na contabilidade da campanha; manda fazer bonés, camisetas etc, e isso tudo não é contabilizado. Isso, certamente, é uma captação ilícita de recurso, indireta porque não é dinheiro, mas a utilização de uma propaganda...

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Nesse caso, a propaganda é institucional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Tem a institucional e a eleitoral.

Então, não é captação ilícita de recurso. Penso até que na petição inicial, não se dá muita ênfase a isso. Cita-se o art. 30-A, diz-se que se aplica, mas, a meu ver, não se estende e não convence.

Superada a questão preliminar, voto, também, no sentido de negar provimento ao recurso, já julgando, também, o mérito em relação ao art. 30-A, julgando improcedente a representação.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2.339 – SP. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Coligação Melhor pra São Paulo (Advs.: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros) – Recorridos: Gilberto Kassab e outro (Adv.: Carlos Eduardo da Costa Pires Steiner) – Recorridos: José Serra e outro (Advs.: Arnaldo Malheiros e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o recurso como ordinário e o desproveu, julgando totalmente improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral em exercício.

Notas orais sem revisão dos Ministros Carlos Ayres Britto e Arnaldo Versiani.



AÇÃO CAUTELAR Nº 3.100

JOÃO PESSOA – PB

106

Relator originário: Ministro Eros Grau.

Redator para o acórdão: Ricardo Lewandowski.

Autores: Cássio Rodrigues da Cunha Lima e outro.

Advogados: José Rollemberg Leite Neto e outro.

Réu: Partido Comunista Brasileiro (PCB) – estadual.

Ação cautelar. Governador e vice-governador de estado. Cassação. Oposição de embargos de declaração. Sustação do cumprimento de acórdão que determinou a cassação até julgamento dos embargos opostos. Princípio da ampla defesa. Ação cautelar conhecida. Liminar deferida.

I – O juízo cautelar pode ser exercido a qualquer tempo.

II – Opostos embargos declaratórios, em preservação do princípio da ampla defesa, admite-se a suspensão do cumprimento do acórdão que determinou a cassação até julgamento dos embargos.

III – *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* demonstrados.

IV – Ação cautelar conhecida e liminar deferida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por maioria, em conhecer da ação cautelar e, no mérito, por maioria, deferir a liminar, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 27 de novembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 18.6.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, trata-se de ação cautelar, que os requerentes denominam “medida cautelar de sustação do cumprimento de decisão judicial”, proposta por Cássio Cunha Lima e José Lacerda Neto, com pedido de medida liminar.

2. O Plenário desta Corte, na sessão do último dia 20 de novembro, negou provimento ao recurso ordinário dos ora requerentes, do que decorreu a cassação de seus diplomas. Determinou-se, nos termos da proclamação do ministro presidente, que a execução do julgado dar-se-ia “com a publicação do acórdão”, assumindo o segundo colocado no pleito de 2006 “independente de interposição de embargos declaratórios” [fl. 79].

3. Os requerentes alegam, preliminarmente, competência da Presidência desta Corte para a análise da presente cautelar, nos termos do disposto no art. 9º, e, do Regimento Interno, apontando o precedente, neste sentido, da MC nº 1.843, relator o Ministro Caputo Bastos, *DJ* de 16.6.2008.

4. No mérito, afirmam cerceamento de defesa do requerente José Lacerda Neto, que não teria produzido provas durante a instrução processual. O voto que proferi na sessão do dia 20 de novembro, segundo os requerentes, teria mencionado fatos inexistentes, impropriedades que teriam sido reproduzidas do parecer oferecido pelo Ministério Público Federal.

5. Sustentam a inexistência de abuso de poder durante a campanha eleitoral, ponto que não teria sido enfrentado pela Corte. A cassação do diploma do vice-governador, com a posse do segundo colocado no Governo da Paraíba, violaria o disposto no art. 77, §§ 2º e 3º, da Constituição do Brasil.

6. Alegam que as circunstâncias fáticas do caso revelam determinadas peculiaridades que justificariam a suspensão dos efeitos do julgado, vez que o Estado-membro da Paraíba “teria o seu governo cambiado, entregue às mãos de minoria” [fl. 22].

7. Requerem, liminarmente, a sustação do cumprimento do que foi decidido nos autos do Recurso Ordinário nº 1.497 até a publicação do julgamento de embargos de

declaração “a serem oportunamente interpostos pelo requerente, salvaguardando, assim, o exame sem sobressaltos das matérias aqui suscitadas” [fls. 24-25].

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, o feito foi distribuído por prevenção ao relator do RO nº 1.497, competente para apreciá-lo nos termos do disposto no art. 16, § 6º do RITSE.

2. A presente ação cautelar consubstancia recurso contra a decisão proferida pelo Plenário na sessão do último dia 20 de novembro, decisão que cassou os diplomas dos requerentes e determinou a execução imediata do julgado, em coerência com a jurisprudência dominante entre nós.

3. Pretende-se a reforma da decisão tomada por este Plenário, mediante o oferecimento de autênticos embargos declaratórios travestidos de ação cautelar. A ação cautelar antecipa embargos contra acórdão ainda não publicado, embargos declaratórios que não se voltam à solução de obscuridade, contradição ou omissão de decisão judicial.

4. Os próprios requerentes o reconhecem, ao afirmar que “o tema [...] desafia embargos de declaração para esclarecimento” [fl. 9] e que “da decisão proferida pelo col. TSE são cabíveis embargos, pelos fundamentos já colocados e por outros mais” [fl. 23].

5. A matéria da presente cautelar há de ser analisada oportunamente, se e quando forem opostos eventuais embargos declaratórios.

6. A celeridade preconizada no processo eleitoral brasileiro não se coaduna com a suspensão dos efeitos dos julgados dos tribunais eleitorais, especialmente quando o recurso ao qual se pretende conferir esse efeito sequer existe.

7. O poder geral de cautela do magistrado pressupõe fundamento jurídico. Qualquer decisão judicial, ainda que referente a tutelas urgentes, há de ser alicerçada em preceito legal que a admita. O pedido dos requerentes carece de fundamento legal, mesmo porque incabível a sustação de efeitos de qualquer julgado com fundamento em “promessa” de interposição de recurso. Se a qualquer efeito corresponde uma causa – e isso parece ser correto – o que se pretende nesta ação cautelar é inadmissível.

Não conheço da presente ação cautelar, prejudicado o pedido de medida liminar.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, fui relator de medida cautelar no Supremo e minha decisão foi no sentido do não-conhecimento,

pela aplicação da Súmula nº 634, daquele Tribunal, porque ainda não havia sido instaurada a jurisdição da Suprema Corte. Ou seja, o acórdão não tinha sido publicado: não tinham sido ainda interpostos embargos declaratórios, portanto, não havia ainda recurso extraordinário. A jurisdição do Supremo não se instaurou; não conheci da medida cautelar e determinei o seu arquivamento.

Então, há, agora, a Súmula nº 635, do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que qualquer medida cautelar deve ser requerida no Tribunal de origem, que é o TSE, pedindo essa cautelar. Salvo melhor juízo, na decisão tomada por este Plenário, decidiu-se que o acórdão teria de ser cumprido imediatamente no momento da publicação, independentemente dos embargos declaratórios.

Verifico que o requerente – se não conhecermos dessa cautelar – está indefeso. O *periculum in mora*, para mim, claramente existe: trata-se de governador de estado que está na iminência de perder o seu cargo. O *fumus boni juris* podemos examinar, eventualmente.

Mas, se não conhecermos também dessa cautelar – e lá não conhecemos –, qual é o recurso que tem o requerente? Ele tem de sair do cargo para, depois, defender-se e entrar com eventual recurso, eventual cautelar?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Foi isso que decidimos aqui, no último dia 20.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Como? Os embargos declaratórios têm natureza integrativa do acórdão. Enquanto não forem interpostos os embargos declaratórios, não há trânsito em julgado.

Ou seja, são situações absolutamente excepcionais *data venia*. Evidentemente é uma decisão colegiada, que deve ter sido tomada com muita prudência e depois de muita reflexão; isso ocorre só em situações absolutamente excepcionais, que determinam o cumprimento da decisão com a publicação do acórdão, sem esperar os embargos declaratórios. Para mim, isso causa certa perplexidade.

Apenas complementando, faço uma primeira leitura do art. 15 da Lei Complementar nº 64/90:

Art. 15. Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Há uma nota de rodapé – e essa compilação do Código Eleitoral foi feita pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral – que faz referência ao tema, à guisa de explicitação desse artigo: na Medida Cautelar nº 2.181, prolatada em 2007, no REspe nº 28.116, estabeleceu-se, ou decidiu-se, que o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, nos processos de registro de candidatura, aplicam-se apenas as hipóteses em que se discute a inelegibilidade.

Enfim, estou apenas manifestando preocupação relacionada à situação do requerente. Como ele se defenderá, se o Tribunal determinar o imediato cumprimento do acórdão, antes do trânsito em julgado?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Vossa Excelência não esteve presente na sessão do dia 20, e essa decisão não constava do meu voto; ela decorreu de proposta do Ministro Joaquim Barbosa, de que se atribuisse esse efeito, e eu o segui.

Não instalarei nenhum debate, apenas quero que fique registrada minha posição no sentido de que, se admitirmos essa ação e, em consequência dela, tomarmos alguma decisão, configurar-se-á que essa ação consubstancia recurso, para mim, indevido e injustificável, contra decisão tomada aqui.

Em matéria de Justiça Eleitoral, estou começando a aprender que é muito criativa, às vezes, passa por cima das regras do processo, mas não consigo conceber ação cautelar que funcione para reformar a decisão tomada no dia 20.

Então, isso se atribuiu àquele feito, e foi proclamado em alto e bom som.

Não insistirei, apenas deixo registrada minha coerência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Se Vossa Excelência me permite, sem querer contrariá-lo, evidentemente, porque temos de estar abetos ao debate de idéias, na verdade, não tenho a petição em mãos, mas quero crer que se trata de ação cautelar inominada, que se sujeita ao prudente arbítrio do magistrado, ao qual Vossa Excelência fez referência.

E o que ocorre na espécie? Com esse recurso, que é ação cautelar, medida de emergência, pretende-se não rever o quanto decidido por este Plenário, no mérito, quanto à cassação, mas, simplesmente, que ele não seja imediatamente executado antes da interposição eventual de embargos declaratórios.

Parece-me que essa é matéria que pode perfeitamente ser abrigada no bojo de medida cautelar, *data venia*. Ou seja, não é revisão da decisão; apenas medida de emergência, para evitar cassação iminente, antes do pronunciamento definitivo da Corte. Isso ocorre em sede de embargos declaratórios, que têm natureza integrativa, ou até infringente, eventualmente, de decisão complexa como essa.

Enfim, estou apenas ventilando idéias em voz alta, para que possamos fazer reflexão. Afinal de contas, trata-se governador de estado.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Se Vossa Excelência me permitir, foi exatamente isso que ficou decidido no dia 20, que se aplicava imediatamente. Inclusive isso não estava em meu voto – repito.

Só quero dizer que o recebimento e provimento desta ação significa que estamos admitindo recurso contra nossa decisão do dia 20.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Por isso Vossa Excelência fez bem em trazer para o Plenário, para conhecimento e julgamento da cautelar.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Por isso eu trouxe para o Plenário. Mas é um recurso, perdoem-me, inominável, no sentido de ser criação a qual não posso dar nome em termos processuais – absolutamente, com todo o respeito.

Por isso não a conheço.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Ministro Ricardo Lewandowski citou o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90. Só para reflexão, esse artigo alude à inelegibilidade. Parece que o caso não é exatamente este.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Mas alude a trânsito em julgado. Trata-se de situação que, eventualmente, por analogia, poderia ser um artigo, uma disposição, que poderia ser aplicada ao caso.

Parece-me que estamos diante de situação inusitada em que o jurisdicionado não tem recurso contra uma decisão. No Supremo, não se conhece e, aqui, também não; como fica a situação do jurisdicionado?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Essa matéria foi decidida no dia 20 de novembro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Mas foi decisão irrecurável, com todo o respeito.

Aliás, só tenho a liberdade de discutir isso com Vossa Excelência porque somos colegas de academia e estamos acostumados ao debate universitário. E o faço com espírito absolutamente desarmado, com o maior respeito, como Vossa Excelência bem o sabe.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Em princípio, eu concordaria com o conhecimento da cautelar. Mas resta saber, no mérito, se há *fumus boni juris*, ou seja, se há plausibilidade jurídica do juízo.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, com todo respeito, parece que a cautelar não funciona como recurso; ela estaria tentando obstar os efeitos da decisão que estão querendo que sejam aplicados de imediato, como, aliás, foi decidido.

Mas também poderia, em tese, ser decidida qualquer outra solução que pudesse entrar em choque e que fosse também efeito da decisão. Vamos supor, absurdamente, que tivéssemos deliberado não caber recurso para o Supremo. Ou seja, a cautelar tem como alvo os efeitos da decisão tomada.

Claro, esses efeitos foram deliberados aqui, mas a única coisa que ela procura remover é esse aspecto. Se ela não teria a condição de ser impetrada no Supremo, como disse o Ministro Ricardo Lewandowski, teria de ser feita aqui – há, inclusive, súmula do Supremo.

E se também não é conhecida aqui, porque a pessoa não tem como usar a cautelar, é a mesma coisa se deliberarmos não caber cautelar alguma.

Quanto ao conhecimento, não quanto ao *fumus boni juris*, que é outra etapa, com todo o respeito ao Ministro Eros Grau, a quem muito admiro, não só como ministro mas como professor, com a devida vênia, penso que deveríamos conhecer da cautelar.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Com a vênia devida ao eminente relator, entendo que a cautelar é plausível no aspecto do conhecimento: o perigo de dano grave e de difícil separação existe; o requerente teve barrada a sua pretensão perante o Supremo Tribunal Federal, e se fecharmos a porta aqui, ele não terá qualquer recurso, no sentido de recurso de amparo judicial, a lhe proteger.

Creio ser bastante razoável que se conheça do pedido, e me reporto também às considerações dos ministros que me antecederam, Ricardo Lewandowski e Felix Fischer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência conhece também a cautelar, presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: No conhecimento.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, também peço vênia ao eminente relator, para entender que, além da questão relativa ao fato de que no Supremo Tribunal Federal não foi conhecida a cautelar, com base em súmula, aqui, como a determinação é de execução imediata do acórdão, não conhecer da cautelar seria – ao meu ver – esperar ocorrer o dano para poder admitir a cautelar. Quer dizer, o prejuízo será a execução.

Se entendermos que não cabe a cautelar agora, porque ainda não está publicado o acórdão, e formos esperar a sua publicação, o que acontecerá? Publicado o acórdão, será executado. Portanto, não haverá tempo hábil para interposição e exame de uma cautelar pelo relator, ou pelo Plenário; de modo que aí se subtrairá à parte o direito à jurisdição.

Pedindo vênua ao eminente relator, conheço da cautelar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência conhece da cautelar? O Ministro Eros Grau não conheceu devido à falta do manejo dos embargos de declaração. Vossa Excelência não conheceu da cautelar tendo em vista a eventualidade apenas da interposição dos embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Não. Os embargos só podem ser interpostos depois de publicado o acórdão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Muito bem, foi o fundamento da decisão.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Como essa decisão foi o fundamento, insisto em que não conheci, pois seria recurso contra nossa decisão, é questão de lógica. Nós poderíamos fazer isso, então, de ofício, alterar a nossa decisão?

Penso que, processualmente, causa preocupação, Senhor Presidente. Eu apenas queria que ficasse registrado, pois como os recursos estão na Internet, daqui a uns cinquenta anos, irão fazer pesquisas, e quero que fique bem claro que fui coerente, com todo respeito.

113

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, entendo que o juízo cautelar, realmente, deve ser exercido a qualquer tempo pelo Tribunal, pelo relator. Penso que não há como se falar em preclusão de exame, ainda que o Tribunal tenha deliberado na sessão passada que o efeito do julgado, a sua execução, seria imediata, com a publicação do acórdão. Acredito que possa o Tribunal, em juízo cautelar, rever essa decisão, e não implicaria na interposição do recurso.

Já despachei cautelar no sentido de dar liminar até determinada data e, depois, trouxe o pedido de extensão nessa própria cautelar, para o Tribunal rever. Penso que, nesse juízo cautelar, é sempre recomendável que o Tribunal possa rever, reexaminar, reapreciar, em virtude dos fatos que ocorrem. Esse juízo também deve ser exercido.

Por isso, pedindo vênua ao relator, conheço da cautelar.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência ultrapassa o óbice do conhecimento.

Tenho voto no principal e, também, no acessório. Também conheço da cautelar.

Vamos agora saber se há *fumus boni juris*, plausibilidade jurídica do pedido, e perigo da demora.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, voto pelo improvimento.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: *Data venia*, voto pelo provimento. Penso que é direito da parte ajuizar ou interpor embargos de declaração, seja para integrar o acórdão, seja até com efeitos infringentes, eventualmente.

Não podemos subtrair esse direito à parte. Isso faz parte, integra o devido processo legal, o princípio da ampla defesa, do contraditório. No que diz respeito a governador de estado, a cassação imediata antes de esgotada a jurisdição desta Corte especializada, realmente, representa – com todo respeito – prejuízo. É como disse o eminente Ministro Marcelo Ribeiro, vamos primeiro aguardar o dano para, depois, tomarmos, eventualmente, medida corretiva? Não me parece, com todo respeito, razoável.

Voto pelo provimento da cautelar, concedendo-a.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, um esclarecimento sobre matéria de fato.

Não conheço os termos da cautelar. O partido que represento foi parte na ação principal, mas quero trazer um dado ao conhecimento da Corte, porque, na verdade, o que se está se executando é a decisão do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, que estava suspensa por conta de liminar concedida em outra cautelar e que o Tribunal, expressamente, caçou, por unanimidade, proposta pelo Ministro Joaquim Barbosa. E a caçou de acordo com o entendimento de que, nesses casos, a execução é imediata, como é o caso de qualquer prefeito dos tantos que têm sido cassados.

A hipótese é exatamente a mesma do art. 257 do Código Eleitoral, que determina a execução imediata nesses casos de conduta vedada dos arts. 73 e 41-A. É a hipótese que o Tribunal tem incidido em todos os casos, sob pena de tornar – vamos dizer – inoperante a própria Justiça Eleitoral, na medida em que os mandatos se encerram antes de que esta causa, ou qualquer outra, seja julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Na verdade, estou deferindo apenas até que sejam julgados os embargos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O objeto da cautelar é claro: que a execução do julgado se faça até o julgamento dos embargos de declaração; não até a publicação do acórdão proferido nos embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Nós postergaríamos apenas a execução do julgado por mais tempo, bastante reduzido.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR EDUARDO FERRÃO (advogado): O pedido é no sentido de que a liminar seja concedida até a publicação do acórdão, que é quando dele pode haver algum tipo de recurso, em função do *fumus boni juris* que tentou demonstrar-se na peça, que são – digamos assim – algumas imprecisões constantes do acórdão proferido por esta Corte até o julgamento.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Pelo que li, até o julgamento dos embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O ministro relator indefere a cautelar, no que é contraposto pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Com a devida vênia, acompanho o voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Com a vênia devida ao Ministro Eros Grau, acompanho a conclusão do Ministro Ricardo Lewandowski, concedendo a medida cautelar.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, além da minha experiência de ministro desta Corte, em que já apreciei muitas cautelares com relação a acórdãos de tribunais regionais, fiz pequena e rápida pesquisa e verifiquei que temos tido, no Tribunal, o comportamento de aguardar, de maneira geral, o julgamento de embargos de declaração.

Vejo aqui a Reclamação nº 484, relator Ministro Caputo Bastos, publicada no *Diário da Justiça* de 24 de junho deste ano. Diz a ementa:

A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o cumprimento imediato de decisão, que importe em afastamento de titular de cargo eletivo, deverá aguardar a respectiva publicação, bem como eventual oposição de embargos de declaração, dada a possibilidade de integração dos julgados.

Há outro julgado, mais antigo, também do Ministro Caputo Bastos, Mandado de Segurança nº 3.631, publicado em 28 de setembro de 2007, cuja ementa expressa:

A jurisprudência desta Corte superior tem assentado que, da deliberação sobre cumprimento imediato de decisões [...] ponderando-se as necessidades de esgotamento da instância e até mesmo a possibilidade de acolhimento dos declaratórios”.

116

E há mais outro, REspe nº 25.907, do Ministro Gerardo Grossi, acórdão de 14 de setembro de 2006. Ao final, diz: “publicado o acórdão dos embargos declaratórios, executa-se a decisão.”

Então, essa preocupação de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração não surge agora. Eu me lembro de ter concedido cautelares, monocraticamente, para determinar que não se executassem decisões regionais até o julgamento dos embargos de declaração, principalmente nesse tipo de caso, em que a execução importa a imediata cassação.

E há jurisprudência antiga da Corte, muito reiterada, no sentido de que não se deve dar essa execução tão imediata, exatamente para se evitarem alterações sucessivas no comando do Poder Executivo. Há centenas de decisões referindo-se a prefeitos.

SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Por que há alguma semanas decidimos em outro sentido?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Confesso que, no momento em que isso foi proposto, eu não deveria estar muito atento, porque, realmente, a

jurisprudência não é no sentido do que decidimos, mas, ao contrário, no de se esperar o julgamento dos embargos.

Temos centenas de casos de prefeitos, em que esta Corte sempre decidiu no sentido de se evitar a alteração no comando do executivo municipal. No que concerne a governador, com mais razão. O cargo é também de chefia do Executivo; a diferença é que abrange unidade maior: em vez de ser o município, é o estado.

Penso, também, que podemos conceder essa cautelar até o julgamento dos embargos declaratórios, sendo certo que essa liminar pode até ser revista. Se, com a interposição dos embargos, se verificar que não há nada alegado que possa alterar; se se interpõem embargos que não têm pedido de efeito modificativo, por exemplo, nesse caso, pode-se, até mesmo antes do julgamento dos embargos, cassar a cautelar.

Não me parece que seja nenhuma inovação essa nossa decisão de hoje, no sentido de conceder a liminar. Pelo contrário, ela atende à jurisprudência.

A respeito da decisão da semana passada, eu me penitencio, porque, na verdade, não se atendeu, então, à jurisprudência da Corte.

Pedindo vênia ao eminente Ministro Eros Grau, acompanho a divergência, para conceder a liminar até o julgamento dos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Deixemos isso bem claro: até o julgamento dos declaratórios; não até a publicação.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Como sou o relator, quando se julgarem os embargos, trago a ação junto, porque não terá sentido trazê-la antes.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, no calor do julgamento da semana passada, a lembrança que tenho é de que, quando cassamos a cautelar que havia sido dada até o julgamento do recurso ordinário, na realidade, essa cautelar estaria prejudicada. Eu me lembro de ter feito ponderação de que, na verdade, o acórdão deste Tribunal substituiu o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral. Não se executa mais a decisão do TRE, mas, sim, a do TSE, que confirmou a cassação do mandato.

Por isso eu não veria relativo óbice a que o Tribunal admitisse, como admitiu, a impetração de nova medida cautelar.

E também fiz uma pesquisa, um levantamento, e constatei que, em vários casos de prefeitos, de vereadores, a jurisprudência do Tribunal tem sempre admitido essa suspensão até a publicação do acórdão que aprecia os embargos declaratórios.

Se assim ocorre em relação a prefeito, para cuja hipótese remete o recurso especial, em que não podemos rever a matéria de fato, no caso, que é de recurso ordinário, em que essa revisão fática é permitida, com maior prudência, entendo que o Tribunal deve aguardar realmente o julgamento dos embargos declaratórios.

Admito conceder a cautelar de logo, e concederia até a publicação do acórdão mesmo, até que se apreciassem os embargos declaratórios, porque considero ser direito da parte sempre recorrer para a instância superior. Nesse caso, trata-se de recurso de cabimento restrito, recurso extraordinário, mas que só pode ser interposto após a publicação do acórdão, sem prejuízo, evidentemente, de o Tribunal examinar a petição e verificar se ela tem realmente boa fumaça para o reexame dos embargos declaratórios.

Em princípio, eu concederia de logo a cautelar para dar efeito suspensivo até a publicação do acórdão que apreciar, se interpostos, os embargos declaratórios, com a devida vênia do relator.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Repito que votei no julgamento do recurso ordinário, feito principal, e tenho voto agora, no julgamento desta cautelar, que é acessória.

Li a petição ajuizada pelo atual governador da Paraíba e não me convenci da plausibilidade jurídica do pedido. E fico muito à vontade para dizer isso porque fui eu que, monocraticamente, deferi liminar em ação cautelar para assegurar a continuidade do mandato de Sua Excelência.

Por isso, lendo a petição inicial, não me convenci do *fumus boni juris* suscitado, defendido, esgrimido. Peço vênia à maioria formada para acompanhar o Ministro Eros Grau e indeferir a cautelar.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Ministro Arnaldo Versiani citou as decisões que tomamos em relação a prefeito. Mas, a meu ver, em geral, o que acontecerá? Serão opostos embargos de declaração. E não tenho dúvida de que – salvo algum acidente, como bem lembrado pelo Ministro Eros Grau, o que também torço para que não ocorra – ninguém deixará de interpor embargos de declaração em um caso como esse.

Apreciaremos esses embargos de declaração. Já julgamos o caso uma vez; analisaremos os embargos de declaração. Se forem rejeitados, não haverá sentido em se manter a liminar.

Mas é claro que, se dermos algum efeito nesse julgamento dos embargos que altere a situação que, hipoteticamente, pode ocorrer, o poder geral de cautela autoriza que a Corte adote a providência que entender cabível.

Por isso não estendi os efeitos da liminar até a publicação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 3.100 – PB. Relator originário: Ministro Eros Grau – Redator para o acórdão: Ricardo Lewandowski – Autores: Cássio Rodrigues da Cunha Lima e outro (Adv.: José Rollemberg Leite Neto e outro) – Réu: Partido Comunista Brasileiro (PCB) – estadual.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por maioria, conheceu da ação cautelar. Vencido o ministro relator. No mérito, por maioria, o Tribunal deferiu a liminar até o julgamento de eventuais embargos de declaração, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Ayres Britto e, em parte, o Ministro Arnaldo Versiani, que deferia a liminar até a publicação do acórdão de eventuais embargos de declaração. Votaram com o Ministro Ricardo Lewandowski os Ministros Felix Fischer, Fernando Gonçalves e Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

119

Notas orais sem revisão dos Ministros Carlos Ayres Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Felix Fischer.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.738

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Impetrante: Partido Popular Socialista (PPS) – nacional.

Advogados: Luiz Felipe Haj Mussi e outros.

Órgão coator: Tribunal Superior Eleitoral.

Mandado de segurança. Propaganda eleitoral na Internet. Res.-TSE nº 22.718/2008. 1. Preliminares de inadequação da via eleita e de inconstitucionalidade da resolução rejeitadas. 2. Mérito. Concessão parcial da segurança para incluir o partido político como legitimado para veicular propaganda de seus candidatos na Internet.

Preliminar de não-cabimento deste mandado de segurança rejeitada, ante a reiterada jurisprudência do TSE e do STF que admite o uso da ação mandamental na hipótese.

Preliminar de inconstitucionalidade da resolução não acolhida. Não há disposição constitucional ou legal que discipline o uso de propaganda eleitoral na Internet. O TSE exerceu o poder regulamentar nos limites previstos no Código Eleitoral e na Lei das Eleições.

Mérito. Concessão parcial da segurança para incluir no art. 18 da Res.-TSE nº 22.718 o partido político como legitimado para realizar a propaganda eleitoral de seus candidatos na Internet.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a segurança e, de ofício, determinar a inclusão, no art. 18 da Res.-TSE nº 22.718, do partido político como legitimado para realizar, em sua página na Internet, propaganda eleitoral de seus candidatos, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 9 de setembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado no *DJE* de 31.3.2009.

RELATÓRIO

120

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança em que o diretório nacional do Partido Popular Socialista (PPS) contesta a constitucionalidade dos arts. 1º, 3º, §§ 1º e 4º, 18 e 23 da Res.-TSE nº 22.718, os quais regulamentam a propaganda eleitoral na Internet nas eleições 2008. Requer, liminarmente, a suspensão da eficácia desses dispositivos e a concessão de segurança, declarando-os inconstitucionais.

Alega o impetrante que o TSE, ao determinar seja a propaganda eleitoral realizada somente na página do candidato destinada exclusivamente à campanha eleitoral, estaria impondo restrições regulamentares não previstas no ordenamento jurídico à Internet, ferramenta de comunicação privada.

Lembra o relevante papel que a Constituição Federal confere aos partidos para sustentar, em síntese, que:

[...] a resolução pré-citada, nas expressões e artigos antes apontados, quando proíbe o impetrante de utilizar a Internet, ainda que para campanha eleitoral [a rigor razão primeira da existência essencial do partido, pois não pode chegar ao poder sem a precedente campanha] fere direito inscrito na Constituição, razão pela qual é *intrinsecamente inconstitucional*.

[...] [Fl. 7; grifos originais.]

Afirma que as disposições impugnadas traduzem tentativa de impedir, obstar, obstruir, tolher, dificultar, coibir o uso da Internet por partido político, o que fere os arts. 5º, *caput*, II, IV, VIII, IX, XII e XIV, 220, 221, 223 e 224 da Constituição Federal.

Indeferi o pedido de liminar em 22.4.2008 (fls. 68-69).

O Ministro Ari Pargendler, relator da resolução de propaganda, prestou às fls. 73-75 as seguintes informações:

[...]

2. A pretexto de tutelar garantias constitucionais (*inviolabilidade da liberdade*, art. 5º, *caput*; *reserva legal*, art. 5º, II, CF; *livre manifestação do pensamento*, art. 5º, IV; *inviolabilidade de convicção filosófica ou política* (art. 5º, VII); *liberdade de comunicação* (art. 5º, IX); *inviolabilidade da correspondência e da comunicação de dados*, art. 5º, XII); *acesso às informações*, art. 5º, XIV), o mandado de segurança visa impedir o controle da Justiça Eleitoral sobre a propaganda eleitoral.

Quando se trata do processo eleitoral – disse o eminente Ministro Néri da Silveira na ADI nº 2.287-3, GO, não se pode falar no “princípio segundo o qual ninguém pode ser obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Esse princípio não está em causa aqui, à evidência, porque, de forma contrária, deveríamos admitir que, no processo eleitoral, tudo aquilo que não está expressamente previsto em lei, poderia ser utilizado”.

Esse é o ponto.

Tenha ou não a Constituição Federal limitado o uso da Internet, o Tribunal Superior Eleitoral pode disciplinar a propaganda eleitoral seja qual for o meio de comunicação.

Com isso não está violando o princípio da reserva legal, nem violando a liberdade ou proibindo a livre manifestação do pensamento, muito menos inibindo a convicção filosófica ou política e a comunicação de dados ou o acesso a informações.

O princípio da liberdade de comunicação pode sim ser restringido no período da propaganda eleitoral, e o é desde muito tempo. Não há motivo razoável para que as comunicações pela Internet tenham uma disciplina diferente.

Evidentemente, as comunicações via e-mail, assemelhando-se às cartas, não estão proibidas.

3. A Res.-TSE nº 22.718, de 2008, não discrepou, salvo alterações pontuais, da regulamentação observada nas eleições de 2004 e 2006 [...].

A maior modificação se deu no art. 18, segundo o qual “a propaganda eleitoral na Internet somente será permitida na página do candidato destinada exclusivamente à campanha eleitoral”. A regra visou dotar a Justiça Eleitoral de condições de fiscalizar a propaganda eleitoral pela Internet. Pode ter havido aí uma omissão, porque também os partidos políticos estão legitimados à propaganda eleitoral de seus candidatos [grifos do original].

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou às fls. 95-100 pelo não conhecimento do mandado de segurança. Assentou que o autor utilizou a ação mandamental como substituta da ação direta de inconstitucionalidade.

Nos termos da petição de fls. 102-106, afirma o impetrante não desconhecer a ausência de previsão para sua manifestação após o parecer do Ministério Público, mas que, no caso, essa intervenção mostra-se necessária ante a suscitada questão de não cabimento do mandado de segurança.

Sustenta que a posição do *Parquet* é equivocada. Razão pela qual conclui encontrar respaldo nos arts. 325 e 326 do Código de Processo Civil para ponderar que a resolução, expedida para regulamentar o art. 105 da Lei Eleitoral, atenta contra seu direito líquido e certo, porquanto extrapolou o poder regulamentar. Alegação, esta, que “exige a detida análise do conteúdo e do alcance dessas normas infraconstitucionais” (fl. 104), a ser feita nesta ação. Cita como precedentes ADI nº 2.489-AgR e ADI nº 1.776-MC.

Ressalta não se estar diante de norma jurídica em tese, pois a resolução produz efeitos concretos, imediatos e diretos, “atingindo proibitivamente a partir do momento de sua publicidade, o universo dimensional do impetrante, nas suas complexas relações com a sociedade brasileira” (fl. 105).

Argúi que o Min. Ari Pargendler teria reconhecido a existência de prejuízo quando afirma que pode ter havido omissão quanto à legitimidade de o partido político veicular propaganda no endereço eletrônico do partido político.

Menciona lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro segundo a qual se admite mandado de segurança contra lei auto-executória, como neste caso, em que há uma crise de legalidade e não de constitucionalidade.

Assevera, por fim, que os precedentes invocados pelo Ministério Público não guardam similitude com a situação em apreço.

É o relatório.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, esclareço que o Ministério Público entende que não foi equivocado o parecer.

Em diversas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal assentou que não caberia. Consta de decisões da lavra do Ministro Cezar Peluso, por exemplo, que pedido de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei contra lei em tese deduz como sucedâneo de ação de inconstitucionalidade.

Por fim, o Plenário do egrégio STF, em diversas oportunidades, admite o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Vê-se o entendimento em processos da relatoria dos Ministros Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa novamente e do Ministro Eros Grau.

Apenas esclareço o motivo do pronunciamento do Ministério Público.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, rejeito as preliminares de não cabimento deste mandado de segurança e de inconstitucionalidade da resolução de propaganda, na parte em que cuida da Internet.

Esta Corte tem, reiteradamente, admitido mandado de segurança contra suas próprias resoluções. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

[...]

3. Possibilidade de mandado de segurança contra resolução do TSE. Precedentes: MS nº 997 – rel. Min. Francisco Rezek; MS nº 1008 – rel. Min. Roberto Rosas; MS nº 1.149 – rel. Min. Sydney Sanches.

4. Liberdade de informação. Alcance do art. 220, § 1º da CF. Direito de se informar e direito de ser informado.

5. Segurança concedida às emissoras filiadas à impetrante. (Ac. nº 10.860, de 24.8.89, rel. Min. Roberto Rosas).

Esse entendimento foi mantido quando a Corte foi convocada para se manifestar sobre a alegada inconstitucionalidade das Res.-TSE nºs 21.702/2004 e 21.803/2004, as quais fixaram o número de vereadores.

Também o Supremo Tribunal atribuiu ao TSE a competência para apreciar mandados de segurança contra tais resoluções, conforme, entre outros o seguinte julgado:

Mandado de segurança. Ato judicial. Impetração contra as Resoluções nºs 21.702 e 21.803 do Tribunal Superior Eleitoral. Causa de competência desse Tribunal. Incompetência reconhecida pelo Supremo. Arquivamento do feito. Inadmissibilidade. Necessidade de remessa dos autos ao Tribunal competente. Agravo regimental provido para esse fim. Aplicação do art. 113, § 2º, *in fine*, do CPC. Precedente. Reconhecendo sua incompetência para conhecer de mandado de segurança, tem o Supremo Tribunal Federal de determinar a remessa dos autos ao órgão competente para a causa. (AO-AgR nº 1.137, de 16.5.2005, rel. Min. Cezar Peluso.)

Entendo que a hipótese em análise é similar àquela. A resolução ora impugnada, enquanto ato normativo, pode, em tese, ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade.

Todavia, qualquer juízo ou Tribunal pode pronunciar-se, em controle difuso, sobre a inconstitucionalidade de um ato normativo. Por isso, conheço desta ação

mandamental e declaro, incidentalmente, a constitucionalidade da Res.-TSE nº 22.718/2008, que dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas aos agentes públicos em campanha nas eleições de 2008. Esclareço as razões do meu convencimento.

À Justiça Eleitoral incumbe administrar o processo eleitoral e zelar para que a opção pela democracia seja exercida da maneira mais concreta possível. O Tribunal, ao expedir a mencionada resolução, apenas exerceu o poder regulamentar que lhe é conferido pelo art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral, c.c. o art. 105, *caput*, da Lei nº 9.504/97, os quais transcrevo.

1. *Código Eleitoral*

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior,

[...]

IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código;

2. *Lei nº 9.504/97*

Art. 105. 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.

[...]

Nenhum dispositivo da Constituição Federal ou da Lei das Eleições se ocupa diretamente das normas para uso da rede mundial de computadores na veiculação de propaganda eleitoral. Mas, o art. 45 desta lei estabelece:

124

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

I – transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados;

II – usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

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

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

V – veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;

VI – divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro.

§ 1º A partir do resultado da convenção, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção. (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006.)

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

§ 3º *As disposições deste artigo aplicam-se aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na Internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado.* (Grifos nossos.)

Assim, não há como vislumbrar ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais ou legais invocados pelo impetrante, pois a regulamentação não excedeu os limites das normas que visava integrar.

Com bem assinala o Min. Ari Pargendler, este “mandado de segurança visa impedir o controle da Justiça Eleitoral sobre a propaganda eleitoral”.

Essa pretensão não pode prevalecer porque implicaria favorecimento indevido aos candidatos de maior poder econômico, em prejuízo do equilíbrio da propaganda eleitoral e do princípio de igualdade entre os candidatos, bem como daria ensejo a abusos de poder econômico.

Tal assertiva, penso eu, encontra respaldo na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que julgou ações que impugnavam resoluções eleitorais impeditivas da utilização de simuladores de urnas eletrônica como meio de propaganda eleitoral.

Em diversos julgados, o STF afirmou que a Justiça Eleitoral tem legitimidade para intervir no processo eleitoral a fim garantir a observância dos princípios da isonomia entre candidatos e da liberdade do voto (Cf. ADI nº 2.280/RS, de 27.9.2006, da minha relatoria, ADI nº 2.269/RN, de 15.2.2006, rel. Min. Eros Grau, ADI-MC nº 2.266/RO, de 13.9.2000, rel. Min. Néri da Silveira, entre outros).

Reconheço, entretanto, que a Res. nº 22.718 viola direito líquido e certo do impetrante quando estabelece que somente o sítio do candidato possa veicular sua propaganda na Internet.

Ora, se a Justiça Eleitoral intervém no processo das eleições para, entre outros motivos, assegurar o equilíbrio da propaganda eleitoral, impedir o partido político de divulgar, em seu sítio, a propaganda eleitoral de seus candidatos pode implicar ofensa a esse mesmo princípio. E assim o é por quê? A resposta é simples. Há candidatos excluídos da divulgação de suas candidaturas na rede mundial de computadores por falta de meios para implantar seu próprio endereço eletrônico e o sítio de seu partido pode promover essa inclusão.

Ademais, o eminente Min. Ari Pargendler, relator da instrução impugnada, ao prestar informações, afirma que “Pode ter havido aí uma omissão, porque também os partidos políticos estão legitimados à propaganda eleitoral de seus candidatos”.

Do exposto, *concedo parcialmente a segurança para incluir* no art. 18 da Res.-TSE nº 22.718, *o partido político* como legitimado para realizar a propaganda eleitoral de seus candidatos na Internet.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, peço vista, por considerar extremamente importante a matéria.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.738 – DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Impetrante: Partido Popular Socialista (PPS) – nacional (Adv.: Luiz Felipe Haj Mussi e outros) – Órgão coator: Tribunal Superior Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo impetrante, o Dr. Gianpaolo Machado de Lage Melo e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco Xavier.

Decisão: Após o voto do Ministro Joaquim Barbosa, concedendo parcialmente a segurança, pediu vista o Ministro Eros Grau.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

126

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, antes da leitura do voto do Ministro Eros Grau, desejo retificar o meu voto.

É que rejeitei as preliminares de não-cabimento deste mandado de segurança e de inconstitucionalidade da resolução de propaganda, na parte em que cuida da Internet.

Especialmente quanto à aplicação da Súmula nº 266 do STF¹, aventada pela PGE, entendo que, apesar do impetrante se voltar contra um ato normativo, de caráter geral e abstrato, o que ensejaria a incidência do verbete, o partido indicou, em concreto, dispositivos da resolução que são representativos de hipóteses de lesão à sua esfera jurídica subjetiva.

Entendi preenchidos os requisitos pelos quais esta Corte tem, reiteradamente, admitido mandado de segurança contra suas próprias resoluções. Daí, fundamentado em precedentes deste Tribunal e do STF a respeito do tema, que conheci do *writ*.

¹ Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

No mérito, entendi não existir ofensa direta a qualquer dos dispositivos constitucionais ou legais invocados pelo impetrante, pois a regulamentação não excedeu os limites das normas que visava integrar.

Oportuna a lembrança de que os direitos individuais e coletivos expressos, ou implícitos, do art. 5º da Constituição Federal não são absolutos, no sentido de que comportam juízo de ponderação quando confrontados com outros direitos daquela estatura. Isso não contraria o Estado democrático de direito, antes o protege, especialmente quando se trata de direitos do cidadão-eleitor, do exercício da soberania popular.

O cidadão-eleitor tem direito de ser informado sobre o processo eleitoral, inclusive por meio da propaganda eleitoral, mas isso há de ser feito de forma equilibrada, isonômica, proporcional, por quem detém o direito de informar, de divulgar. Nesse sentido, a proteção do cidadão-eleitor emana do próprio conteúdo normativo de Estado democrático de direito.

Buscando-se essa proteção mais ampla é que a resolução foi editada. Não se descumpriu a lei, antes cumpriu-se a Lei Maior, dando eficácia e concretude a sentidos normativos do Estado democrático de direito e da soberania popular: a isonomia e a segurança no processo eleitoral. Para que não se aplique a lei do mais forte, mas a ordem constitucional e legal. Não houve censura ou qualquer coisa semelhante, apenas disciplinou-se o uso, de forma isonômica, do meio de comunicação.

Sem dúvida, ao disciplinar a propaganda eleitoral, a Justiça Eleitoral objetiva garantir a segurança eleitoral em sentido amplo e, por conseqüência, a segurança ao cidadão-eleitor e a isonomia ao cidadão-candidato.

Como bem assinalou o Min. Ari Pargendler, este “mandado de segurança visa impedir o controle da Justiça Eleitoral sobre a propaganda eleitoral”. Por essas razões, apesar de conhecer do *mandamus*, declarei constitucional a resolução impugnada.

Assentei que, em diversos julgados, o STF afirmou que a Justiça Eleitoral tem legitimidade para intervir no processo eleitoral a fim garantir a observância dos princípios da isonomia entre candidatos e da liberdade do voto (Cf. ADI nº 2.280/RS, de 27.9.2006, da minha relatoria, ADI nº 2.269/RN, de 15.2.2006, rel. Min. Eros Grau, ADI-MC nº 2.266/RO, de 13.9.2000, rel. Min. Néri da Silveira, entre outros).

Reconheci, entretanto, que apesar de constitucional, a Res. nº 22.718/2008, de fato, necessita de aperfeiçoamento, ajuste, especificamente quando estabelece que somente o sítio do candidato possa veicular sua propaganda na Internet. Como informou o eminente Min. Ari Pargendler, relator da instrução impugnada, “pode ter havido aí uma omissão, porque também os partidos políticos estão legitimados à propaganda eleitoral de seus candidatos”.

Entendo que o Tribunal deve corrigir essa omissão, de forma urgente, mas não pela via do *writ*. Pois, se concedida a segurança pretendida, os efeitos seriam *inter partes*, mas há que se manter o caráter geral e abstrato da resolução.

De toda sorte, no mérito, entendo não demonstrado o direito líquido e certo do impetrante, ainda que o ajuizamento desta ação de garantia tenha possibilitado o debate e o aperfeiçoamento da resolução.

Dessa forma, retifico o dispositivo para *negar a segurança*.

Por outro lado, proponho que a Corte, de ofício, ainda nesta sessão, corrija a omissão verificada, para *incluir* no art. 18 da Res.-TSE nº 22.718, o *partido político* como legitimado para realizar a propaganda eleitoral de seus candidatos na Internet.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, pedi vista dos autos, após o voto do relator, inicialmente em razão de questão processual. S. Exa. o Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Xavier mencionou mandado de segurança do qual fui relator, no STF, no qual decidi no sentido da impropriedade do *writ* para o questionamento de ato análogo à resolução de que se cuida nestes autos. O seu exame conduz porém à conclusão do cabimento, aqui, do mandado de segurança, nos termos do voto do relator, que neste passo acompanho.

No mérito – embora a sustentação feita na tribuna tenha me impressionado – considero as informações de fls. 73-75, do relator da resolução, e as razões no voto do relator para, naqueles termos, acompanhá-lo.

PEDIDO DE VISTA (EM MESA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Se os ministros não se importarem, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA (EM MESA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, primeiramente, a impetrante não impugna qualquer ato concreto. Atac tão-somente dispositivos abstratamente considerados (arts. 18 e ss. da Res.-TSE nº 22.718/2008), os quais correspondem, em larga medida, a preceito contido na Lei nº 9.504/97 (§ 3º do art. 45). Sem falar que o impetrante busca simplesmente a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos atacados. Pedido, esse, incompatível com a via eleita (Súmula-STF nº 266).

Todavia, no mérito, acompanho o voto do Ministro Joaquim Barbosa para denegar a segurança, mas acolho a proposta para, de ofício, incluir no art. 18 da mencionada resolução a legitimidade do partido político para realização de propaganda eleitoral pela internet.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.738 – DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Impetrante: Partido Popular Socialista (PPS) – nacional (Advs.: Luiz Felipe Haj Mussi e outros) – Órgão coator: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a segurança e, de ofício, determinou a inclusão, no art. 18 da Res.-TSE nº 22.718, do partido político como legitimado para realizar, em sua página na Internet, propaganda eleitoral de seus candidatos, nos termos do voto do relator.

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



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.821* **SÃO PAULO – SP**

129

Relator: Ministro Ari Pargendler.

Impetrante: Federação das Unimeds do Estado de São Paulo.

Advogados: Brasil do Pinhal Pereira Salomão e outros.

Autoridade coatora: Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

Mandado de segurança. Resolução-TSE nº 22.715/2008. Doação. Cooperativas. Impossibilidade.

– A doação de recursos para a propaganda eleitoral de partidos ou candidatos é inconciliável com a neutralidade política que as cooperativas devem observar.

– Ordem denegada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a segurança, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 2 de setembro de 2008.

*Recurso ordinário contra este acórdão encontrava-se em processamento no STF quando do fechamento deste número.

Ministro JOAQUIM BARBOSA, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado no *DJE* de 12.5.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, a Federação das Unimed's do Estado de São Paulo impetra mandado de segurança contra ato do presidente do Tribunal Superior Eleitoral, consubstanciado na edição da Res.-TSE nº 22.715/08, que em seu art. 16, XII, inseriu vedação ao recebimento de doações procedentes de sociedades cooperativas de qualquer grau ou natureza, por parte dos candidatos ou partidos políticos.

A teor das razões do *writ*, “[...] mesmo que se admita a possibilidade de uma resolução alargar o âmbito de incidência de uma lei (o que é – repita-se – absolutamente inconstitucional), seria da mesma forma ato inconstitucional permitir a aplicação de mencionada resolução ao exercício eleitoral de 2008” (fl. 14).

Invoca a aplicação do art. 29 do Regimento Interno do TSE para que seja apreciada, pelo Plenário “[...] a constitucionalidade do art. 16 da Resolução nº 22.715/2008, previamente ao julgamento do mérito do mandado de segurança” (fl. 14).

O e. Ministro Ayres Britto prestou informações às fls. 133-134 e a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela denegação da ordem (fls. 136-140).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, o art. 4º, IX da Lei nº 5.764, de 1971 dispõe, *in verbis*:

“Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

[...]

IX – neutralidade política e discriminação religiosa, racial e social;”

A doação de recursos para a propaganda eleitoral de partidos ou candidatos é inconciliável com a neutralidade política que as cooperativas devem observar.

Voto, por isso, no sentido de denegar a ordem.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): De fato, a Constituição Federal estimula tratamento favorável às cooperativas, mas é previsão que visa ao bom funcionamento das cooperativas. De modo que, por esse viés, não vejo como a norma constitucional poderia prejudicar o que consta da resolução. Também não vejo a resolução, diversamente do que sustentou a Procuradoria-Geral da República, como modalidade de lei ordinária; ela não é.

A meu juízo, a resolução só pode ser editada nos limites da lei, e foi o que o Tribunal fez ao exigir o cumprimento do art. 4º, inciso IX, da Lei nº 5.764/71, que dispõe sobre as cooperativas.

Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

[...]

IX – neutralidade política e discriminação religiosa, racial e social;

A questão principal do mandado de segurança, consiste em saber se o art. 24 da Lei nº 9.504/97, que não inclui as cooperativas entre aquelas entidades proibidas de financiar as campanhas políticas, constitui um rol taxativo ou, se, realmente, o Direito é um sistema e não se pode compreender que, exigindo a lei específica neutralidade política, discriminação religiosa, racial e social, se permita que uma cooperativa intervenha no processo eleitoral.

Entendo que o Direito é um só, portanto esse artigo não pode ser interpretado isoladamente. Há de se integrarem todas as normas do sistema jurídico. Quem aplica um artigo de lei aplica todo o código em razão da interpenetração das normas jurídicas.

Sobre o pedido subsidiário, como já antecipei, a resolução não é lei ordinária; não vejo como se possa pretender que essa norma só tenha vigência na eleição seguinte, porque essa resolução trata apenas da campanha de 2008.

A não ser assim, o Tribunal enfrentará grande dificuldade. Nós mesmos estamos propondo alteração da resolução que trata da prestação de contas anual dos partidos políticos. Já editamos a de 2008, e, se fosse de outro modo, teríamos de desistir desse trabalho e não poderíamos nunca, no ano da campanha eleitoral, editar resoluções a respeito dessa prestação de contas, entre outros.

Não atendo nem o pedido principal nem o pedido subsidiário. Denego a ordem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Em discussão, o voto do relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, nas eleições anteriores, houve vedação também às cooperativas, de modo geral?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. Essa é alteração desta resolução.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Fico preocupado porque o Tribunal nunca vedou, ou seja, nunca, por espírito ampliativo, procurou remeter à lei anterior, de 1971, que dispõe sobre a neutralidade genérica das cooperativas. Nunca extraiu daí restrição às cooperativas em todas as eleições anteriores. Criar agora norma vedando...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não é norma vedando.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): É o aproveitamento de uma norma que vem desde 1971, e que apenas tinha sido esquecida. A questão é: o Tribunal está comprometido com o esquecimento ou tem que fazer vigorar uma lei?

132

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não sei até que ponto uma sociedade cooperativa que doa quantia a candidatos ou a partidos durante a eleição está-se comprometendo com o processo eleitoral. Ela pode vir a distribuir para vários candidatos. Pode ser do interesse dela, até para o próprio aperfeiçoamento do processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Quem garante isso?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ministro, talvez seja por isso que não estava vedada a fazer essas doações. Para o aperfeiçoamento do processo político, é tão importante que as pessoas destinem recursos aos partidos políticos, aos candidatos durante o processo eleitoral, que fazer surgir agora uma restrição a esse ponto...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Fazer individualmente, não?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sim, os cooperados poderão fazer como pessoa física, não há dúvida. Mas, se há cooperativas interessadas em fazer essa doação e a lei não as contempla como uma espécie que estaria vedada à doação...

Há várias outras aqui: entidades esportivas, organizações não governamentais – estas estão contempladas –, já as cooperativas foram excluídas. Se, explícita ou implicitamente, Vossa Excelência entende que ela está incluída nesse rol de vedações, se os colegas me permitem, Senhor Presidente, peço vista dos autos.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Confesso, também louvando o excelente desempenho do advogado que fez uso da tribuna, que me impressionou positivamente a estrutura do voto do Ministro Ari Pargendler, a tessitura do raciocínio ao proferir o seu voto. Cheguei a pensar que essa neutralidade política que a lei específica exige para as cooperativas decorre do fato de que a Constituição Federal favorece as cooperativas. Conforme o art. 174, § 2º:

Art. 174. [...]

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

Por isso mesmo, já no âmbito do sistema tributário, a Constituição impõe que se confira às cooperativas tratamento tributário adequado, ou seja, diferenciado.

EXTRATO DA ATA

133

MS nº 3.821 – SP. Relator: Ministro Ari Pargendler – Impetrante: Federação das Unimed's do Estado de São Paulo (Advs.: Brasil do Pinhal Pereira Salomão e outros) – Autoridade coatora: Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

Usou da palavra, pela impetrante, o Dr. Jorge Marquezi.

Decisão: Após o voto do Ministro Ari Pargendler, denegando a segurança, antecipou o pedido de vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança impetrado pela Federação das Unimed's do Estado de São Paulo, para que “seja cassado o ato da resolução que veda as doações das sociedades cooperativas, previsto no art. 16, inciso XII da Resolução nº 22.715/98, observando-se o art. 29 do Regulamento Interno do deste Tribunal Superior

Eleitoral”, e, “como pedido subsidiário, seja cassada a aplicação do art. 16, inciso XII, da Resolução nº 22.715/98, para o exercício eleitoral de 2008” (fl. 15).

O relator, Ministro Ari Pargendler, denegou o pedido, pois a “doação de recursos para a propaganda eleitoral de partidos ou candidatos é inconciliável com a neutralidade política que as cooperativas devem observar”.

Pedi vista dos autos para melhor exame e, trazendo-os para a retomada do julgamento, estou acompanhando o voto do relator.

Com efeito, ao contrário da primeira impressão que tive, não me parece seja exaustivo o rol do art. 24 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), quando estabelece quais as entidades e organizações que estariam vedados a doar valores a partidos e a candidatos.

Logo, é legítimo o poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, para, sem elastecer as definições de entidades e organizações ali contidas, especificar certas entidades que, também, por identidade de razões, não poderiam efetuar doações a partidos ou a candidatos.

E assim o fez em relação a cooperativas, no inciso XII, do art. 16, da Resolução nº 22.715, porque, como indicou o relator, as cooperativas possuem, de acordo com o inciso IX, do art. 4º, da Lei nº 5.764/71, a característica marcante de “neutralidade política”, distinguindo-se, por isso mesmo, das demais sociedades.

Realmente, se as cooperativas se distinguem, dentre outras razões, pela neutralidade política, seria incompatível com a sua finalidade – que é, primordialmente, a de prestar serviços aos seus associados, sem visar a lucro – o financiamento de determinadas campanhas políticas, através de doações.

Não se trata, portanto, de interpretação criativa, como sustenta a Impetrante, mas, sim, de interpretação sistemática, que mais se adequa ao dispositivo legal em causa (art. 24 da Lei das Eleições).

Ademais, a vedação às cooperativas, como observou quando do início do julgamento o Ministro Joaquim Barbosa, não se estende aos seus associados, que poderão efetuar as doações a quem quer que seja e como melhor lhes aprouver.

Finalmente, também não procede o fundamento de que a vedação às cooperativas só se aplica a partir de um ano da vigência da Resolução nº 22.715, conforme o art. 16 da Constituição Federal, pois tal preceito constitucional se refere a lei no sentido formal e, não, a mero dispositivo regulamentar de lei já em vigor, cuja incidência é imediata.

Pelo exposto, acompanho o relator, denegando o mandado de segurança.

Voto

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, quero assinalar, como explicou o eminente relator e, agora, o eminente Ministro

Arnaldo Versiani, que pediu vista, que no caso, embora a Lei das Cooperativas ou a Lei Eleitoral não tenham essa vinculação vedatória, a interpretação lógico-sistemática conduz à vedação, porque as cooperativas não podem ter corpo político-partidário e, se não o podem ter, evidentemente, não podem fazer doações para campanhas eleitorais.

Acompanho o relator. Denego a ordem, mantendo hígida a resolução do Tribunal.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.821 – SP. Relator: Ministro Ari Pargendler – Impetrante: Federação das Unimed's do Estado de São Paulo (Advs.: Brasil do Pinhal Pereira Salomão e outros) – Autoridade coatora: Presidente do Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Joaquim Barbosa. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Carlos Alberto Menezes Direito, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28.357* SÃO PAULO – SP

135

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrido: Fernando Barrancos Chucre.
Advogado: Armando Sampaio de Rezende Junior.

Recurso especial. Representação. Lei nº 9.504/97. Art. 30-A. Competência.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, em se tratando de representação visando à apuração de descumprimento da Lei nº 9.504/97 a competência segue o previsto no art. 96 da referida lei.

2. A adoção do rito do art. 22 da LC nº 64/90 para as representações relativas à arrecadação e gastos de recursos, instituídas pela Lei nº 11.300/2006, não implica o deslocamento da competência para o corregedor.

3. Recurso especial provido.

*Em sentido contrário, o acórdão no RO nº 2.339, de 5.2.2009, publicado neste número.

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

Brasília, 19 de março de 2009.

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

Publicado no *DJE* de 24.4.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 174-196) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), que, negando provimento a agravo regimental, determinou competência do Corregedor Regional Eleitoral para apreciar representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, em acórdão assim ementado (fl. 168):

Agravo regimental contra *decisum* que determinou a remessa dos autos à douta corregedoria regional eleitoral, considerando-se a fixação de competência para os processos referentes ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Decisão mantida. Agravo desprovido.

136

Aponta violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97, alegando que a norma limita-se a adotar o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, não sendo, contudo, da competência da Corregedoria Regional Eleitoral.

Argumenta que é (fl. 185)

[...] patente a semelhança entre a dicção de ambos os mencionados artigos da Lei nº 9.504/97, a saber, art. 30-A e art. 41-A, que indicam que apenas se deve seguir o *rito* do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sendo que as representações fundadas em tais dispositivos não se confundem com a ação de investigação judicial eleitoral propriamente dita, sendo aquelas representações processadas sob a presidência do relator sorteado e não na esfera da e. Corregedoria Regional Eleitoral.

Suscita ofensa ao princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, LIII, da Constituição Federal¹ e ao princípio da livre distribuição, consignado no art. 548 do Código de Processo Civil².

¹Constituição Federal.

Art. 5º [...]

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

²Código de Processo Civil.

Art. 548. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do Tribunal, observando-se os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio.

Requer a reforma do acórdão regional “com vistas a que seja determinado o retorno dos autos à origem para o devido processamento e julgamento da presente representação eleitoral fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, perante o MM. Juízo do e. relator sorteado pelo e. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo” (fl. 196).

Aponta dissídio jurisprudencial.

Fernando Barrancos Chucre apresentou contrarrazões às fls. 282-283, requerendo apenas que “quando do retorno dos autos ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, haja nova intimação do investigado para apresentar sua defesa, sem supressão de instância” (fl. 283).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 312-314).
É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, o tema versado nestes autos é inédito, tendo sido tratado apenas em decisões monocráticas, merecendo a reflexão da Corte.

A questão diz respeito à competência para apreciação da representação fundada no art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

Ressalte-se que, no julgamento da Representação nº 1.229, não obstante o e. Min. Cesar Asfor Rocha ter se manifestado pela sua incompetência para a relatoria como min. corregedor, após o feito ser redistribuído ao juiz auxiliar, o min. presidente reconsiderou sua decisão e determinou o restabelecimento da distribuição, inicialmente feita ao min. corregedor, em despacho com o seguinte teor:

1. O pedido inicial envolve investigação eleitoral, considerado o disposto no art. 30-A da Lei nº 9.504/97. A atuação dos ministros auxiliares está ligada à propaganda eleitoral, cessando com a diplomação.

2. *Há de ser observada a atuação do ministro corregedor, presente a previsão, por similitude, da Lei nº 64/90.*

3. Reconsidero o ato de folha 64, restabelecendo a distribuição inicialmente ocorrida. (Grifei.)

Ocorre, contudo, que o tema da competência não chegou a ser apreciado no plenário que, portanto, não se manifestou a respeito. No julgamento do RO nº 2.339/SP, de minha relatoria, a Corte entendeu que, tendo a representação sido proposta com base nos arts. 22 da LC nº 64/90 e 30-A da Lei nº 9.504/97, o feito deveria ser julgado sob a relatoria do corregedor, até para se evitar decisões conflitantes.

No caso vertente, a petição inicial noticiou irregularidades em doações realizadas à campanha eleitoral do recorrido, que não teriam obedecido aos

limites estabelecidos no art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/97³. Nada se falou acerca de abuso do poder econômico.

O pedido formulado foi de cassação do recorrido e não de declaração de inelegibilidade, sanção prevista no art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

É cediço que o art. 30-A da Lei nº 9.504/97 foi introduzido pela Lei nº 11.300/2006, intitulada minirreforma eleitoral, que dispôs sobre nova modalidade de representação, cujo objeto é a apuração de condutas relativas à arrecadação e gastos de recursos eleitorais. A norma possui o seguinte teor:

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.

A representação em tela não deve ser confundida com a investigação judicial eleitoral prevista nos arts. 19 e 22 da LC nº 64/90⁴, que tem por objeto a apuração de abuso de poder, sendo da competência do corregedor-geral e corregedores regionais eleitorais.

³Lei nº 9.504/97.

Art. 23. A partir do registro dos comitês financeiros, pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas:

I – no caso de pessoa física, a dez por cento dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição.

⁴Lei Complementar nº 64/90.

Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo corregedor-geral e corregedores regionais eleitorais.

Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no *caput* deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

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

Enquanto a LC nº 64/90 estabelece, expressamente, regra de competência, o mesmo não ocorre com a representação instituída pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97, que mais se assemelha, a meu ver, à prevista no art. 41-A do mesmo diploma legal.

Com efeito, o procedimento para apuração da captação ilícita de sufrágio, consignado na respectiva matriz normativa, é o mesmo das investigações judiciais eleitorais, mas a jurisprudência se firmou no sentido de que a competência para o exame do ilícito é dos juízes auxiliares, no período eleitoral, ou de um dos membros da Corte, fora daquele período.

Nesse sentido, reproduzo os seguintes precedentes:

Recursos ordinários. Eleição 2002. Procedência. Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Aliciamento. Eleitor. Prestação de serviços. Consultas. Distribuição. Medicamentos. Multa e cassação de diploma.

I – A adoção do rito do art. 22 da LC nº 64/90 para as representações por captação ilícita de sufrágio – art. 41-A da Lei nº 9.504/97 – não implica o deslocamento da competência para o corregedor. Preliminar não acolhida.

II – Hipótese em que, cessada a atuação dos juízes auxiliares, o feito deverá ser distribuído a qualquer outro membro da Corte Regional.

[...] (Grifo nosso.)

(RO nº 786/PI, DJ de 8.5.2007, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.)

Representação. Investigação judicial. [...] Captação de sufrágio. Incompetência do corregedor-geral. Não-conhecimento. Improcedência quanto aos demais temas.

[...]

A competência para o exame de infrações ao disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é fixada pelo art. 96 do mesmo diploma, recaindo sobre os juízes auxiliares.

(Grifo nosso.)

(RP nº 373/DF, DJ de 26.8.2005, rel. Min. Peçanha Martins.)

Direito Eleitoral. Investigação judicial e representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento.

I – O processamento e o relatório de representação ajuizada com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 são da competência dos juízes auxiliares, por força do disposto no § 3º do art. 96 da referida lei, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sem que importe, pois, em deslocamento da competência para o corregedor.

[...] (Grifo nosso.)

(PA nº 18.831/SP, DJ de 6.9.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.)

Na linha dos precedentes citados, portanto, em se tratando de representação visando à apuração de descumprimento da Lei nº 9.504/97, a competência segue o previsto no art. 96 da referida lei, *in verbis*:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

I – aos juízes eleitorais, nas eleições municipais;

II – aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

III – ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

[...]

§ 3º Os tribunais eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas.

Observe, ainda, que anteriormente à minirreforma eleitoral, a jurisprudência deste Tribunal era no sentido de que a “desaprovação das contas do candidato não acarreta, por si, impedimento para sua diplomação” (RMS nº 405/PA, DJ de 26.5.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros. E ainda: Consulta nº 1.068/DF, DJ de 9.8.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira e RCED nº 572/SC, DJ de 20.8.99, rel. Min. Nelson Jobim).

O art. 30-A, que cuida de captação e gastos ilícitos na campanha, apenas quanto ao procedimento é que se equipara ao abuso de poder apurado nas ações de investigação judicial eleitoral. Diversos, contudo, a competência, o objeto e os efeitos preconizados pelo novo comando legal.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao TRE/SP, devendo ser realizado o sorteio do relator, nos termos do art. 548 do CPC.

140

EXTRATO DA ATA

REspe nº 28.357 – SP. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Fernando Barrancos Chucre (Adv.: Armando Sampaio de Rezende Junior).

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

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 29.883*

MIRANDÓPOLIS – SP

Relator originário: Ministro Felix Fischer.
Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves.
Agravante: Ministério Público Eleitoral.
Agravado: Joaquim Ortega Chiquito.
Advogados: Cristiane Caldarelli e outros.

Eleições 2008. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Presidente da Câmara de Vereadores. Intimação pessoal do Ministério Público. Prazo. Agravo regimental provido para melhor exame do recurso especial.

1. No entendimento da douta maioria, o Ministério Público Eleitoral deve ser intimado pessoalmente nos feitos eleitorais, inclusive nos que tratam de registro de candidaturas. Ressalvas e divergência de votos vencidos no sentido de que a Lei Complementar nº 64/90 tem natureza especial e afasta a regra da intimação pessoal.

2. Alegada inelegibilidade em razão da rejeição de contas do presidente da Câmara de Vereadores em virtude da violação do art. 29-A, § 1º da Constituição da República.

3. Decisão monocrática do relator que negou provimento ao recurso especial. Agravo regimental provido para possibilitar o melhor exame do recurso especial e facultar às partes a oportunidade de sustentação oral.

141

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do agravo regimental e provê-lo, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 11 de outubro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro HENRIQUE NEVES, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 11.10.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental (fls. 234-242) interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão

*No mesmo sentido, os acórdãos no AgRgREspe nº 32.153, de 11.12.2008; no AgRgREspe nº 32.510, de 12.11.2008; e no AgRgREspe nº 31.225, de 4.11.2008, que deixam de ser publicados. Vide o acórdão no REspe nº 29.883, de 2.2.2009, publicado neste número.

(fls. 226-231) que negou seguimento a recurso especial eleitoral fundamentado no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral, pela suposta violação ao art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/90¹.

Fundamentei a decisão agravada nos seguintes pontos:

a) cabe à Justiça Eleitoral examinar a sanabilidade ou não das contas, mormente nos casos dessa espécie, em que não há no v. acórdão regional a indicação da natureza do vício encontrado pelo Tribunal de Contas;

b) o pagamento a mais de remuneração pelo presidente da Câmara Municipal, não configura irregularidade insanável.

Contra a mencionada decisão, o agravante alega que:

a) a rejeição de contas por violação ao art. 29-A da CR/88 configura irregularidade insanável;

b) o restabelecimento das despesas dentro dos limites legais não afasta a insanabilidade do vício;

c) "(...) não cabe à Justiça Eleitoral aferir a responsabilidade pelo fato gerador da rejeição de contas (...)" (fl. 241);

d) segundo a jurisprudência, se as contas foram desaprovadas, presume-se a insanabilidade do vício.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela sua submissão ao Plenário do e. TSE.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental não merece conhecimento em razão de sua intempestividade.

Nos processos de pedido de registro, o prazo recursal de três dias é contado a partir da publicação da decisão em sessão, conforme determina o art. 11, § 2º c.c. 14 da Lei Complementar nº 64/90. Confira-se:

Art. 11. (...)

§ 2º Terminada a sessão, far-se-á a leitura e a publicação do acórdão, passando a correr dessa data o prazo de 3 (três) dias, para a interposição de recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, em petição fundamentada.

¹Art. 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;

(...)

Art. 14. No Tribunal Superior Eleitoral, os recursos sobre registro de candidatos serão processados e julgados na forma prevista nos arts. 10 e 11 desta lei complementar.

O art. 56, § 3º, da Resolução-TSE nº 22.717/2008 estabelece:

“Art. 56 (...)

§ 3º Terminada a sessão, far-se-ão a leitura e a publicação do acórdão, passando a correr dessa data o prazo de 3 dias para a interposição de recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, em petição fundamentada, admitindo-se a respectiva transmissão por meio de fac-símile, dispensado o encaminhamento do texto original (LC nº 64/90, art. 11, § 2º).”

Assim, considerando que a v. decisão agravada foi publicada na sessão de 16.9.2008, afigura-se intempestiva a interposição de agravo regimental somente em 24.9.2008 (certidão fl. 232).

A jurisprudência do e. TSE tem compreendido que essa forma de contagem dos prazos em processos de registro de candidatura aplica-se também ao Ministério Público, quando este é parte no processo. Nesse sentido, cito a recente decisão monocrática proferida nos autos do REspe nº 29.949/PI, rel. Min. Joaquim Barbosa, sessão de 29.9.2008.

Cito ainda os seguintes precedentes:

“Recurso especial. Propaganda extemporânea.

Embargos de declaração rejeitados por intempestividade. Ausência de intimação do membro do ministério público.

O prazo de recurso interposto pelo ministério público, exceto na hipótese de processos de registro de candidaturas (LC nº 64/90), devera ser da intimação pessoal de seu representante.

(...)

(REspe nº 15.397/RR, rel. Min. Costa Porto, DJ de 16.4.99.)

“Registro de candidatura. Impugnação. Intempestividade.

Início do prazo com o edital, não podendo ser prorrogado. Ressalva do ponto de vista do relator, quanto a irrelevância do oferecimento tardio, por ser matéria passível de conhecimento de ofício.

Ministério Público. Intimação pessoal. Desnecessidade, tendo em vista o disposto na lei específica que atende a exigência de celeridade do procedimento, notadamente tratando-se de registro de candidaturas.”

(REspe nº 13.743/MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, sessão de 2.10.96.)

Com essas considerações, *não conheço* do agravo regimental.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): O agravo regimental indefere recurso do Ministério Público por ser intempestivo?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Trata-se de agravo regimental interposto fora do prazo.

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): O Ministério Público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente. Ocorre que diversos tribunais estão fazendo interpretação extensiva, entendendo que a intimação não deve obedecer apenas à impugnação, e, sim, a todos os outros atos processuais.

O Tribunal Superior Eleitoral entende que, quando se judicializa o processo, a intimação é pessoal. Não se fala do caso de impugnação do pedido de candidatura, mas, quando se judicializa o processo, a própria lei complementar, nos seus arts. 10 e 11, prevê a possibilidade de o Ministério Público ser intimado pessoalmente.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): A questão que se excepciona na jurisprudência, em razão da rapidez nos processos, é quando se trata de feitos publicados em sessão, nos casos de pedido de registro.

Parece-me haver precedente do Ministro Joaquim Barbosa, do dia 29 de setembro de 2008, no sentido de não se excepcionar o caso de intimação.

144

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Houve comunicação da Diretoria-Geral sobre este fato, afirmando que todos os processos, inclusive os publicados em sessão, são encaminhados ao Ministério Público, para ciência.

Excelência, o Ministério Público, por força da Lei Complementar nº 64/90, tem a prerrogativa de ter vista dos autos.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 29.883 – SP. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Joaquim Ortega Chiquito (Advs.: Cristiane Caldarelli e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Felix Fischer, não conhecendo do agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, recorde que o eminente relator não conheceu o agravo regimental por entendê-lo intempestivo. Depois de proferido o voto, o vice-procurador geral eleitoral – Dr. Francisco Xavier – trouxe esclarecimentos de fato pertinentes à necessidade de intimação pessoal do representante do Ministério Público para que, a partir de então, se contasse o prazo recursal.

No caso, o recurso especial foi decidido monocraticamente. O despacho foi publicado na sessão do dia 16 de setembro de 2008, conforme certidão de fl. 232.

Em 20 de setembro, como se vê da mesma folha do processo, os autos foram encaminhados, pelo coordenador de processamento deste Tribunal, “com vista ao Exmo. Sr. Procurador-Geral Eleitoral, nos termos dos arts. 18, II, h, da Lei Complementar nº 75/93, 236, § 2º, do Código de Processo Civil e 41, IV, da Lei nº 8.625/93.”

Os autos foram recebidos na PGE no dia 22.9.2008 (cf. fl. 232, verso) e retornaram ao Tribunal no dia 24 seguinte (fl. 233), data na qual foi interposto o agravo regimental de fls. 234-242.

O eminente relator – Ministro Felix Fischer – votou pelo não conhecimento do agravo, destacando que “o prazo recursal de três dias é contado a partir da publicação da decisão em sessão, conforme determina o art. 11, § 2º, c.c. 14 da Lei Complementar nº 64/90”. Apontou, ainda, S. Exa. que a jurisprudência do e. TSE tem compreendido que essa forma de contagem dos prazos em processos de registro de candidatura aplica-se também ao Ministério Público, quando este é parte no processo e, neste sentido, citou a recente decisão monocrática do eminente Ministro Joaquim Barbosa no REspe nº 29.949/PI.

Após examinar os autos, verifico que o agravo seria efetivamente intempestivo, eis que nos processos de registro de candidatura não há que se falar em intimação pessoal do Ministério Público.

O processo eleitoral é marcado pela sua efetividade e celeridade. Os prazos processuais foram propositalmente reduzidos pela legislação eleitoral com o intuito de permitir uma rápida solução para as demandas que envolvem o registro de candidaturas. Os mandatos que os candidatos almejam têm data certa para iniciar e para terminar. Da mesma forma, as eleições têm prazos certos para se iniciarem e para serem encerradas. Neste norte, a Lei Complementar nº 64/90 estabeleceu no seu art. 16:

“Os prazos a que se referem os arts. 3º e seguintes desta lei complementar são peremptórios e contínuos e correm em secretaria ou cartório e, a partir da data do encerramento do prazo para registro de candidatos, não se suspendem aos sábados, domingos ou feriados.”

Especificamente sobre o julgamento dos recursos nos processos de registro, a Lei Complementar estabeleceu no art. 14 que “No Tribunal Superior Eleitoral, os recursos sobre registro de candidatos serão processados e julgados na forma prevista nos arts. 10 e 11 desta lei complementar”. E, no § 1º, do art. 11, ficou estabelecido:

“Terminada a sessão, far-se-á a leitura e a publicação do acórdão, passando a correr dessa data o prazo de 3 (três) dias, para a interposição de recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, em petição fundamentada.”

No caso, discute-se – a partir da intervenção oral do douto representante do *Parquet* – a necessidade do Ministério Público Eleitoral ser intimado pessoalmente da decisão que aprecia monocraticamente recurso especial.

Realmente, nos termos dos arts. 18, II, h, da Lei Complementar nº 75/93, 236, § 2º, do Código de Processo Civil e 41, IV, da Lei nº 8.625/93, o Ministério Público tem a prerrogativa processual de ser intimado pessoalmente, mediante vista dos autos, no âmbito dos processos em geral.

Tal prerrogativa justifica-se, como ensina Hugo Nigro Mazzili, *pelas peculiaridades da instituição, sem violar o princípio da igualdade das partes*. (Introdução ao Ministério Público, ed. Saraiva, 7. ed., p. 186.)

Ocorre, contudo, que o processo de impugnação ao registro de candidatura não se confunde com os demais feitos processuais, inclusive os de natureza eleitoral. A impugnação de registro de candidatura é regida pelos arts. 3º e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, que – diante de sua especificidade – deve ser aplicada de acordo com o entendimento de que a lei específica, nos casos por ela contemplados, afasta a incidência da regra geral.

Neste sentido, além da recente decisão mencionada pelo eminente relator, verifiquei que o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral tem sido pela desnecessidade da intimação pessoal do representante do Ministério Público para fluência dos prazos previstos Lei Complementar nº 64/90 (RO nº 646, rel. Min. Barros Monteiro; PSESS 26.9.2002; RO nº 109, rel. Min. Eduardo Ribeiro, PSESS 31.8.98; REspe nº 14.194; rel. Min. Ilmar Galvão, PSESS 4.3.97; REspe nº 15.397, rel. Min. Costa Porto, DJ 16.4.99, RO nº 113, rel. Min. Néri da Silveira, PSESS 1º.9.98, RO nº 123, rel. Min. Maurício Corrêa, PSESS 1º.9.98).

Isto porque, como afirmou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro no julgamento do REspe nº 13.743/MG: “a norma aplicável, da LC nº 64, é especial, prevalecendo

sobre a outra, geral. Cumpre ter-se em conta a peculiaridade manifesta do processo eleitoral, notadamente quando se cogita do registro de candidaturas, dominado que é pela exigência da celeridade”.

No mesmo sentido, o RO nº 89, rel. Min. Eduardo Alckmin, *DJ* de 26.3.99, cuja ementa prescreve:

Recurso ordinário. Investigação judicial. Art. 22 da Lei nº 64/90. Prazo. Ministério Público. Intimação pela publicação no *Diário de Justiça*. Nos processos regidos pela Lei Complementar nº 64/90, a intimação do Ministério Público obedece a norma específica prevista no seu art. 16, que estabelece a intimação pelas vias normais e não a norma geral contida na lei orgânica do Ministério Público, que prevê a sua intimação pessoal.

Ressalto, ainda, que as principais normas envolvidas na discussão – a Lei Complementar nº 75, de 1993 e a Lei Complementar nº 64, de 1990 – possuem a mesma hierarquia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual não se pode afirmar – com base neste argumento – que uma exclua a outra.

O mesmo, entretanto, não ocorre em relação ao art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e o art. 41, IV, da Lei nº 8.625/93, ambos provenientes de lei ordinária, que não se sobrepõe à legislação complementar.

Assim, ainda que fosse o caso de se aplicar a garantia prevista na alínea *h*, do inciso II, do art. 17 da Lei Complementar nº 75/93, não haveria que se cogitar na remessa dos autos ao Ministério Público. Isto porque, o referido dispositivo da Lei Complementar nº 75/93 estabelece que a garantia de “receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar”.

Não determina a norma, portanto, como forma de intimação a remessa dos autos à Procuradoria. Tal providência está prevista apenas no art. 41, inciso IV da Lei Ordinária nº 8.625/93, que dispõe:

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica.

(...)

IV – receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

Este dispositivo, além da especificidade do processo eleitoral e de sua referência aos ministérios públicos estaduais, confronta o disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 64/90, que estabelece que os prazos a que se referem o art. 3º e seguintes desta lei complementar que são peremptórios e contínuos e *correm em secretaria ou cartório...*

Falando com o devido respeito, penso que a Lei Complementar nº 64/90, ao se referir, no art. 16, aos prazos a que se referem o art. 3º e seguintes impõe que o procedimento célere seja observado não apenas em relação ao prazo para impugnação do pedido de registro de candidatura previsto no art. 3º, mas também em relação a todos os prazos que se seguem, especialmente os referentes aos recursos contra as decisões proferidas.

E, sendo estabelecido pela norma complementar que tais prazos *correm em secretaria*, d.v., não há que se falar em intimação pessoal por meio de vista dos autos, prerrogativa que decorreria da lei ordinária e, como tal, não poderia sobrepor a determinação expressa contida na lei complementar específica, seja em razão da regra específica afastar a regra geral, seja em razão da hierarquia das normas.

Assim, Senhor Presidente, registro que – ainda que se fosse o caso de intimação pessoal do Ministério Público, esta, por força do art. 16 da Lei Complementar nº 64/90, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral não deveria se dar pela remessa dos autos à Procuradoria-Geral Eleitoral.

Entendo que a presença do Ministério Público nas sessões deste Tribunal, onde tem assento, já seria suficiente para caracterizar a intimação pessoal do seu representante no momento em que as decisões são publicadas.

Mas, caso este entendimento não seja referendado pela maioria, entendo subsidiariamente que nestes casos, a intimação deveria ser providenciada pela secretária deste Tribunal, no momento em que se realiza a publicação da decisão, entregando-se, mediante recibo, cópia das decisões publicadas e certificando tal providência, no mesmo momento, nos respectivos autos.

Com este procedimento, se estaria permitindo a rapidez na tramitação dos processos que envolvem o registro de candidaturas.

No que tange ao argumento, já apresentado nesta Corte, de que o Ministério Público Eleitoral se diferencia das demais partes e advogados que militam neste Tribunal, registro que não há dúvidas nesta diferença, nunca sendo demais louvar o esforço sobre-humano desenvolvido, com proficiência e competência pela Procuradoria-Geral Eleitoral.

Tal diferença, por outro lado, faz com que o Ministério Público officie *em todos* os feitos eleitorais e, justamente por isto, quando é intimado das decisões proferidas, já possui a nítida noção do conteúdo e da matéria discutida nos processos, bastando comparar o teor do parecer proferido e o sentido da decisão judicial para verificar o interesse recursal.

A hipótese dos presentes autos – que versam sobre registro de candidatura – não se confunde com aquelas que cuidam de feitos eleitorais cujo processamento não está previsto na Lei Complementar nº 64/90, nos quais este Tribunal tem entendido ser essencial a intimação pessoal do Ministério Público, (*RMS nº 450*, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ 27.10.2006*; *REspe nº 28.511*, rel. Min. Felix Fischer, *DJ 5.6.2008*, *AR nº 119*, rel. Min. Fernando Neves, *DJ 5.6.2001*; *REspe nº 15.493*, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ 4.12.98*).

Assim, tendo sido publicado o despacho que negou seguimento ao recurso especial na sessão do dia 16 de setembro passado, o agravo regimental interposto no dia 24 seria intempestivo, não merecendo ser conhecido.

Senhor Presidente, há, porém, outra questão que reputo relevante e pede a atenção deste eg. Tribunal inclusive no que diz respeito aos trâmites dos feitos processuais perante as secretarias da Corte.

Como apontado acima, após o decurso do prazo para as partes, a Coordenadoria de Processamento encaminhou à d. Procuradoria-Geral Eleitoral os autos para o fim de proceder a intimação pessoal do procurador-geral eleitoral, nos termos do art. 18, II, *h*, da Lei Complementar nº 75 e demais dispositivos citados.

O envio dos autos ocorreu no dia 20, quando o prazo – a contar da publicação em sessão da decisão – se escoou no dia 19, de forma peremptória (LC nº 64/90, art. 16).

Sobre os efeitos desta segunda intimação a jurisprudência tem se dividido no Superior Tribunal de Justiça. Pois, de um lado afirma-se que “Havendo duplicidade de intimação válida do acórdão recorrido, o prazo para a interposição do recurso especial começa a fluir *da primeira*.” (STJ, *AgRg nº 334.189*, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ 1º.7.2005*; no mesmo sentido: *REsp nº 294.209*, rel. Min. Francisco Falcão, *DJ 17.4.2001*; *REsp nº 127.523*, rel. Min. Waldemar Sveiter, *DJ 27.4.98*). E, de outro afirma-se ser “entendimento pacificado nesta Corte de que havendo a republicação da sentença, ainda que desnecessária, dela começa a correr o prazo para o recurso” (*AgRg no REsp nº 651.327*, rel. Min. Castro Meira, *DJ 2.5.2006*; no mesmo sentido: *REsp nº 703.045*, rel. Min. Paulo Medina, *DJ 6.10.2005*, EDcl no *REsp nº 255.597/SP*, rel. Min. Castro Filho).

No presente caso, não se trata apenas de uma mera republicação indevida, mas sim da adoção pela Secretária deste Tribunal de procedimento que, ao meu ver, induziu o Ministério Público em erro.

Esclareço, que para formar meu juízo colhi informações orais junto ao Sr. Coordenador de Processamento desta Corte, o qual esclareceu que durante as eleições de 2004 e 2006, não se encaminhavam os autos dos processos de registro à Procuradoria-Geral Eleitoral nos feitos que versavam sobre registro de candidatos. Porém, para o presente ano, a Coordenadoria de Processamento, buscando orientação para fixação de um procedimento cartorário seguro, submeteu a questão à consideração do Sr. Secretário Judiciário por meio do Protocolo nº 23.636/2008, sendo que o referido expediente atualmente se encontra na Secretaria-Geral da Presidência para análise.

Fui informado, ainda, que por cautela e segurança – até que se tivesse uma definição do procedimento cartorário seguro – a Coordenadoria de Processamento optou pelo envio dos processos à Procuradoria-Geral Eleitoral, inclusive no caso de registro de candidatos, para os fins de intimação pessoal.

Verifico, portanto, que nestas eleições foi adotado um procedimento padrão que impôs, apesar de desnecessária, a intimação pessoal do representante do Ministério Público Eleitoral.

A hipótese tem certa semelhança com aquela em que o advogado foi levado a erro pela republicação da sentença, por ele reclamada, o que, nos dizeres do eminente Ministro Eduardo Ribeiro “deu azo a que se criasse a suposição de que, deferido o requerimento apresentado, tenha sido feito em consequência, nova publicação. E não se haveria de supor a inutilidade dessa” (STJ, REsp nº 6.153, DJ 29.4.91).

Realmente, no presente caso, não haveria como o Ministério Público supor a inutilidade da intimação pessoal que lhe foi dirigida pela Secretaria do Tribunal e, com a sua realização, nasceu a suposição de se iniciar, a partir daquele momento, o prazo recursal.

Assim, reputando a existência de justa causa em razão de o agravante ter sido levado a erro pelos procedimentos adotados pela Secretaria desta Corte, considero tempestivo o agravo regimental interposto em razão das peculiaridades específicas deste caso.

Por fim, Senhor Presidente, objetivando colaborar com a segurança nos trâmites processuais nesta Corte, apesar da louvável preocupação da Coordenadoria de Processamento, entendo que a remessa dos autos ao Ministério Público, nos casos de registro de candidatos, pelas razões que já expus acima, é desnecessária e, como tal, deve ser suspensa. Sintetizo a questão da seguinte forma:

a) Nos feitos eleitorais regidos pela Lei Complementar nº 64/90, em especial nos referentes ao registro de candidatura é desnecessária a intimação pessoal do representante do Ministério Público Eleitoral, contando-se o prazo para eventual recurso a partir da data da publicação da decisão em sessão;

b) Nos demais feitos eleitorais regidos pelo Código Eleitoral ou pela Lei nº 9.504/97, o Ministério Público Eleitoral deve ser intimado pessoalmente da decisão que os apreciar, contando-se a partir da remessa dos autos à Procuradoria o prazo para eventual recurso a ser oferecido pelo *Parquet*;

Caso, entretanto, entenda a d. maioria que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal em todos os casos, entendo que nos casos de registro de candidatura, é possível considerar pessoalmente intimado o representante do Ministério Público presente no momento da publicação da decisão em sessão ou, ao menos, que se faça imediatamente a intimação do mesmo por mandato, sem a necessidade do envio dos autos à Procuradoria.

Por essas razões, rogando vênias ao eminente Ministro Felix Fischer e considerando as peculiaridades do caso, voto no sentido de conhecer o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, na sessão de 2.10.2008, proferi voto para não conhecer do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral em razão da intempestividade do apelo.

O e. Min. Henrique Neves pediu vista dos autos e fez algumas ponderações que me fizeram refletir um pouco mais sobre a matéria.

Meu voto calcou-se na jurisprudência deste e. Tribunal que entendia até então que, nos processos de registro de candidatura, mesmo para o Ministério Público Eleitoral, considera-se a intimação feita a partir da publicação em sessão das decisões neles proferida, a teor do que dispõe o art. 11, § 2º, da Lei Complementar nº 64/90².

O argumento que serviu de substrato aos precedentes citados em meu voto cinge-se à especialidade da Lei Complementar nº 64/90 em relação ao Estatuto do Ministério Público (Lei Complementar nº 75/93). Por se tratar de um julgamento em Tribunal Superior, acompanhei esta linha de pensamento para manter o entendimento da jurisprudência desta c. Corte.

Todavia, examinando melhor a questão, corrija-me o e. Min. Joaquim Barbosa se eu estiver equivocado, o Estatuto do Ministério Público também é lei complementar. Assim, toda e qualquer regra será especial em relação a ela, até mesmo intimação em competência originária será especial em relação a ela.

Ocorre que o art. 18, II, *h*, da Lei Complementar nº 75/93³, prescreve expressamente que a intimação do Ministério Público em todo e qualquer processo será pessoal, com encaminhamento dos autos à respectiva secretaria.

Assim, na linha do recente precedente firmado no âmbito desta c. Corte, AgR-REspe nº 30.322/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado na sessão de 9.10.2008, "com exceção da expressa disposição do art. 6º da Lei Complementar nº 64/90, incide para os demais atos judiciais no processo de registro de candidatura a regra geral de intimação pessoal do Ministério Público Eleitoral".

Com essas considerações, *reajusto meu voto para conhecer do agravo regimental e prosseguir no julgamento do recurso especial.*

É o voto.

²§ 2º Terminada a sessão, far-se-á a leitura e a publicação do acórdão, passando a correr dessa data o prazo de 3 (três) dias, para a interposição de recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, em petição fundamentada.

³Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

II – processuais:

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

Voto (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, mantereí minha posição, apenas para fixar. A partir do próximo julgado, somente ressaltarei meu ponto de vista, pois entendo que a Lei Eleitoral, em relação à Lei do Ministério Público, é especial. Temos, pois, aqui, situação especialíssima: processos de registro que começam em julho e que têm de estar julgados no Tribunal Superior até antes da eleição, o que sabemos ser praticamente impossível. Assim, qualquer interpretação que vise a alargar esse prazo não me parece ser a melhor.

A Lei do Ministério Público é de 1993. O Tribunal aplicou a regra de publicação em sessão por todo esse período, sem nenhuma dúvida, e apenas nessa eleição surgiu esse problema.

Voto vencido neste processo, e, a partir do próximo, ressaltarei meu posicionamento.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): No voto que proferi naquela ocasião, à luz da própria Lei Complementar nº 64/90, deixei claro que, se o Ministério Público propõe ação de impugnação de registro de candidatura, o prazo se conta a partir da publicação do edital. Nos demais atos do processo, é que se restabelece a regra geral da intimação pessoal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, quero apenas deixar claro que a conclusão do meu voto é pelo conhecimento do agravo regimental, por entender que o Ministério Público foi levado a erro, devendo passar-se ao exame do mérito. Penso que ainda falta uma questão a ser definida: como será feita essa intimação pessoal, se por meio da vista dos autos, como diz a lei ordinária, ou com o trâmite do processo em cartório, como determina a lei complementar?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência conhece do agravo, para assentar a tempestividade?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Sim, apesar de entender ser desnecessário.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Quanto ao *modus operandi* da citação do Ministério Público, Vossa Excelência entende que é a publicação em sessão o marco temporal?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: São duas questões. Penso que ele não precisa ser intimado pessoalmente, mas, vencido nessa matéria, no argumento, acredito que a forma de intimação não deve ser a da lei ordinária, ou seja, remessa dos autos ao Ministério Público, e, sim, a intimação.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Não é a da lei ordinária, mas a da lei complementar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: A lei complementar só dá o direito de ele ser intimado. A forma de intimação está na lei ordinária, que é com a remessa dos autos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Mas essa Lei nº 8.625/93 não se aplica ao Ministério Público da União, e, sim, ao Ministério Público dos estados.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: É a lei citada pela própria Secretaria, para encaminhar os autos ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ministro Henrique Neves, Vossa Excelência ressalva seu ponto de vista, quanto ao modo de intimação do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Esse é um tema que, depois, a Corte terá de decidir para a Secretaria.

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, um esclarecimento. Se for alterado o método de intimação, demorará muito mais tempo do que ocorre agora.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Concordo. Terão de se extrair peças para acompanhar o mandado; depois, terão de se buscar os autos.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: É o mesmo que acontece com os advogados: publica-se essa lista aqui fora e, depois, se tiverem dúvida sobre a decisão, buscarão o teor da decisão no processo.

É o tratamento paritário. O Ministério Público receberia essa lista com o resultado, que é o que os advogados nesta Corte recebem. Se houvesse divergência entre esse resultado e o parecer, ele poderia buscar os autos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: O advogado buscará apenas um ou dois autos; o Ministério Público, não, terá de buscar centenas. Imagine a burocracia que isso causará!

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): É torrencial para o Ministério Público o número de processos.

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Com o devido respeito a Vossa Excelência, se alguns advogados tiverem muitos feitos aqui, terão, no máximo, 200 feitos; o Ministério Público atua, até agora, em aproximadamente 10 mil processos.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Mas já emitii parecer em todos, já os conhece, já sabe do que tratam os autos, tem cópia do parecer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Ministro Felix Fischer, relator do feito, reformulou seu voto, para assentar que o Ministério Público tem o direito à intimação pessoal, e o *modus operandi* se dá pelo encaminhamento dos autos à respectiva Secretaria.

É a proclamação do resultado, com as ressalvas do Ministro Henrique Neves.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, inicialmente, ressalto que, a análise quanto à responsabilidade pelo fato gerador da rejeição de contas – se do presidente da Câmara Municipal ou do chefe do Poder Executivo – não implica invasão de competência afeta ao Tribunal de Contas, pois encontra-se devidamente delimitado no próprio v. acórdão da c. Corte de Contas a ausência de responsabilidade do presidente da Câmara Municipal quanto ao descumprimento do art. 29-A, § 1º, da CR/88.

Incidência, *in casu*, do entendimento jurisprudencial do e. TSE que prevê a competência da Justiça Eleitoral para, *a partir da moldura do acórdão recorrido*, analisar a sanabilidade ou não do vício da rejeição de contas. Nesse sentido cito o AgRg nº 29.194, rel. Min. Joaquim Barbosa, Informativo-TSE nº 30:

“2. Não cabe ao TSE analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas para, por exemplo, aprovar contas julgadas irregulares, ou vice-versa.

Mas esta Casa, desde que rejeitadas as contas, não só pode como deve proceder ao devido enquadramento jurídico do vício constatado, interpretando-o como sanável ou insanável (cf. Acórdãos nºs 26.942, rel. Min. José Delgado, de 29.9.2006; 24.448, rel. Min. Carlos Velloso, de 7.10.2004; 22.296, rel. Min. Caputo Bastos, de 22.9.2004).

Nesse mister, *é imprescindível regressar à moldura fática e jurídica delimitada no v. acórdão regional*. No *decisum*, verifica-se que a própria causa da rejeição de

contas – descumprimento ao art. 29-A, § 1º, da CR/88 – *não pode ser atribuída ao recorrido* (fls. 181-184-185). Confirmo:

“(…)

Para delimitar melhor, o recorrido foi presidente da Câmara Legislativa e suas contas de gestão, relativas ao exercício de 2001, foram rejeitadas.

(…)

No caso concreto, as irregularidades ocorridas não podem ser atribuídas ao recorrente.

O motivo da rejeição das contas foi o descumprimento do disposto no art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal e o art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que determina que a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluindo o gasto com o subsídio do vereador.

No entanto, o caso encontra particularidades outras e igualmente relevantes.

É que os duodécimos fixados na lei orçamentária não foram repassados do Poder Executivo ao Legislativo, que sempre os requereu por meio de ofícios (v. fls. 84-87 dos autos).

O recorrente adotou medidas necessárias para receber os repasses dos referidos duodécimos e a responsabilidade decorrente do excesso de despesas públicas com a folha de pagamento pela ausência de tais repasses não pode ser a ele imputada

(…)”.

Se não há responsabilidade do recorrido quanto ao fato gerador da rejeição de contas, descabe sustentar a presença de vício de natureza insanável, *uma vez que não há indicação segura de nota de improbidade administrativa.*

A necessária demonstração de nota de improbidade na conduta do candidato tem sido o norte desta c. Corte para examinar a natureza dos vícios que resultaram na rejeição de contas pelos tribunais de contas. É ilustrativa a hipótese de pagamento excedente de subsídios de vereadores – o que pode levar, em tese, ao descumprimento do art. 29-A, CR. Esta c. Corte, nesses casos, entende que o pagamento de remuneração a vereadores mediante determinação de resolução *não configura, necessariamente, vício insanável, exatamente por ser imprescindível a indicação de improbidade administrativa. Vejamos:*

“Eleições 2006. Registro de candidatura. Deputado federal. Certidão de Objeto e Pé. Ausência. Impugnação. Ministério Público. Rejeição de contas (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90). Ex-presidente da Câmara Legislativa. Competência. Tribunal de Contas.

A exigência de apresentação de Certidão de Objeto e Pé não encontra amparo legal, a teor do que dispõe o art. 11, § 1º, VII, da Lei nº 9.504/97 e art. 25, II, da Res.-TSE nº 22.156/2006, não podendo o registro ser indeferido ao argumento de que não foi juntada certidão que não consta como obrigatória.

Resolução da Câmara de Vereadores, não do presidente, que determina pagamento de remuneração a componentes da Mesa Diretora. Corte de Contas que julgou regulares, com ressalva, as contas dos exercícios de 1997, 1998 e 2000, com a irregularidade verificada em 1999.

Recurso Ordinário provido."

(RO nº 1.117, rel. Min. Gerardo Grossi, sessão de 20.9.2006.)

Destaco, ainda, excerto do voto do e. Min. Marcelo Ribeiro neste mesmo RO nº 1.117, ao mencionar outro caso similar:

"Naquele caso, ponderei que não via, na aplicação de uma resolução que não era claramente ilegal, um ato de improbidade que impusesse, na decisão de restrição de contas, essa nota de insanabilidade, improbidade."

Aliás, recentemente, esta c. Corte ao apreciar a natureza de vício que resultou na rejeição de contas, deixou muito claro que a violação de norma constitucional não supõe, necessariamente, nota de improbidade para fins de insanabilidade. Vejamos:

"Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Não-pagamento de precatório. Improbidade administrativa. Óbice da Súmula-STJ nº 7. Não-provimento.

1. Nos autos do REspe nº 29.563/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, o e. TSE concluiu que a rejeição de contas de agente público pelo não-pagamento de precatório pode configurar vício insanável. Todavia, naquela oportunidade, o acórdão regional consignou a existência de disponibilidade orçamentária em favor do ente público e que a inadimplência decorreu de ato indevido e injustificado do agente público responsável.

2. No caso concreto, o v. acórdão regional não revela a ocorrência do mesmo substrato fático. Concluiu o e. TRE/SP que a rejeição de contas do recorrido não se deu por vício insanável. Por outro lado, o recorrente não apresentou embargos de declaração contra o v. acórdão regional, providência indispensável a fim de se esclarecer o contexto fático. Como reconhece esta e. Corte, é de se exigir do impugnante que a rejeição de contas decorra de vício insanável. (AgRg no REspe nº 29.243, rel. e. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão de 2.9.2008). Decisão contrária esbarraria no óbice da Súmula-STJ nº 7.

3. Descabe sustentar que a mera decisão desfavorável da Corte de Contas implica inelegibilidade, uma vez que tal julgamento pode referir-se a vício sanável ou insanável, a ser apreciado caso a caso, sendo que, nos termos da jurisprudência do e. TSE, "a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 decorre necessariamente de vícios insanáveis." (REspe nº 19.989, rel. Min. Sepúlveda Pertence, sessão de 5.9.2002.)

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REspe nº 29.351, *minha relatoria*, publicado em sessão: 22.9.2008.)

Como afirmei, esta e. Corte tem compreendido que a insanabilidade dos vícios que resultaram na rejeição de contas pressupõe nota de improbidade administrativa ou grave prejuízo ao Erário:

"Agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a deputado estadual. Registro indeferido. Contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União. Convênio federal. Ex-prefeito.

(...)

3. *A insanabilidade das contas é manifesta, pois as irregularidades detectadas pela Corte de Contas – dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo e antieconômico – são faltas graves e que podem – em tese – configurar improbidade administrativa.*

(...)

5. Agravo desprovido. (RO nº 1.235, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado em sessão em 24.10.2006.)

Recurso especial. Eleição 2004. Registro de candidatura indeferido. Rejeição de contas. Irregularidades. Insanabilidade. Não-caracterização. Recurso provido.

I – Para a declaração de inelegibilidade, com fundamento no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, exige-se que a rejeição de contas decorra de irregularidade insanável.

II – *É assente, na jurisprudência, que irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores.*

III – (...) (REspe nº 21.896/SP. Rel. Min. Peçanha Martins, publicado em sessão de 26.8.2004.)

"Quanto à irregularidade apontada pelo Tribunal de Contas, saliente-se que o vício de natureza insanável é aquele que resulta da prática de atos que, por sua natureza, não podem mais ser convalidados ou sanados, quer por decorrência de sua forma, quer por seu conteúdo, e que *causam prejuízo irreparável ao cidadão e à administração pública*". (REspe nº 29.340/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008.)

"O motivo, portanto, da rejeição funda-se em pagamento efetuado aos vereadores *sem previsão legal* que importou em efetivo dano ao Erário, tanto que nas decisões do tribunais de contas o candidato impugnado foi condenado a pagar as importâncias apuradas como indevidas, o que configura *ato de improbidade administrativa, tratando-se, assim, de irregularidade insanável*.

Como se vê, as instâncias ordinárias, ao manter o indeferimento ao pedido de registro, assentaram que as irregularidades que levaram à rejeição são insanáveis, pois importaram *dano efetivo ao Erário*". (REspe nº 29.607/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008.)

"16. Dessarte, considerando que tais irregularidades possuem *nítidos contornos de improbidade administrativa*, mais uma vez exsurge evidente que

trata-se de irregularidades insanáveis” (REspe nº 29.507/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão em 9.9.2008.)

“3. A insanabilidade das contas é manifesta, pois as irregularidades detectadas pelo TCU – dispensa indevida de licitação e superfaturamento de preços, entre outras – são *faltas graves e que podem – em tese – configurar improbidade administrativa*”. (RO nº 1.265, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado em sessão em 26.10.2006.)

Na espécie, porém, o v. acórdão regional, ao deferir o registro do recorrido, expressamente afastou tais elementos, logo, não há vício de natureza insanável.

Dessa forma, não há afastar a conclusão do e. Tribunal *a quo* que confirmou o registro de candidatura do recorrido. Neste ponto, dois aspectos merecem destaque: *a) a regra é a elegibilidade e, pois, a sanabilidade do vício; b) não houve embargos de declaração opostos pelo ora recorrente para sanar eventual vício do v. acórdão regional*. Quanto ao primeiro aspecto, eis precedente desta e. Corte:

“Registro de candidatura. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Decisão regional. Indeferimento. Recurso ordinário. Acórdão. Desprovemento. Embargos de declaração. Acolhimento. Efeitos modificativos. Irregularidade insanável. Não-comprovação. Ônus. Prova. Impugnante.

1. Compete ao impugnante comprovar a existência de rejeição de contas em face de irregularidade insanável.

2. *Como a regra é a elegibilidade do cidadão, na ausência de elementos nos autos que permitam aferir a insanabilidade dos vícios relativos às contas rejeitadas, não há como se reconhecer a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.*

Embargos de declaração providos, com efeitos modificativos a fim de deferir o registro.”

(Edcl no RO nº 1.202, rel. designado e. Min. Marcelo Ribeiro, sessão de 29.9.2006.)

Quanto ao segundo aspecto, observo que afastar, no caso concreto, a conclusão do e. TRE/SP, implica reexame de matéria fática, *especialmente em razão de não ter havido sequer embargos de declaração com vista a sanar eventual omissão*. É que, às instâncias especiais o formalismo recursal é inerente. Caso o recorrente houvesse embargado, aí sim, seria cabível determinar que o e. Tribunal *a quo* se manifestasse sobre eventual omissão. Nesse sentido:

“Registro de candidatura. Vereador. Rejeição de contas. Indeferimento. Embargos de declaração. Omissão. Corte de origem. Análise. Caráter insanável. Contas. Recurso especial. Violação. Art. 275 do Código Eleitoral. Configuração.

(...)

2. *Em face da omissão da Corte de origem que não examinou essa questão, embora instada por meio de embargos de declaração, cumpre reconhecer a violação ao art. 275 do Código Eleitoral, a fim de que o Tribunal a quo examine a matéria devidamente suscitada pelo recorrente.*

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REspe nº 29.243/GO, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 2.9.2008.)

Mas não é só.

A exigência – oposição de embargos para sanar eventual omissão do v. acórdão regional – *também decorre do dever de o impugnante demonstrar a insanabilidade, especialmente considerando, in casu, a moldura do v. acórdão a quo.*

Eis o que esta e. Corte já afirmou a respeito do ônus de o impugnante demonstrar a insanabilidade dos vícios:

Registro de candidatura. Vereador. Rejeição de contas. Indeferimento. Embargos de declaração. Omissão. Corte de origem. Análise. Caráter insanável. Contas. Recurso especial. Violação. Art. 275 do Código Eleitoral. Configuração.

1. *É ônus do impugnante comprovar que a rejeição de contas de eventual candidato ocorreu em face de irregularidade insanável, de modo a incidir a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.*

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REspe nº 29.243/GO, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 2.9.2008.)

159

Na espécie, como visto, não houve embargos e inexistiu alegação de violação ao art. 275 do CE.

Com efeito, mesmo que se pudesse admitir, em tese, omissão ou obscuridade no *decisum a quo*, é inquestionável o dever de o recorrente/impugnante, cujo ônus de demonstrar a insanabilidade é reconhecido por esta c. Corte, opor embargos de declaração visando sanar eventual omissão quanto aos contornos da natureza do vício. Também, neste ponto, há precedente:

“4. *Na espécie, permanece o óbice da Súmula-STJ nº 7, no tocante à insanabilidade das contas rejeitadas. O recorrente não opôs embargos declaratórios contra o v. aresto combatido, que concluiu pela prática de atos de improbidade e, portanto, pela insanabilidade dos vícios.*

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REspe nº 30.803/PR, de *minha relatoria*, sessão de 11.10.2008.)

Por outro lado, o próprio e. TRE/SP observou que o TC/SP, em caso idêntico, alterou sua posição:

“Apesar de o Tribunal de Contas ter rejeitado as contas no caso concreto, em outro caso semelhante, aquele Tribunal considerou regulares as contas (fls. 103-107):

‘há, ainda, um segundo motivo para prover o apelo, igualmente consistente.

Do total de repasses previstos, a prefeitura realizou a transferência de R\$4.128.221,71 (...). Portanto, deixaram de ser transferidos R\$271.1778,29.

O presidente da Câmara cobrou o valor faltante em 4.11.2004, conforme consta de fls. 380/381. *O prefeito disse que faria o repasse, o que acabou não acontecendo.*

(...)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso e nos termos do art. 33, II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, julgo regulares as contas...” (Fl. 185.)

Há outro precedente do e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que confirma a tese de ausência de responsabilidade do gestor da Câmara Municipal quando o excesso de despesa resulta do não repasse de valores de duodécimo. Pelo trecho a seguir verifica-se a *coincidência da análise jurídica da Corte de Contas com a decisão editada pelo e. TRE/SP no caso em apreço:*

Decisão do Tribunal de Contas em caso similar:

“Sensibiliza-me, igualmente, o argumento de que o repasse de todos os duodécimos poderia, no caso concreto, ter gerado situação de superávit na execução orçamentária, o que, formalmente, admitiria a devolução dos recursos não despendidos, hipótese em que o limite constitucional tido como violado seguramente teria sido respeitado, segundo tranquilo entendimento deste e. Plenário sobre o tema.” (TC/SP nº 025127/026/08. Decisão, em pedido de revisão. Sessão do dia 23.7.2008 – fl. 174.)

V. acórdão *a quo*:

“No caso concreto, as irregularidades ocorridas não podem ser atribuídas ao recorrente.

O motivo da rejeição das contas foi o descumprimento do disposto no art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal e o art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que determina que a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluindo o gasto com o subsídio do vereador.

No entanto, o caso encontra particularidades outras e igualmente relevantes.

É que os duodécimos fixados na lei orçamentária não foram repassados do Poder Executivo ao Legislativo, que sempre os requereu por meio de ofícios (v. fls. 84-87 dos autos).

O recorrente adotou medidas necessárias para receber os repasses dos referidos duodécimos e a responsabilidade decorrente do excesso de despesas

públicas com a folha de pagamento pela ausência de tais repasses não pode ser a ele imputada (...)" (Fls. 184-185.)

Vê-se que o repasse devido de valores afetos ao duodécimos é expectativa legítima do gestor da contas do Poder Legislativo Municipal, razão pela qual o v. acórdão recorrido afastou a responsabilidade do recorrido para fins de insanabilidade do vício.

Por fim, observo que o disposto no art. 29-A, § 3º, CR/88⁴, não é suficiente para autorizar o Poder Judiciário a desconsiderar elementos indispensáveis para a configuração de um ilícito penal. Além dos elementos subjetivos, é sabido que *nullun crimen sine culpa* (v.g. exigibilidade de conduta conforme a norma). Caso contrário, estar-se-ia admitindo responsabilidade objetiva ou apenamento sem culpa. Esses aspectos possuem, do mesmo modo, estatura constitucional.

O mesmo ocorre nos atos de improbidade administrativa, que aliás, também tem previsão constitucional (art. 15, V, e art. 37, § 4º, ambos da CR/88⁵). O descumprimento de lei ou princípio (art. 11, Lei nº 8.429/92⁶) por si só não é suficiente para a configuração do ato ímprobo, exigindo-se dolo ou falta gravíssima. Caso contrário, em todo mandado de segurança em que houvesse concessão da ordem, necessariamente, haveria autoridade ímproba, o que, a toda evidência, não é o caso.

Em síntese:

a) a moldura do v. acórdão a quo fundamenta-se na ausência de responsabilidade do recorrido para fins de insanabilidade dos vícios que resultaram na rejeição de contas;

161

⁴ Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:
(...)

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000.)

⁵ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
(...)

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

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:
(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

⁶ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
(...)

b) não houve interposição de embargos contra o v. acórdão *a quo* para sanar eventual omissão ou obscuridade;

c) a regra é a elegibilidade e, pois, a sanabilidade do vício, cabendo ao impugnante demonstrar ser o vício insanável;

d) a previsão de crime de responsabilidade por descumprimento ao art. 29-A, § 3º, da CR/88, não autoriza responsabilidade objetiva.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, divirjo, com todo o respeito.

No caso, o que se discute é a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º, motivo de o recorrido ter tido suas contas, como presidente da Câmara de Vereadores de Mirandópolis, rejeitadas em razão da não-observância no disposto no art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, a realização de gastos com a folha de pagamento que ultrapassam 70% da receita da Câmara Municipal.

No agravo regimental, o Ministério Público argumenta que esse tipo de irregularidade não pode ser considerada. Essa é a que digo que Justiça pode, sim, examinar, para verificar se é sanável ou insanável.

O eminente relator, em sua decisão monocrática, destacou os precedentes formados nas eleições de 2006. Este Tribunal entendeu que o presidente da Câmara, naquele caso, estaria apenas cumprindo resolução que não era claramente legal, um ato de improbidade que pudesse ter na decisão de rejeição de contas essa nota de insanabilidade e de improbidade – RO nº 1.117.

A situação daquele caso diferenciava-se da situação examinada no Tribunal no RO nº 1.048, em que, por maioria, se decidiu pela inelegibilidade, como se vê na ementa da lavra do Ministro José Delgado.

O candidato que teve contas rejeitadas foi no exercício da presidência da Câmara, por ter pago a vereadores sessões extraordinárias realizadas em período de recesso, com base na resolução expedida em afronta ao art. 29, IV, da Constituição.

O poder-dever do Poder Judiciário de, ao interpretar e aplicar a legislação eleitoral, zelar pelo postulado da moralidade da significação hierárquica superior à do princípio da legalidade estrita.

Em 2006, examinaram-se em determinado momento, nesse RO nº 1.117 – parece-me que o Ministro Marcelo Ribeiro formou a corrente vencedora –, entendeu-se que o presidente da Câmara, por estar apenas cumprindo uma lei que inicialmente, à primeira vista, não seria ilegal nem inconstitucional, ele não teria rejeição por

motivo insanável. Mas, em alguns outros casos, entendeu-se que ali havia ato de improbidade.

Nas eleições deste ano, destaco decisão monocrática no Ministro Joaquim Barbosa, que examinou nos seguintes termos:

Entendo que o descumprimento do § 1º do art. 29-A da Constituição Federal constitui falta grave capaz de configurar ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, na forma do § 3º do referido comando constitucional.

Apenas para fixar um critério decisório acerca da questão de inelegibilidade, sem querer, por óbvio, estabelecer prejulgamento do ocorrido, considero que a lesão aos cofres públicos é manifesta, porquanto a parte recorrida se comportou de forma temerária, gastando mais do que o permitido em lei. Houve irresponsável execução orçamentária e má-gestão do dinheiro público.

Em juízo abstrato e apriorístico, a conduta descrita amolda-se ao previsto no inciso XI do art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Ressalto que esta Corte consolidou entendimento de que a prática de improbidade administrativa ou de qualquer outro ato caracterizador de desvio de valores constitui vício de natureza insanável. Confirmam-se precedentes.

Contra essa decisão ainda pende agravo regimental. Entendo, rogando vênias ao Ministro Felix Fischer, que o entendimento adotado pelo Ministro Joaquim Barbosa deve prevalecer, pelos seus próprios fundamentos.

Estabelecendo a própria Constituição como crime de responsabilidade a hipótese de realização de gastos acima do limite estabelecido pela Carta da República, não vejo como considerar que a questão encerre hipótese de irregularidade sanável – examinando esse ponto e a questão dos duodécimos também. Porque, desde o começo do processo, a defesa do ex-presidente da Câmara de Vereadores é de que as contas dele foram rejeitadas porque ele não tinha o dinheiro, pois o Executivo não tinha passado dois duodécimos.

Penso que isso seja questão que ele tem direito de discutir na revisão que está tendo no Tribunal de Contas, mas o certo é que o Tribunal de Contas definiu a rejeição das contas por violação ao art. 29-A, que a Constituição caracteriza como crime.

Então, se a Constituição caracteriza como crime, não vejo como dizermos que ela é sanável.

Com as devidas vênias, dando provimento ao agravo do Ministério Público, restabeleço a sentença de 1ª instância, que indeferiu o registro.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, ouvi atentamente tanto o voto do eminente relator, quanto o do Ministro Henrique Neves. Este caso

me parece ser também recorrente: sobre rejeição de contas, talvez, o que mais apareça seja excesso de despesas com pessoal.

Tive um caso em que um candidato, quando exercia a chefia do Executivo, deixou de pagar precatório sem nenhuma justificativa. Na ocasião, esta Corte entendeu que a falta de pagamento de precatórios sem qualquer justificativa não seria caracterizável como sanável. Isso porque o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, creio, havia caracterizado como sanável, afirmando que ninguém pagava mesmo precatório e que o estado estava sem dinheiro.

Nesse caso específico, não pagou, porque preferiu fazer outras despesas. Então, consideramos insanável.

Nesses casos de pessoal, o que tem acontecido? Primeiro, há essa característica que o Ministro Henrique Neves relatou, de que existe uma lei que manda pagar. Nessa situação, é mais difícil dizer que o sujeito cometeu ato de improbidade, por ter feito o que a lei manda. Neste caso, o Tribunal considera sanável.

Neste caso, pelo que entendi do voto do eminente Ministro Felix Fischer, havia peculiaridade. A despesa não foi feita exatamente como se deveria, porque os repasses não foram feitos. Pelo que entendi, essa é a moldura fática do acórdão recorrido: houve falha no repasse para o Poder Legislativo e, por isso mesmo, bagunçou o orçamento; não se conseguiu cumprir o orçamento como era de se cumprir.

Assim, neste caso, peço vênua ao Ministro Henrique Neves, para acompanhar o relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): No seu art. 29-A, a Constituição Federal considera crime de responsabilidade esses pagamentos que ultrapassem os percentuais previstos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Desde que injustificados, pois não existe crime sem dolo ou culpa.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, o Ministro Henrique Neves concluiu seu voto da seguinte maneira, estabelecendo a própria Constituição Federal como crime de responsabilidade a hipótese de realização de gastos acima do limite estabelecido pela Carta da República: “não vejo como considerar que a questão encerre hipótese de irregularidade sanável”.

Também entendo da mesma forma, penso que o dado é objetivo. A Constituição Federal estabeleceu um limite que foi ultrapassado e não há, pois, o que discutir.

Pedindo vênia ao Ministro Felix Fischer e invocando precedente de minha relatoria, citado aqui, o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 29.194, dirijo do eminente relator, para indeferir o registro.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, eu poderia apenas fazer um observação, com toda vênia?

Baseei-me no seguinte aspecto: a lei de improbidade também menciona que descumprir a lei é improbidade. Se se levar a ferro e fogo esse aspecto, dentro dos limites do que foi decidido em segundo grau, todo ato que descumprir uma lei será de improbidade e será sempre insanável.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Aqui, há uma diferença de qualidade: a presunção decorre da própria Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o caso em questão é de excesso de despesa, e o relator noticia que o acórdão de origem afirmou que esse excesso de despesa decorreu de falta de repasse.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Como é possível haver excesso de despesa e, ao mesmo tempo, falta de repasse? Há uma incongruência quanto a esse aspecto. Se não houve repasse, como se pode exceder despesas?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, não posso pensar que qualquer hipótese de excesso de despesa seja considerado como ato de improbidade. Se houver uma justificativa cabal, não será. Aliás, o Tribunal tem aceito isso. Leio o acórdão do Tribunal *a quo*:

[...] o caso encontra particularidades outras igualmente relevantes.

É que os duodécimos fixados na lei orçamentária não foram repassados do Poder Executivo ao Legislativo, que sempre os requereu por meio de ofícios (v. fls. 84-87 dos autos).

O recorrente adotou medidas necessárias para receber os repasses dos referidos duodécimos e a responsabilidade decorrente do excesso de despesas públicas com a folha de pagamento pela ausência de tais repasses não pode ser a ele imputada.

Apesar de o Tribunal de Contas ter rejeitado as contas no caso concreto, em outro caso semelhante, aquele Tribunal considerou regulares as contas.

[...] há, ainda, um segundo motivo para prover o apelo, igualmente consistente.

Do total de repasses previstos, a prefeitura realizou a transferência de R\$4.128.221,71. (...) Portanto, deixaram de ser transferidos 271.778,29.

O presidente da Câmara cobrou o valor faltante [...].
O prefeito não fez o repasse.

Realmente, não parece bem explicado porque a falta de repasse teria acarretado aumento na despesa. Isso não está explicado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Na impugnação, até o valor do excesso não é tão relevante, foi de 75%, que é o que a Constituição estabelece. Contudo, na realidade, é o que ocorreu. Todos os argumentos expostos são bons para a revisão da prestação de contas, uma ação judicial que ele poderia ter entrado e não o fez; tudo isso poderia ser discutido.

Desde o início, ele vem se defendendo com esse argumento que o Tribunal acatou.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Mas essa é a moldura fática imposta pelo Tribunal. Está nesses limites. O que há antes viraria apelação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em termos de decisão, que é o que podemos conhecer em recurso especial, está assim. A própria sentença não entra em detalhes, ela é contrária aos interesses do candidato.

O Tribunal diz que não está rejeitado, porque não houve o repasse. Mas faltou, realmente, a ligação. A fundamentação é pobre para afastar a inelegibilidade. Pedirei vênias ao relator, para acompanhar a divergência, pelas circunstâncias do caso.

Reitero que não penso que todo caso de excesso de despesa seja necessariamente ato de improbidade. Por exemplo, se, neste caso, houvesse sido dito que por falta de repasse a Câmara teve de se socorrer de empréstimo bancário, teria ficado demonstrado que, porque teve de pagar juros, aumentou-se a despesa. Já seria justificável. Mas como não está dito...

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): É justamente por isso que entendi dever negar seguimento ao recurso; senão vamos inverter a regra: a insanabilidade passa a ser a regra.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, deixe-me fazer apenas uma ponderação?

Trata-se de agravo regimental, certo? Tenho a sensação de que não podemos julgar o recurso especial, mas dar provimento ao agravo regimental para estabelecer a pauta do recurso especial para haver sustentação oral de ambas as partes. Senão estaremos coartando o direito de defesa.

No caso concreto, se prevalecer a tese de prover o agravo, não podemos julgar o mérito, porque o recurso especial tem sustentação oral e há precedentes desta Corte nesse sentido.

Temos de prover o recurso de agravo, dar provimento, para mandar incluir em pauta o recurso especial, senão fica uma deficiência de defesa da parte. Estamos contraditando a outra parte e, portanto, o interessado perde a sustentação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: O meu voto é fundado no caráter objetivo da norma constitucional, na exigência constitucional.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Não tenho dúvida. Só estou dizendo que temos de prover o agravo para julgar o recurso especial, com direito de defesa das partes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Ministro, no caso, o agravo regimental é do Ministério Público, que está presente. Sendo um caso de registro, independe da publicação de pauta.

Concordo, contudo, com Vossa Excelência, se o Tribunal decidir dividir.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Se vamos decidir, como os advogados farão? A outra parte tem o direito de sustentar oralmente. O fato de ser um agravo do Ministério Público – pelo menos me parece – não tira o direito de o advogado da parte prejudicada vir sustentar o seu direito na tribuna da Corte.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Penso que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal seja nesse sentido. Se dermos provimento ao agravo, já podemos adentrar o mérito, fazer o julgamento do mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Aqui, no Eleitoral, há vários procedimentos simplificadores. Um, por exemplo, é que já se podia trazer o agravo de instrumento. Na época de registro, não há agravo de instrumento, porque todos sobem; não há juízo de admissibilidade. Contudo, quando há agravo de instrumento, quando não é época de registro, a jurisprudência do Tribunal é de julgar o agravo em sessão e o recurso especial em seguida, ou seja, o agravo é incluído em pauta e já se julga o recurso especial. Os advogados já sabiam que, quando se incluía o agravo em pauta, era por esse motivo. Senão seria decisão monocrática.

Neste caso, o recurso especial pode ser decidido por decisão monocrática, tanto de um jeito como de outro. Mas, se o relator trouxe decisão monocrática em um sentido, e a Corte resolveu modificá-la, penso que seria realmente ponderável que se julgasse na segunda-feira.

Não será necessário publicar a pauta, bastará incluir no índice. Mas haveria certa surpresa, sim, do advogado, porque não estava incluso no índice o recurso especial.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Entendo que já se pode julgar imediatamente o mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Também entendo assim, mas penso que se julgarmos na segunda-feira não fará muita diferença.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Apenas para esclarecimento, a decisão do Ministro Felix Fischer é no sentido de indeferir o recurso especial, mas o recorrido sequer apresentou as contra-razões.

Toda a discussão neste caso se deu quanto à questão da preliminar de intimação do Ministério Público. Entendeu-se ser o agravo tempestivo e por isso se passou a julgar agora. Mas a questão da preliminar foi levantada no julgamento em que se iniciou o agravo regimental, e a hipótese é exatamente igual a qualquer processo de registro que seja indeferido por despacho e venha o agravo regimental. Se, nesse agravo regimental, o entendimento do Plenário for contrário ao do relator, o precedente implica a necessidade de reabrir prazo em todos os casos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Mas não se trata de reabertura de prazo. Estamos tomando decisão, e um candidato está prejudicado por ela, porque estamos declarando a insanabilidade das contas. Neste caso, é importante que esse candidato tenha o direito de ver seu advogado sustentar da tribuna, ou seja, estamos assegurando um direito legal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Então, deveríamos dar provimento ao agravo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Claro. E como disse o Ministro Marcelo Ribeiro, não há maior complexidade ou burocracia. E como afirmou o Ministro Joaquim Barbosa, dando provimento ao agravo, consideraremos o disposto objetivamente na Constituição. Existe, pois, uma fundada dúvida em relação ao direito da parte quanto a se prover o agravo e na segunda-feira se julgar o recurso especial, dando ao advogado o direito de fazer sua sustentação oral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Ministro Fernando Gonçalves concorda com o provimento do recurso e a possibilidade do julgamento do especial na próxima sessão?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Não me comprometo com a tese.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Também não me comprometo. Tenho medo de revertermos toda a sistemática adotada aqui. Estamos correndo contra o tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Este recurso não está incluído no índice da sessão, que, aliás, existe por obra do próprio Tribunal. A rigor, não existe obrigação de se ter um índice; eu poderia trazer um processo e julgá-lo sem inclusão no índice.

Se assim o é, poderíamos estabelecer que, quando há agravo regimental em pauta atacando uma decisão em um recurso especial, poderia acontecer de o julgamento se dar na mesma sessão. Nesse caso, os advogados sustentariam, mas na mesma sessão.

Adiamos apenas este julgamento, e, a partir de agora, se formos prover, já daremos a palavra ao advogado naquele momento. Pelo menos poderemos minimizar a questão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Não estaríamos mudando a regra de que não há sustentação em agravo regimental?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Seria o regimental julgando o mérito do especial. No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, quando se vai julgar o mérito do recurso, há sustentação oral; aqui estamos julgando o mérito.

169

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: A não ser que haja conversão e se julgue monocraticamente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Penso que seria interessante fazer dessa maneira. Este, como é o primeiro, julgamos na segunda-feira. Quanto aos demais, fica assentado que se converte e se julga naquele momento. Abre-se a palavra e, se o advogado estiver presente, sustenta; se não estiver presente, não sustenta.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Estamos mudando a regra de que não há sustentação em agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Mas há preliminar convertendo o agravo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Estamos julgando o mérito do recurso especial. Tenho a lembrança, Ministro Carlos Ayres Britto, de

que assim já fizemos nesta Corte, ainda recentemente. Mas como disse o Ministro Marcelo Ribeiro, uma vez estabelecido que será assim...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Esta sessão é um divisor de águas, de acordo com a proposta do Ministro Marcelo Ribeiro.

Julgamos, portanto, o agravo procedente, vencido o Ministro Felix Fischer. Julgaremos o recurso especial na próxima segunda-feira, com possibilidade de sustentação oral. Este é um caso limite, uma situação limite.

A partir de agora, todos os demais casos serão julgados na mesma sessão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Já se avisa que haverá julgamento e que se julgará o mérito; e o advogado deverá estar presente.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Eu adaptaria a conclusão do voto da seguinte forma: diante do voto do Ministro Felix Fischer, pedindo vênias, dou provimento ao agravo, para melhor exame do recurso especial, possibilitando o seu julgamento na próxima sessão. Esse seria o meu voto final.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência inaugurou a divergência.

170

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, há apenas um detalhe que se deve fixar: estamos provendo e reabrindo, mas, quando se nega provimento, não cabe defesa.

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Apenas uma questão. O regimental é para indeferir o pedido de registro, e apenas isso.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, fico vencido.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, também fico vencido nessa proposta de conversão. Prefiro manter-me fiel à prática que vem sendo seguida.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, nessa parte também fico vencido. Além do mais porque é apenas neste caso. Há um risco de, depois, voltarmos atrás.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Mas não é só este caso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A opção é julgar agora o especial e darmos por julgado, porque não há ninguém para sustentar.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Mas já foi julgado. O ministro proferiu seu voto em outra sessão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu até avanço. Julgaremos o recurso especial agora. Os advogados não estão presentes e não haverá sustentação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Já foi julgado. O voto do relator adentrou o mérito. O Ministro Henrique Neves trouxe voto divergente, ao qual aderi.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Abrir a possibilidade de sustentação oral é mesmo importante.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Claro. É fundamental. Estamos dando provimento para o indeferimento de registro e o advogado da parte não tem o direito de sustentar. Como podemos admitir que isso ocorra?

171

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Haveria sustentação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Não. Agora estamos especulando. Não sabemos se haveria ou não a sustentação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: A presunção é de que, se colocar-se o recurso especial em pauta, abre-se a possibilidade de sustentação oral.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: No caso, pelo visto, não há essa diligência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Não há, porque estamos julgando agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, mantenho a proposta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Como disse o Ministro Marcelo Ribeiro, se tivéssemos negando provimento...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O que o Ministro Joaquim Barbosa está afirmando é como se pratica no Supremo. Vossa Excelência está reiterando jurisprudência do Supremo.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 29.883 – SP. Relator originário: Ministro Felix Fischer – Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Joaquim Ortega Chiquito (Advs.: Cristiane Caldarelli e outros).

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por maioria, conheceu do agravo regimental, com o reajuste do voto do relator. Vencido o Ministro Marcelo Ribeiro. E, por maioria, o Tribunal proveu o agravo regimental para melhor exame do recurso especial, nos termos do voto do Ministro Henrique Neves. Vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

172



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 29.883* MIRANDÓPOLIS – SP

Relator: Ministro Felix Fischer.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrido: Joaquim Ortega Chiquito.
Advogados: Cristiane Caldarelli e outros.

Recurso especial eleitoral. Rejeição de contas. Descumprimento ao art. 29-A da CR/88. Vício não imputado ao gestor público. Insanabilidade. Não-ocorrência. Recurso não provido.

1. Descabe sustentar a presença de vício insanável quando a causa da rejeição de contas não é atribuída ao gestor público. In casu, a moldura fática e jurídica delimitada no v. acórdão regional é expressa ao afirmar que o descumprimento ao art. 29-A, § 1º, da

*Vide o acórdão no AgRgREspe nº 29.883, de 11.10.2008, publicado neste número.

CR/88 não é responsabilidade do recorrido (ex-presidente da Câmara Municipal): “No caso concreto, as irregularidades ocorridas não podem ser atribuídas ao recorrente. É que os duodécimos fixados na lei orçamentária não foram repassados do Poder Executivo ao Legislativo, que sempre os requereu por meio de ofícios.”

2. Esta c. Corte entende que o pagamento de remuneração a vereadores mediante determinação de lei ou resolução não configura, necessariamente, vício insanável (RO nº 1.117, rel. Min. Gerardo Grossi, sessão de 20.9.2006). Na espécie, não se pode afirmar que o agravado tenha descumprido lei ou resolução da Câmara Municipal.

3. “É assente, na jurisprudência, que irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores (REspe nº 21.896/SP. Rel. Min. Peçanha Martins, publicado em sessão de 26.8.2004). Precedentes: REspe nº 29.340/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008; REspe nº 29.607/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008; REspe nº 29.507/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão em 9.9.2008. Na espécie, o v. acórdão regional não aponta a existência de tais elementos, logo, também por esse fundamento não se pode afirmar a existência de vício insanável.

4. “É ônus do impugnante comprovar que a rejeição de contas de eventual candidato ocorreu em face de irregularidade insanável, de modo a incidir a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90” (AgRg no REspe nº 29.243/GO, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 2.9.2008). Assim, *in casu*, também caberia ao impugnante apresentar embargos de declaração a fim de se corrigir eventual omissão, visando constar na moldura fática e jurídica do acórdão recorrido a presença dos elementos conformadores do vício insanável (v.g. AgRg no REspe nº 30.803/PR, de minha relatoria, sessão de 11.10.2008).

5. O disposto no art. 29-A, § 3º, CR/88 não é suficiente para autorizar o Poder Judiciário a desconsiderar elementos indispensáveis para a configuração do ilícito penal. Além dos elementos subjetivos, é sabido que *nullun crimen sine culpa*. Caso contrário, estar-se-ia admitindo responsabilidade objetiva ou apenamento sem culpa. Esse aspecto possui, do mesmo modo, estatura constitucional.

6. Recurso especial não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 2 de fevereiro de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicado no DJE de 24.4.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo assim ementado (fl. 181):

“Impugnação ao registro de candidatura. Contas reprovadas pelo Tribunal de Contas por decisão não mais sujeita a recurso naquele órgão. Excesso de gastos com folha de pagamento. Ausência de repasses do Poder Executivo para o Legislativo. Notificação ao Executivo. Responsabilidade que não pode ser atribuída ao recorrente. Recurso provido para deferir o registro.”

Tratam os autos de *impugnação de registro* de candidatura de Joaquim Ortega Chiquito ao cargo de vereador, oferecido pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.

O Juízo da 153ª Zona Eleitoral *julgou procedente* a impugnação, com o conseqüente *indeferimento do registro* do candidato (fls. 118-121).

Irresignado, Joaquim Ortega Chiquito recorreu ao e. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, nos termos do acórdão de fls. 180-186, *deu provimento ao apelo* para reformar a sentença.

O v. acórdão regional considerou que o fato gerador da rejeição de contas em questão – o excesso de gastos com folha de pagamento pelo presidente da Câmara de Vereadores – não pode ser a ele atribuído, pois o Poder Executivo não procedeu ao repasse do orçamento devido ao Poder Legislativo.

Dessa decisão, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial eleitoral, alegando violação ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Em suas razões, assevera, em resumo, que:

a) o recorrido incide na inelegibilidade prevista pelo art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90¹, uma vez que a rejeição de contas por violação ao art. 29-A, § 1º, da CR/88², configura vício de natureza insanável;

¹Art. 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;

²Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000).

(...)

§ 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus vereadores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000.)

b) o e. TRE/SP, ao afastar a responsabilidade do pré-candidato pela rejeição de suas contas, adentrou ao mérito da decisão do e. TC/SP, visto que somente cabe à Justiça Eleitoral analisar a sanabilidade ou insanabilidade do vício;

c) “(...) ‘se não cabe à Justiça Eleitoral analisar o mérito da ação que visa desconstituir a decisão que rejeitou as contas’, conforme reiterados julgados desse c. Tribunal Superior Eleitoral, v.g. Ac. nº 23.967, de 19.10.2004, não poderia o v. acórdão questionado ter afastado a responsabilidade do ora recorrido acerca das irregularidades verificadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (...)” (fl. 195).

Contra-razões de Joaquim Ortega Chiquito às fls. 204-213.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 221-224):

Na decisão monocrática de fls. 226-231 neguei seguimento ao recurso especial eleitoral, por considerar que, na espécie, o descumprimento, por si só, ao art. 29-A, § 1º, da CR/88, não implica vício de natureza insanável.

Irresignado, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental.

Na sessão de 11.10.2008 foi dado provimento a esse apelo para que o presente recurso especial fosse apreciado pelo Colegiado do e. TSE na presente data (13.10.2008).

É o relatório.

Voto

175

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, inicialmente, ressalto que, a análise quanto à responsabilidade pelo fato gerador da rejeição de contas – se do presidente da Câmara Municipal ou do chefe do Poder Executivo – não implica invasão de competência afeta ao Tribunal de Contas, pois encontra-se devidamente delimitado no próprio v. acórdão da c. Corte de Contas a ausência de responsabilidade do presidente da Câmara Municipal quanto ao descumprimento do art. 29-A, § 1º, da CR/88.

Incidência, *in casu*, do entendimento jurisprudencial do e. TSE que prevê a competência da Justiça Eleitoral para, *a partir da moldura do acórdão recorrido*, analisar a sanabilidade ou não do vício da rejeição de contas. Nesse sentido cito o AgRg nº 29.194, rel. Min. Joaquim Barbosa, Informativo-TSE nº 30:

“2. Não cabe ao TSE analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas para, por exemplo, aprovar contas julgadas irregulares, ou vice-versa.

Mas esta Casa, desde que rejeitadas as contas, não só pode como deve proceder ao devido enquadramento jurídico do vício constatado, interpretando-o

como sanável ou insanável (cf. Acórdãos nºs 26.942, rel. Min. José Delgado, de 29.9.2006; 24.448, rel. Min. Carlos Velloso, de 7.10.2004; 22.296, rel. Min. Caputo Bastos, de 22.9.2004).

Nesse mister, *é imprescindível regressar à moldura fática e jurídica delimitada no v. acórdão regional*. No *decisum*, verifica-se que a própria causa da rejeição de contas – descumprimento ao art. 29-A, § 1º, da CR/88 – *não pode ser atribuída ao recorrido* (fls. 181-184-185). Confirmo:

“(…)

Para delimitar melhor, o recorrido foi presidente da Câmara Legislativa e suas contas de gestão, relativas ao exercício de 2001, foram rejeitadas.

(…)

No caso concreto, as irregularidades ocorridas não podem ser atribuídas ao recorrente.

O motivo da rejeição das contas foi o descumprimento do disposto no art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal e o art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que determina que a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluindo o gasto com o subsídio do vereador.

No entanto, o caso encontra particularidades outras e igualmente relevantes.

É que os duodécimos fixados na lei orçamentária não foram repassados do Poder Executivo ao Legislativo, que sempre os requereu por meio de ofícios (v. fls. 84-87 dos autos).

O recorrente adotou medidas necessárias para receber os repasses dos referidos duodécimos e a responsabilidade decorrente do excesso de despesas públicas com a folha de pagamento pela ausência de tais repasses não pode ser a ele imputada (…)”.

Se não há responsabilidade do recorrido quanto ao fato gerador da rejeição de contas, descabe sustentar a presença de vício de natureza insanável, *uma vez que não há indicação segura de nota de improbidade administrativa*.

A necessária demonstração de nota de improbidade na conduta do candidato tem sido o norte desta c. Corte para examinar a natureza dos vícios que resultaram na rejeição de contas pelos tribunais de contas. É ilustrativa a hipótese de pagamento excedente de subsídios de vereadores – o que pode levar, em tese, ao descumprimento do art. 29-A, CR. Esta c. Corte, nesses casos, entende que o pagamento de remuneração a vereadores mediante determinação de resolução *não configura, necessariamente, vício insanável, exatamente por ser imprescindível a indicação de improbidade administrativa*. Vejamos:

“Eleições 2006. Registro de candidatura. Deputado federal. Certidão de Objeto e Pé. Ausência. Impugnação. Ministério Público. Rejeição de contas

(art. 1º, I, g, da LC nº 64/90). Ex-presidente da Câmara Legislativa. Competência. Tribunal de Contas.

A exigência de apresentação de Certidão de Objeto e Pé não encontra amparo legal, a teor do que dispõe o art. 11, § 1º, VII, da Lei nº 9.504/97 e art. 25, II, da Res.-TSE nº 22.156/2006, não podendo o registro ser indeferido ao argumento de que não foi juntada certidão que não consta como obrigatória.

Resolução da Câmara de Vereadores, não do presidente, que determina pagamento de remuneração a componentes da Mesa Diretora. Corte de Contas que julgou regulares, com ressalva, as contas dos exercícios de 1997, 1998 e 2000, com a irregularidade verificada em 1999.

Recurso ordinário provido.”

(RO nº 1.117, rel. Min. Gerardo Grossi, sessão de 20.9.2006.)

Destaco, ainda, excerto do voto do e. Min. Marcelo Ribeiro neste mesmo RO nº 1.117, ao mencionar outro caso similar:

“Naquele caso, ponderei que não via, na aplicação de uma resolução que não era claramente ilegal, um ato de improbidade que impusesse, na decisão de restrição de contas, essa nota de insanabilidade, improbidade.”

Aliás, recentemente, esta c. Corte ao apreciar a natureza de vício que resultou na rejeição de contas, deixou muito claro que a violação de norma constitucional não supõe, necessariamente, nota de improbidade para fins de insanabilidade. Vejamos:

177

“Agravos regimentais. Recursos especiais eleitorais. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Não-pagamento de precatório. Improbidade administrativa. Óbice da Súmula-STJ nº 7. Não-provimento.

1. Nos autos do REspe nº 29.563/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, o e. TSE concluiu que a rejeição de contas de agente público pelo não-pagamento de precatório pode configurar vício insanável. Todavia, naquela oportunidade, o acórdão regional consignou a existência de disponibilidade orçamentária em favor do ente público e que a inadimplência decorreu de ato indevido e injustificado do agente público responsável.

2. No caso concreto, o v. acórdão regional não revela a ocorrência do mesmo substrato fático. Concluiu o e. TRE/SP que a rejeição de contas do recorrido não se deu por vício insanável. Por outro lado, o recorrente não apresentou embargos de declaração contra o v. acórdão regional, providência indispensável a fim de se esclarecer o contexto fático. Como reconhece esta e. Corte, é de se exigir do impugnante que a rejeição de contas decorra de vício insanável. (AgRg no REspe nº 29.243, rel. e. Min. Arnaldo Versiani, Publicado em sessão de 2.9.2008.) Decisão contrária esbarraria no óbice da Súmula-STJ nº 7.

3. Descabe sustentar que a mera decisão desfavorável da Corte de Contas implica inelegibilidade, uma vez que tal julgamento pode referir-se a vício sanável

ou insanável, a ser apreciado caso a caso, sendo que, nos termos da jurisprudência do e. TSE, “a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 decorre necessariamente de vícios insanáveis.” (REspe nº 19.989, rel. Min. Sepúlveda Pertence, sessão de 5.9.2002.)

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REspe nº 29.351, *minha relatoria*, publicado em sessão: 22.9.2008.)

Como afirmei, esta e. Corte tem compreendido que a insanabilidade dos vícios que resultaram na rejeição de contas pressupõe nota de improbidade administrativa ou grave prejuízo ao Erário:

“Agravo regimental. Recurso ordinário. Candidato a deputado estadual. Registro indeferido. Contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União. Convênio federal. Ex-prefeito.

(...)

3. *A insanabilidade das contas é manifesta, pois as irregularidades detectadas pela Corte de Contas – dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo e antieconômico – são faltas graves e que podem – em tese – configurar improbidade administrativa.*

(...)

5. Agravo desprovido. (RO nº 1.235, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado em sessão em 24.10.2006.)

Recurso especial. Eleição 2004. Registro de candidatura indeferido. Rejeição de contas. Irregularidades. Insanabilidade. Não-caracterização. Recurso provido.

I – Para a declaração de inelegibilidade, com fundamento no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, exige-se que a rejeição de contas decorra de irregularidade insanável.

II – *É assente, na jurisprudência, que irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores.*

III – (...) (REspe nº 21.896/SP. Rel. Min. Peçanha Martins, publicado em sessão de 26.8.2004.)

“Quanto à irregularidade apontada pelo Tribunal de Contas, saliente-se que o vício de natureza insanável é aquele que resulta da prática de atos que, por sua natureza, não podem mais ser convalidados ou sanados, quer por decorrência de sua forma, quer por seu conteúdo, e que *causam prejuízo irreparável ao cidadão e à administração pública*”. (REspe nº 29.340/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008.)

“O motivo, portanto, da rejeição funda-se em pagamento efetuado aos vereadores *sem previsão legal* que importou em efetivo dano ao Erário, tanto que nas decisões do tribunais de contas o candidato impugnado foi condenado a pagar as importâncias apuradas como indevidas, o que configura *ato de improbidade administrativa, tratando-se, assim, de irregularidade insanável*.”

Como se vê, as instâncias ordinárias, ao manter o indeferimento ao pedido de registro, assentaram que as irregularidades que levaram à rejeição são insanáveis, pois importaram dano efetivo ao Erário". (REspe nº 29.607/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008.)

"16. Dessarte, considerando que tais irregularidades possuem *nítidos contornos de improbidade administrativa*, mais uma vez exsurge evidente que trata-se de irregularidades insanáveis" (REspe nº 29.507/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão em 9.9.2008.)

"3. A insanabilidade das contas é manifesta, pois as irregularidades detectadas pelo TCU – dispensa indevida de licitação e superfaturamento de preços, entre outras – *são faltas graves e que podem – em tese – configurar improbidade administrativa*". (RO nº 1.265, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado em sessão em 26.10.2006.)

Na espécie, porém, o v. acórdão regional, ao deferir o registro do recorrido, expressamente afastou tais elementos, logo, não há vício de natureza insanável.

Dessa forma, não há afastar a conclusão do e. Tribunal a quo que confirmou o registro de candidatura do recorrido. Neste ponto, dois aspectos merecem destaque: *a) a regra é a elegibilidade e, pois, a sanabilidade do vício; b) não houve embargos de declaração opostos pelo ora recorrente para sanar eventual vício do v. acórdão regional*. Quanto ao primeiro aspecto, eis precedente desta e. Corte:

"Registro de candidatura. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Decisão regional. Indeferimento. Recurso ordinário. Acórdão. Desprovisamento. Embargos de declaração. Acolhimento. Efeitos modificativos. Irregularidade insanável. Não-comprovação. Ônus. Prova. Impugnante.

1. Compete ao impugnante comprovar a existência de rejeição de contas em face de irregularidade insanável.

2. *Como a regra é a elegibilidade do cidadão, na ausência de elementos nos autos que permitam aferir a insanabilidade dos vícios relativos às contas rejeitadas, não há como se reconhecer a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.*

Embargos de declaração providos, com efeitos modificativos a fim de deferir o registro."

(Edcl no RO nº 1.202, rel. designado e. Min. Marcelo Ribeiro, sessão de 29.9.2006.)

Quanto ao segundo aspecto, observo que afastar, no caso concreto, a conclusão do e. TRE/SP, implica reexame de matéria fática, especialmente em razão de não ter havido sequer embargos de declaração com vista a sanar eventual omissão. É que, às instâncias especiais o formalismo recursal é inerente. Caso o recorrente houvesse embargado, aí sim, seria cabível determinar que o e. Tribunal *a quo* se manifestasse sobre eventual omissão. Nesse sentido:

“Registro de candidatura. Vereador. Rejeição de contas. Indeferimento. Embargos de declaração. Omissão. Corte de origem. Análise. Caráter insanável. Contas. Recurso especial. Violação. Art. 275 do Código Eleitoral. Configuração.

(...)

2. *Em face da omissão da Corte de origem que não examinou essa questão, embora instada por meio de embargos de declaração, cumpre reconhecer a violação ao art. 275 do Código Eleitoral, a fim de que o Tribunal a quo examine a matéria devidamente suscitada pelo recorrente.*

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REspe nº 29.243/GO, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 2.9.2008.)

Mas não é só.

A exigência – oposição de embargos para sanar eventual omissão do v. acórdão regional – *também decorre do dever de o impugnante demonstrar a insanabilidade, especialmente considerando, in casu, a moldura do v. acórdão a quo.*

Eis o que esta e. Corte já afirmou a respeito do ônus de o impugnante demonstrar a insanabilidade dos vícios:

Registro de candidatura. Vereador. Rejeição de contas. Indeferimento. Embargos de declaração. Omissão. Corte de origem. Análise. Caráter insanável. Contas. Recurso especial. Violação. Art. 275 do Código Eleitoral. Configuração.

1. *É ônus do impugnante comprovar que a rejeição de contas de eventual candidato ocorreu em face de irregularidade insanável, de modo a incidir a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.*

(...)

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REspe nº 29.243/GO, rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 2.9.2008.)

Na espécie, como visto, não houve embargos e inexistiu alegação de violação ao art. 275 do CE.

Com efeito, mesmo que se pudesse admitir, em tese, omissão ou obscuridade no *decisum a quo*, é inquestionável o dever de o recorrente/impugnante, cujo ônus de demonstrar a insanabilidade é reconhecido por esta c. Corte, opor embargos de declaração visando sanar eventual omissão quanto aos contornos da natureza do vício. Também, neste ponto, há precedente:

“4. *Na espécie, permanece o óbice da Súmula-STJ nº 7, notocante à insanabilidade das contas rejeitadas. O recorrente não opôs embargos declaratórios contra o v. aresto combatido, que concluiu pela prática de atos de improbidade e, portanto, pela insanabilidade dos vícios.*

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REspe nº 30.803/PR, de minha relatoria, sessão de 11.10.2008.)

Por outro lado, o próprio e. TRE/SP observou que o TC/SP, em caso idêntico, alterou sua posição:

“Apesar de o Tribunal de Contas ter rejeitado as contas no caso concreto, em outro caso semelhante, aquele Tribunal considerou regulares as contas (fls. 103-107):

‘há, ainda, um segundo motivo para prover o apelo, igualmente consistente.

Do total de repasses previstos, a prefeitura realizou a transferência de R\$4.128.221,71 (...). Portanto, deixaram de ser transferidos R\$271.1778,29.

O presidente da Câmara cobrou o valor faltante em 4.11.2004, conforme consta de fls. 380-381. O prefeito disse que faria o repasse, o que acabou não acontecendo.

(...)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso e nos termos do art. 33, II, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, julgo regulares as contas...” (Fl. 185.)

Há outro precedente do e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que confirma a tese de ausência de responsabilidade do gestor da Câmara Municipal quando o excesso de despesa resulta do não repasse de valores de duodécimo. Pelo trecho a seguir verifica-se a *coincidência da análise jurídica da Corte de Contas com a decisão editada pelo e. TRE/SP no caso em apreço:*

Decisão do Tribunal de Contas em caso similar:

“Sensibiliza-me, igualmente, o argumento de que o repasse de todos os duodécimos poderia, no caso concreto, ter gerado situação de superávit na execução orçamentária, o que, formalmente, admitiria a devolução dos recursos não despendidos, hipótese em que o limite constitucional tido como violado seguramente teria sido respeitado, segundo tranquilo entendimento deste e. Plenário sobre o tema.” (TC/SP nº 025127/026/08. Decisão, em pedido de revisão. Sessão do dia 23.7.2008 – fl. 174.)

181

V. acórdão *a quo*:

“No caso concreto, as irregularidades ocorridas não podem ser atribuídas ao recorrente.

O motivo da rejeição das contas foi o descumprimento do disposto no art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal e o art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que determina que a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluindo o gasto com o subsídio do vereador.

No entanto, o caso encontra particularidades outras e igualmente relevantes.

É que os duodécimos fixados na Lei Orçamentária não foram repassados do Poder Executivo ao Legislativo, que sempre os requereu por meio de ofícios (v. fls. 84-87 dos autos).

O recorrente adotou medidas necessárias para receber os repasses dos referidos duodécimos e a responsabilidade decorrente do excesso de despesas públicas com a folha de pagamento pela ausência de tais repasses não pode ser a ele imputada (...)" (Fls. 184-185.)

Vê-se que o repasse devido de valores afetos ao duodécimos é expectativa legítima do gestor da contas do Poder Legislativo Municipal, razão pela qual o v. acórdão recorrido afastou a responsabilidade do recorrido para fins de insanabilidade do vício.

Por fim, observo que o disposto no art. 29-A, § 3º, CR/88³, não é suficiente para autorizar o Poder Judiciário a desconsiderar elementos indispensáveis para a configuração de um ilícito penal. Além dos elementos subjetivos, é sabido que *nullun crimen sine culpa* (v.g. exigibilidade de conduta conforme a norma). *Caso contrário, estar-se-ia admitindo responsabilidade objetiva ou apenamento sem culpa.* Esses aspectos possuem, do mesmo modo, estatura constitucional.

O mesmo ocorre nos atos de improbidade administrativa, que aliás, também tem previsão constitucional (art. 15, V, e art. 37, § 4º, ambos da CR/88⁴). O descumprimento de lei ou princípio (art. 11, Lei nº 8.429/92⁵) por si só não é suficiente para a configuração do ato ímprobo, exigindo-se dolo ou falta gravíssima. Caso contrário, em todo mandado de segurança em que houvesse concessão da ordem, necessariamente, haveria autoridade ímproba, o que, a toda evidência, não é o caso.

Em síntese:

a) a moldura do v. acórdão a quo fundamenta-se na ausência de responsabilidade do recorrido para fins de insanabilidade dos vícios que resultaram na rejeição de contas;

³Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:
(...)

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000.)

⁴Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
(...)

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

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:
(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

⁵Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)

b) não houve interposição de embargos contra o v. acórdão a quo para sanar eventual omissão ou obscuridade;

c) a regra é a elegibilidade e, pois, a sanabilidade do vício, cabendo ao impugnante demonstrar ser o vício insanável;

d) a previsão de crime de responsabilidade por descumprimento ao art. 29-A, § 3º, da CR/88, não autoriza responsabilidade objetiva.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 29.883 – SP. Relator: Ministro Felix Fischer – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Joaquim Ortega Chiquito (Advs.: Cristiane Caldarelli e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Felix Fischer, desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Henrique Neves e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

183

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), reformando sentença, deferiu o registro da candidatura de Joaquim Ortega Chiquito ao cargo de vereador, ao entendimento de que o excesso de gastos com folha de pagamento, que motivou a rejeição das contas do pretense candidato, na qualidade de presidente da Câmara Municipal, não poderia ser a ele atribuído, tendo em vista que o Poder Executivo não procedeu ao repasse dos recursos orçamentários devidos, à época, ao Poder Legislativo (fls. 180-186).

O acórdão regional foi assim ementado (fl. 181):

Impugnação ao registro de candidatura. Contas reprovadas pelo Tribunal de Contas por decisão não mais sujeita a recurso naquele órgão. Excesso de gastos com folha de pagamento. Ausência de repasses do Poder Executivo para

o Legislativo. Notificação ao Executivo. Responsabilidade que não pode ser atribuída ao recorrente. Recurso provido para deferir o registro.

O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial (fls. 189-196). Sustentou que “o e. Tribunal Regional Eleitoral, invadindo, *data máxima venia*, a competência do Tribunal de Contas de São Paulo” (fl. 194), reconheceu que as irregularidades constatadas não poderiam ser atribuídas ao candidato.

Alegou que “no caso concreto, o v. acórdão questionado adentrou no próprio mérito do julgamento realizado pelo Tribunal de Contas do Estado, já que afastou categoricamente a responsabilidade do recorrido pelas contas prestadas, relativas ao exercício financeiro de 2001, enquanto presidente da Câmara Legislativa” (fl. 194).

O eminente relator Min. Felix Fischer negou seguimento ao recurso especial, por considerar que o pagamento a maior de remuneração não configura vício insanável, sendo da competência da Justiça Eleitoral analisar a existência de irregularidades insanáveis, de acordo com a moldura fática delineada nos autos (fls. 226-231).

O Ministério Público interpôs agravo regimental (fls. 234-242), que foi provido na sessão de 11.10.2008, para que o recurso especial fosse apreciado.

O Min. Felix Fischer votou pelo desprovimento do recurso especial.

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo ao meu voto.

A Corte Regional deferiu o registro da candidatura, afastando a responsabilidade do ora recorrido pelo descumprimento do art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal, tendo em vista a ausência de repasse, pelo Executivo ao Poder Legislativo Municipal, dos recursos fixados na Lei Orçamentária.

O e. Min. Felix Fischer assim consignou no seu voto:

Inicialmente, ressalto que, a análise quanto à responsabilidade pelo fato gerador da rejeição de contas – se do presidente da Câmara Municipal ou do chefe do Poder Executivo – não implica invasão de competência afeta ao Tribunal de Contas, pois encontra-se devidamente delimitado no próprio v. acórdão da c. Corte de Contas a ausência de responsabilidade do presidente da Câmara Municipal quanto ao descumprimento do art. 29-A, § 1º, da CR/88.

Incidência, *in casu*, do entendimento jurisprudencial do e. TSE que prevê a competência da Justiça Eleitoral para, a partir da moldura do acórdão recorrido, analisar a sanabilidade ou não do vício da rejeição de contas. Nesse sentido cito o AgRg nº 29.194, rel. Min. Joaquim Barbosa, Informativo-TSE nº 30:

[...]

Nesse mister, *é imprescindível regressar à moldura fática e jurídica delimitada no v. acórdão regional*. No *decisum*, verifica-se que a própria causa da rejeição de contas – descumprimento ao art. 29-A, § 1º, da CR/88 – não pode ser atribuída ao recorrido (fls. 181-184-185). Confirmo:

“(...)

Para delimitar melhor, o recorrido foi presidente da Câmara Legislativa e suas contas de gestão, relativas ao exercício de 2001, foram rejeitadas.

(...)

No caso concreto, as irregularidades ocorridas não podem ser atribuídas ao recorrente.

O motivo da rejeição das contas foi o descumprimento do disposto no art. 29-A, §1º, da Constituição Federal e o art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que determina que a Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluindo o gasto com o subsídio do vereador.

No entanto, o caso encontra particularidades outras e igualmente relevantes.

É que os duodécimos fixados na Lei Orçamentária não foram repassados do Poder Executivo ao Legislativo, que sempre os requereu por meio de ofícios (v. fls. 84-87 dos autos).

O recorrente adotou medidas necessárias para receber os repasses dos referidos duodécimos e a responsabilidade decorrente do excesso de despesas públicas com a folha de pagamento pela ausência de tais repasses não pode ser a ele imputada (...).”

185

Se não há responsabilidade do recorrido quanto ao fato gerador da rejeição de contas, descabe sustentar a presença de vício de natureza insanável, uma vez que não há indicação segura de nota de improbidade administrativa.

A necessária demonstração de nota de improbidade na conduta do candidato tem sido o norte desta c. Corte para examinar a natureza dos vícios que resultaram na rejeição de contas pelos Tribunais de Contas. É ilustrativa a hipótese de pagamento excedente de subsídios de vereadores – o que pode levar, em tese, ao descumprimento do art. 29-A, CR. Esta c. Corte, nesses casos, entende que o pagamento de remuneração a vereadores mediante determinação de resolução não configura, necessariamente, vício insanável, exatamente por ser imprescindível a indicação de improbidade administrativa. Vejamos:

“Eleições 2006. Registro de candidatura. Deputado federal. Certidão de Objeto e Pé. Ausência. Impugnação. Ministério Público. Rejeição de contas (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90). Ex-presidente da Câmara Legislativa. Competência. Tribunal de Contas.

A exigência de apresentação de Certidão de Objeto e Pé não encontra amparo legal, a teor do que dispõe o art. 11, § 1º, VII, da Lei nº 9.504/97 e art. 25, II, da Res.-TSE nº 22.156/2006, não podendo o registro ser indeferido ao argumento de que não foi juntada certidão que não consta como obrigatória.

Resolução da Câmara de Vereadores, não do presidente, que determina pagamento de remuneração a componentes da Mesa Diretora. Corte de Contas que julgou regulares, com ressalva, as contas dos exercícios de 1997, 1998 e 2000, com a irregularidade verificada em 1999.

Recurso ordinário provido.”

(RO nº 1.117, rel. Min. Gerardo Grossi, sessão de 20.9.2006.)

Destaco, ainda, excerto do voto do e. Min. Marcelo Ribeiro neste mesmo RO nº 1.117, ao mencionar outro caso similar:

“Naquele caso, ponderei que não via, na aplicação de uma resolução que não era claramente ilegal, um ato de improbidade que impusesse, na decisão de restrição de contas, essa nota de insanabilidade, improbidade.”

Aliás, recentemente, esta c. Corte ao apreciar a natureza de vício que resultou na rejeição de contas, deixou muito claro que a violação de norma constitucional não supõe, necessariamente, nota de improbidade para fins de insanabilidade. Vejamos:

“Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Não-pagamento de precatório. Improbidade administrativa. Óbice da Súmula-STJ nº 7. Não-provimento.

1. Nos autos do REspe nº 29.563/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, o e. TSE concluiu que a rejeição de contas de agente público pelo não-pagamento de precatório pode configurar vício insanável. Todavia, naquela oportunidade, o acórdão regional consignou a existência de disponibilidade orçamentária em favor do ente público e que a inadimplência decorreu de ato indevido e injustificado do agente público responsável.

2. No caso concreto, o v. acórdão regional não revela a ocorrência do mesmo substrato fático. Concluiu o e. TRE/SP que a rejeição de contas do recorrido não se deu por vício insanável. Por outro lado, o recorrente não apresentou embargos de declaração contra o v. acórdão regional, providência indispensável a fim de se esclarecer o contexto fático. Como reconhece esta e. Corte, é de se exigir do impugnante que a rejeição de contas decorra de vício insanável. (AgRg no REspe nº 29.243, rel. e. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão de 2.9.2008). Decisão contrária esbarraria no óbice da Súmula-STJ nº 7.

3. Descabe sustentar que a mera decisão desfavorável da Corte de Contas implica inelegibilidade, uma vez que tal julgamento pode referir-se a vício sanável ou insanável, a ser apreciado caso a caso, sendo que, nos

termos da jurisprudência do e. TSE, “a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 decorre necessariamente de vícios insanáveis.” (REspe nº 19.989, rel. Min. Sepúlveda Pertence, sessão de 5.9.2002.)

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REspe nº 29.351, minha relatoria, publicado em sessão: 22.9.2008.)

Como afirmei, esta e. Corte tem compreendido que a insanabilidade dos vícios que resultaram na rejeição de contas pressupõe nota de improbidade administrativa ou grave prejuízo ao Erário:

[...]

Na espécie, porém, o v. acórdão regional, ao deferir o registro do recorrido, expressamente afastou tais elementos, logo, não há vício de natureza insanável.

[...]

Quanto ao segundo aspecto, observo que afastar, no caso concreto, a conclusão do e. TRE/SP, implica reexame de matéria fática, especialmente em razão de não ter havido sequer embargos de declaração com vista a sanar eventual omissão. É que, às instâncias especiais o formalismo recursal é inerente. Caso o recorrente houvesse embargado, aí sim, seria cabível determinar que o e. Tribunal *a quo* se manifestasse sobre eventual omissão. Nesse sentido:

[...]

Vê-se que o repasse devido de valores afetos ao duodécimos é expectativa legítima do gestor da contas do Poder Legislativo Municipal, razão pela qual o v. acórdão recorrido afastou a responsabilidade do recorrido para fins de insanabilidade do vício.

Por fim, observo que o disposto no art. 29-A, § 3º, CR/88⁶, não é suficiente para autorizar o Poder Judiciário a desconsiderar elementos indispensáveis para a configuração de um ilícito penal. Além dos elementos subjetivos, é sabido que *nullun crimen sine culpa* (v.g. exigibilidade de conduta conforme a norma). Caso contrário, estar-se-ia admitindo responsabilidade objetiva ou apenamento sem culpa. Esses aspectos possuem, do mesmo modo, estatura constitucional.

[...]

O mesmo ocorre nos atos de improbidade administrativa, que aliás, também tem previsão constitucional (art. 15, V, e art. 37, § 4º, ambos da CR/88⁷). O descumprimento de lei ou princípio (art. 11, Lei nº 8.429/92⁸) por si só não

⁶Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

(...)

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000.)

⁷Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos

é suficiente para a configuração do ato ímprobo, exigindo-se dolo ou falta gravíssima. Caso contrário, em todo mandado de segurança em que houvesse concessão da ordem, necessariamente, haveria autoridade ímproba, o que, a toda evidência, não é o caso.

Em síntese:

- a) a moldura do v. acórdão *a quo* fundamenta-se na ausência de responsabilidade do recorrido para fins de insanabilidade dos vícios que resultaram na rejeição de contas;
- b) não houve a interposição de embargos de contra o v. acórdão *a quo* para sanar eventual omissão ou obscuridade;
- c) a regra é a elegibilidade e, pois, a sanabilidade do vício, cabendo ao impugnante demonstrar ser o vício insanável;
- d) a previsão de crime de responsabilidade por descumprimento ao art. 29-A, § 3º, da CF/88, não autoriza responsabilidade objetiva.

Em que pese o recente posicionamento desta Corte no sentido de que configura vício insanável a violação ao art. 29-A da Constituição Federal⁹, entendo que o caso dos autos guarda peculiaridades relevantes, conforme ressaltado no voto do e. relator.

Com efeito, na hipótese tratada, a Corte Regional, analisando a prova dos autos, concluiu pela ausência de responsabilidade do ora recorrido na extrapolação do limite de gastos com folha de pagamento, conforme fixado no art. 29-A, § 1º, da Constituição Federal, tendo em vista a falta de repasse de recursos a que estaria obrigado o Poder Executivo. Entendimento diverso implicaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que não é possível em sede de recurso especial.

De todo modo, sendo lícito à Justiça Eleitoral analisar a sanabilidade dos vícios que ensejaram a rejeição das contas, creio que seja possível examinar aspectos atinentes à desaprovação, para se concluir pela incidência ou não da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

No caso, pelo que se depreende do acórdão recorrido e do voto do Min. Fischer, o excesso de despesas ocorreu tendo em vista a diminuição injustificável do valor

estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

⁸Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

⁹Acórdãos nºs 31.012/SP, PSESS de 19.11.2008, de minha relatoria; 29.194/SP, PSESS de 30.9.2008, rel. Min. Joaquim Barbosa.

a ser repassado pelo Executivo; assim, o percentual de 70% foi excedido porque a base sobre a qual incidiu foi, como dito, reduzida sem motivo justo.

Ante o exposto, acompanho o voto do e. relator, no sentido de negar provimento ao recurso especial, mantendo o deferimento do registro do candidato.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 29.883 – SP. Relator: Ministro Felix Fischer – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Joaquim Ortega Chiquito (Advs.: Cristiane Caldarelli e outros).

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

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



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 32.275* **CONCEIÇÃO DE MACABU – RJ**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – municipal.

Advogados: Luis Felipe Ferreira Klem de Mattos e outros.

189

Registro de candidatura. Recurso especial. Intempestividade.

1. É intempestivo recurso especial interposto pelo partido, em processo de registro, após o prazo de três dias contados da publicação em sessão do acórdão regional.

2. As informações processuais prestadas por Tribunal por meio do seu sítio eletrônico tem caráter meramente informativo, não podendo a parte pretender que a fluência do prazo recursal ocorra a partir da data de disponibilização de dados do feito na Internet.

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.

*Vide o acórdão nos EDclREspe nº 32.275, de 26.11.2008, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão rejeitados. Vide, ainda, os acórdãos nos EDclREspe nº 32.275, de 11.12.2008, de 3.2.2009 e de 2.4.2009: segundos e terceiros embargos de declaração rejeitados e quartos embargos não conhecidos.

Brasília, 6 de novembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado em sessão, em 6.11.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou provimento a recurso e manteve sentença do Juízo da 51ª Zona Eleitoral daquele estado que indeferiu os registros de candidatura de José Sebastião Castro e de Valmir Tavares Lessa, para os cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, do Município de Conceição de Macabu/RJ (fls. 125-127), em face da inelegibilidade do primeiro candidato, em decorrência de rejeição de contas.

Opostos embargos de declaração, foram eles desprovidos às fls. 135-137.

O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) interpôs recurso especial (fls. 140-154), ao qual neguei seguimento, às fls. 173-174.

Foi interposto agravo regimental (fls. 183-186), no qual o PSDB alega que apresentou certidão da Secretaria Judiciária da Corte de origem, comprovando a tempestividade do especial.

Assevera que a parte e seu patrono residem há mais de 300 quilômetros do Tribunal *a quo*, motivo por que apenas poderia contar com a disponibilização das informações processuais por meio do sítio eletrônico do TRE.

Argumenta que somente teve acesso à decisão em 12.9.2008, aduzindo que, se antes não estava disponibilizada, não poderia fluir o prazo recursal, sob pena de violação ao devido processo legal e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, havendo, inclusive, justa causa a que se refere o art. 183 do Código de Processo Civil.

Formula considerações atinentes à matéria de fundo tratada no apelo.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, na espécie, reitero os fundamentos da decisão agravada (fl. 174):

O apelo é intempestivo.

O acórdão regional que julgou os embargos de declaração foi publicado em sessão no dia 9.9.2008 (fl. 138), tendo o recurso especial sido interposto, por intermédio de fac-símile, no dia 15.9.2008 (fl. 154v), quando já transcorrido o

prazo de três dias, previsto nos arts. 11, § 2º, da LC nº 64/90, e 56, § 3º, da Res.-TSE nº 22.717/2008.

Por outro lado, o andamento do processo, trazido com a petição de fls. 162-166, não comprova que aquele acórdão não estaria disponível a partir do dia 9.9.2008. Ao contrário, revela que a tramitação do processo seguiu o mesmo rito desde o julgamento do recurso, isto é, com a publicação do acórdão em sessão e posterior remessa dos autos às demais coordenadorias.

Ademais, se houver qualquer obstáculo judicial, cabe à parte comprovar a sua ocorrência, não bastando mera alegação.

Embora o agravante alegue que o inteiro teor do acórdão somente foi disponibilizado pela Coordenadoria das Sessões em 12.9.2008, consta na indigitada certidão que, na realidade, “em 10.9.2008, as notas referentes ao julgamento dos referidos embargos de declaração foram remetidas à Seção de Acórdão e disponibilizadas para o público nesta data, conforme consta do livro de protocolo da Seção de Degração, Digitação e Preparo de Notas, às fls. 39/v” (fl. 178).

Na realidade, consta na certidão que “em 12.9.2008 a Coordenadoria de Sessões (Coses) disponibilizou no Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP) a informação referente ao julgamento dos embargos de declaração” (fl. 178).

Consigno, ainda, que as informações processuais prestadas por Tribunal por meio do seu sítio eletrônico tem caráter meramente informativo, não podendo a parte pretender que a fluência do prazo recursal ocorra a partir da data de disponibilização de dados do feito na Internet.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial interposto após o tríduo legal. Intempestividade. Informações prestadas via Internet. Natureza meramente informativa. Não-configuração do art. 183 do CPC. Precedentes do STJ. Agravo regimental não provido.

(...)

3. *As informações prestadas pela Internet têm natureza meramente informativa.* Supostos erros não caracterizam a justa causa prevista no art. 183 do CPC. Precedentes do STJ: REsp nº 779.852/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 4.12.2006; AgRg no Ag nº 713.670/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins e REsp nº 514.142/DF, rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 2.10.2003).

4. Recurso especial eleitoral não conhecido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 8.184, rel. Min. José Delgado, de 7.8.2007, grifo nosso.)

Em face dessas considerações, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 32.275 – RJ. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – municipal (Advs.: Luis Felipe Ferreira Klem de Mattos e outros).

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

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 33.174*

SANTARÉM – PA

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrente: José Erasmo Maia.

Advogados: Admar Gonzaga Neto e outros.

Recorrida: Maria do Carmo Martins Lima.

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

192

Recurso especial. Inelegibilidade. Membro. Ministério público. Ingresso. Posterioridade. Emenda Constitucional nº 45/2004. Reeleição. Registro de candidato. Indeferimento.

1. O fato de a recorrida ter exercido o mandato de prefeita, no período de 2005 a 2008, não significa que ela possa concorrer à reeleição, nem mesmo sob o signo do art. 14, § 5º, da CF, haja vista que permanece vinculada ao Ministério Público, estando tão-somente licenciada.

2. Recursos especiais providos, para indeferir o registro de candidatura.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover os recursos para indeferir o registro da candidatura da recorrida, nos termos das notas taquigráficas.

*Vide o acórdão do STF no RE nº 597.994-6, de 4.6.2009, publicado neste número: recurso extraordinário provido para deferir o registro de candidatura.

Brasília, 16 de dezembro de 2008.

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

Publicado em sessão, em 16.12.2008.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de dois recursos especiais, um interposto por José Erasmo Maia (fls. 560-572) e o outro pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 634-643) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA), que, negando provimento a recurso eleitoral, deferiu o registro de candidatura de Maria do Carmo Martins Lima ao cargo de Prefeita do Município de Santarém/PA (fls. 551-557).

José Erasmo Maia ratificou o recurso especial às fls. 663-678. Suscita violação aos arts. 128, § 5º, II, e, da Constituição Federal e 1º, *j*, da Lei Complementar nº 64/90.

Sustenta que a CF veda expressamente o exercício de atividade político-partidária por membro do Ministério Público e que, no caso, *“a recorrida embora eleita e diplomada, não exercia nenhum mandato eletivo à época da publicação da EC nº 45/2004, não podendo se beneficiar do alegado direito adquirido se na ocasião, esse direito não se afigurava presente, sendo incontroverso que a recorrida ingressou no MP após a promulgação da CF, não podia, nem pode, tampouco poderá, optar pelo regime anterior, o qual, na dicção do art. 29, § 3º do ADCT, afastaria a inelegibilidade possibilitando o exercício de atividade político-partidária”* (fl. 565).

Aponta divergência jurisprudencial.

O Ministério Público Eleitoral ratificou seu recurso às fls. 695-704. Baseia seus argumentos nas inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, alegando que *“o fato de a recorrente estar no exercício do mandato, obtido em processo que não foi objeto de tal discussão, não lhe assegura o direito a permanecer na vida político-partidária”* (fl. 638).

Contra-razões às fls. 684-693.

A recorrida alega, em preliminar, a intempestividade recursal e a falta dos pressupostos de admissibilidade. No mérito, aduz, em síntese, ter direito adquirido ao exercício do mandato político.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento dos recursos (fls. 713-717).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, em primeiro lugar, afasto a preliminar de intempestividade suscitada pela recorrida, haja vista que os recorrentes não opuseram embargos de declaração perante a Corte Regional, não sendo necessária a ratificação de seus recursos especiais.

Todavia, a ratificação foi feita por ambos os recorrentes, após o julgamento dos aclaratórios.

Quanto ao mérito, para melhor análise do recurso, reproduzo a fundamentação adotada pela Corte Regional (fls. 555-556):

No caso em comento, a Promotora, ora prefeita de Santarém, Sra. Maria do Carmo Martins Lima ingressou na carreira no 14.8.90, portanto após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 128, II, alínea e, vedava aos membros do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária, na forma de lei.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31.12.2004, foi dada nova redação à alínea e do art. 128, II, abolindo-se a ressalva anterior e restringindo-se, de forma absoluta, a participação de membros do MP, devendo serem exonerados, com a necessária desincompatibilização tempestiva, a fim de serem elegíveis.

Contudo, tal norma possui temperamentos, de forma que o Conselho Nacional do Ministério Público, diga-se, criado pela própria Emenda Constitucional nº 45, editou a Resolução nº 5, de 20 de março de 2006, disciplinando o exercício da atividade político-partidária e de cargos públicos por membros do Ministério Público.

Deste citado diploma é salutar a transcrição do art. 1º, senão vejamos:

“Art. 1º Estão proibidos de exercer atividade político-partidária os membros do Ministério Público que ingressaram na carreira após a publicação da Emenda nº 45/2004”.

Desta forma, exegese diversa, a meu ver, não se afigura possível senão a de que os membros do MP que ingressaram na carreira antes da publicação da referida emenda submetem-se ao regime jurídico anterior, de modo que poderão sim exercer atividade político-partidária, sendo certo que a recorrida se encontra em pleno gozo da licença para exercer o cargo eletivo, tendo optado pela remuneração do seu cargo, cuja licença perdura até 31.12.2008 (Portaria-PGJ nº 1.273/2005).

[...]

Ora, denota-se deste posicionamento, que não há qualquer necessidade da candidata em se desincompatibilizar do cargo que ocupa no Ministério Público, considerando que esta não está exercendo qualquer função ministerial, pois

licenciada desde abril de 1998 para exercício de atividade política. Não fosse suficiente, a candidata ocupa atualmente o cargo de prefeita, sendo candidata à reeleição, direito este que lhe é assegurado pelo art. 14, § 5º, da Carta Magna, ressalte-se, por expressa previsão constitucional, sem necessidade de qualquer desincompatibilização para um único período subsequente.

Senhor Presidente, a respeito desse argumento que o eminente advogado da recorrida trouxe da tribuna, de que não houve impugnação a esse segundo fundamento do acórdão – Sua Excelência já tinha distribuído memoriais, isso não está nas contra-razões –, verifiquei, especificamente, que, na verdade, com a vênua do eminente advogado, foi impugnado, sim.

Há dois recursos: um de José Erasmo Maia e outro do Ministério Público.

No recurso de José Erasmo Maia, diz-se:

No exercício de função ou cargo estranho aos quadros do Ministério Público, de igual modo, é vedado, o que já ocorria mesmo antes da Emenda nº 45. Mas, para afastar a inelegibilidade, em razão da necessidade de desincompatibilização, ainda que em reeleição do cargo de prefeito municipal de Santarém, deveria ter a recorrida efetivamente se afastado do Ministério Público em caráter definitivo.

Aqui está impugnando especificamente.

No recurso do Ministério Público, também há essa impugnação. Diz-se em trechos do recurso:

O fato de a recorrente estar no exercício do mandato obtido em processo que não foi objeto de tal discussão não lhe assegura o direito a permanecer na vida político-partidária.

Nesse ponto, com a vênua do advogado, entendo que houve impugnação desse fundamento, pelos dois recursos.

Os efeitos da vedação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 foram analisados por esta Corte em duas consultas, que deram origem às Res.-TSE nºs 22.045, de 2.8.2005, rel. Min. Marco Aurélio Mello, e 22.095, de 4.10.2005, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, assim ementadas:

Competência. Consulta. Regência e natureza da matéria. A teor do disposto no inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral, a competência do Tribunal Superior Eleitoral para responder consulta está ligada ao envolvimento de tema eleitoral, sendo desinfluyente a regência, ou seja, se do próprio Código, de legislação esparsa ou da Constituição Federal.

Ministério Público. Atividade político-partidária. Alínea e do inciso II do art. 128 da Constituição Federal. Emenda Constitucional nº 45/2004. Aplicação no tempo. *A proibição do exercício de atividade político-partidária ao membro do*

Ministério Público tem aplicação imediata e linear, apanhando todos aqueles que o integram, pouco importando a data de ingresso. (Grifei.)

(Res. nº 22.045/DF, DJ de 26.8.2005, relator Min. Marco Aurélio Mello.)

Consulta. Matéria eleitoral. Disciplina. Constituição Federal. Membro do Ministério Público. Filiação partidária. Candidatura. Desincompatibilização. Advento. Emenda Constitucional nº 45/2004. Vedação.

I – Compete ao TSE responder às consultas que lhe forem feitas em tese, por autoridade federal ou entidade representativa de âmbito nacional, acerca de tema eleitoral “(...) do próprio Código, de legislação esparsa ou da Constituição Federal” (precedente: Cta nº 1.153/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.8.2005).

II – *Os membros do Ministério Público da União se submetem à vedação constitucional de filiação partidária, dispensados, porém, de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, a exemplo dos magistrados, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade até seis meses antes das eleições, de acordo com o art. 1º, inciso II, alínea j, da LC nº 64/90, sendo certo que o prazo de desincompatibilização dependerá do cargo para o qual o candidato concorrer. (Grifei.)*

[...]

(Res. nº 22.095/DF, DJ de 24.10.2005, relator Min. Cesar Asfor Rocha.)

A única ressalva reconhecida por este Tribunal refere-se àqueles que ingressaram no Ministério Público antes da promulgação da CF/88 e fizeram a opção pelo regime anterior, nos moldes do art. 29, § 3º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

No caso presente, trata-se de candidata à reeleição, para o cargo de prefeita, que, em 31.12.2004, data da publicação da EC nº 45/2004, estava licenciada do Ministério Público, tendo sido eleita e diplomada, não estando, porém, no exercício do mandato eletivo.

De qualquer modo, ainda que a licença em que se encontrava a recorrida fosse capaz de lhe garantir o exercício daquele mandato, referente ao quadriênio 2005/2008, não há dúvidas de que a norma constitucional, publicada em 31.12.2004, impede a sua candidatura nas presentes eleições.

Seu ingresso nos quadros ministeriais deu-se em 14.8.90, portanto, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não fazendo jus à opção prevista nos ADCT.

É verdade que, quando a recorrida se licenciou do Ministério Público, para o exercício de atividade político-partidária, podia se licenciar.

Ocorre que tal prerrogativa foi abolida pela referida emenda constitucional, sendo firme o entendimento do STF e deste Colegiado no sentido da incompatibilidade absoluta entre as posturas de independência e imparcialidade que norteiam as funções institucionais do Ministério Público e o exercício de atividades político-partidárias.

O fato de a recorrida ter exercido o mandato de prefeita, no período de 2005 a 2008, não significa que ela possa permanecer no cargo, nem mesmo sob o signo

do art. 14, § 5º, da CF, haja vista que permanece vinculada ao Ministério Público, estando tão-somente licenciada.

O que a Constituição exige, atualmente, é que os membros do *Parquet* estejam definitivamente desligados da instituição, haja vista a absoluta incompatibilidade entre as atividades envolvidas.

Não se trata, assim, de atingir mandato em curso, pela superveniência da alteração constitucional, situação que, inclusive, já foi descartada por este Tribunal, no julgamento do RO nº 999/SP (Caso Dimas Ramalho), não sendo possível, contudo, a manutenção do registro de candidatura da recorrida para novo mandato, diante do atual cenário constitucional.

Aqui, fica se falando de direito adquirido, mas não há questão nenhuma de direito adquirido. O direito adquirido que ela tem é o de cumprir o mandato para o qual foi eleita. Isso, partindo do pressuposto de que poderia concorrer a esse mandato em 2004 e poderia assumir em 2005.

Não entrarei nessa discussão, mas admitamos que pudesse. O direito adquirido dela é o de cumprir esse mandato, mas, para se candidatar a outro, não tem direito adquirido nenhum.

Por outro lado, o dispositivo editado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, disciplinando o exercício da atividade político-partidária e de cargos públicos por membros do Ministério Público, não pode sobrepor-se à Constituição Federal.

Não há falar, tampouco, em direito adquirido à disputa e exercício do novo mandato. Tal argumento poderia ser aplicável, quando muito, para a preservação de um mandato já em curso, quando da promulgação da EC nº 45/2004, o que não ocorre no caso vertente.

Este foi, aliás, o posicionamento que adotei no julgamento do RO nº 999/SP, que passo a transcrever:

Essa possibilidade de concorrer de acordo com a lei foi retirada pela Emenda Constitucional nº 45. Daí, surge a primeira hipótese: os que concorriam baseados na exceção prevista em lei, porque ingressaram no Ministério Público após a promulgação da Constituição de 1988, não poderão mais concorrer. Penso que, quanto a eles, não há dúvida: concorriam com base na ressalva legal; extinta esta, fica-lhes vedada a atividade político-partidária. Os mandatos obtidos evidentemente poderão ser cumpridos, pois conseguidos licitamente, mas não poderão os membros do Ministério Público nesta situação concorrer a novas eleições.

Com essas considerações, dou provimento aos recursos especiais e indefiro o registro da candidatura da recorrida, Maria do Carmo Martins Lima, ao cargo de prefeita do Município de Santarém/PA.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência vota pelo provimento do recurso especial e conseqüente negativa de registro à candidatura da recorrida, Maria do Carmo Martins Lima.

Quando a recorrida, membro do Ministério Público, candidatou-se pela primeira vez ao cargo de prefeito de Santarém, ela podia fazê-lo, conforme disposição do então art. 128, § 6º, da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Quanto a candidatar-se, não tenho dúvida; a dúvida é quando alega que estaria já no exercício de mandato, o que não é bem correto, porque, em 31 de dezembro do ano em que concorreu, 2004, é que veio a Emenda nº 45. Então, mesmo nesse primeiro mandato, ela poderia concorrer, sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Então, ela foi eleita. Admitamos legalmente, ou com base na Constituição Federal, que proibia aos membros do Ministério Público o exercício de atividade partidária, porém, com a ressalva “[...] salvo as exceções previstas em lei.” Com base nessa exceção prevista em lei, a recorrida candidatou-se, foi eleita e hoje é prefeita do Município de Santarém.

Sucedo que, no curso do mandato da recorrida...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Antes de ela entrar em exercício, em 31.12.2004.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Antes do exercício do mandato. Ela não tinha tomado posse quando sobreveio a Emenda nº 45, que afastou as vedações.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas já estava eleita?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sim. Estava eleita.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ela estava eleita, quando sobreveio a Emenda nº 45, acabando com a ressalva e não possibilitando a membro do Ministério Público que ingressou após a Constituição de 1988 o exercício de atividade partidária, por ser uma das vedações expressas.

Mas o fato – e me parece ser o ponto nodal, central da questão – é que ela foi eleita e ninguém alegou inconstitucionalidade e/ou ilegalidade por motivo de fazer parte do Ministério Público.

Já eleita, sobreveio a Emenda nº 45, que eliminou aquela ressalva, segundo a qual, desde que prevista em lei, era possível o exercício de atividade partidária a membro do Ministério Público. Parece-me que a questão central é exatamente essa.

Ao ser eleita, ela recebeu o beneplácito, o amparo do § 5º do art. 14 da Constituição – cuja redação permanece –, que possibilitava a reeleição, que dava aos eleitos o direito a concorrer a um segundo mandato consecutivo imediato?

A primeira resposta seria sim, mas vem contradita: acontece que a Emenda nº 45 da Constituição já não permite a membro do Ministério Público atividade político-partidária, por consequência, já não tem condições de elegibilidade.

Mas essa Emenda nº 45 não é alcançada a seu turno pelo inciso XXXVI do art. 5º, segundo o qual a lei, vale dizer, o direito-lei, não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada? O direito-lei compreende todos os espécimes legislativos do art. 59 da Constituição: emendas, leis complementares, leis delegadas, leis ordinárias, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Reformulo a questão. A candidata, ao se eleger prefeita, tinha o direito de se recandidatar, porque o § 5º do art. 14 assim dispunha, como ainda dispõe. Esse direito pode ser afastado por uma emenda – no caso, a Emenda nº 45 – se o grande alvo, o grande objeto do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição é exatamente o de bloquear a função legislativa?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, parece-me que há distinção importante a se fazer. Uma coisa seria, por exemplo, a pessoa já eleita e já no curso do mandato, o que não é o caso, ter uma norma que acabasse com o instituto da reeleição, vamos dizer assim. Não é isso o que está acontecendo, é outra condição que ela precisa ter para se candidatar; ninguém está acabando com a reeleição para ela. Estamos simplesmente dizendo que ela não tem uma das condições para se candidatar nem para reeleição, nem para eleição.

Da mesma forma, não poderá ser candidato à reeleição aquele que, no curso do primeiro mandato, por exemplo, incidir em inelegibilidade ou perder a filiação partidária.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O direito à reeleição não é absoluto, na verdade, nem é um direito à reeleição, mas um direito a se recandidatar, se preencher os requisitos, no momento em que se apresenta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Volto a trabalhar com o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição.

É interessante observar como, pelo inciso II do art. 5º, a Constituição prestigia ao máximo a função legislativa.

Art. 5º [...]
II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
[...]

Então prestígio máximo para o legislador. Mas o inciso XXXVI do art. 5º não lhe dá esse prestígio, porque a Constituição bloqueia, proíbe o exercício da função legislativa, ao dispor:

Art. 5º [...]
XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
[...]

Por que esses três institutos foram postos a salvo de produção legislativa? Porque são as três figuras estelares do princípio da segurança jurídica.

É nesses três institutos que o princípio da segurança jurídica mais reluz, mais resplende. E sabemos que o princípio da segurança jurídica é tão importante, que chega a ser elemento conceitual do estado de direito, naquela definição mais corriqueira, e nem por isso menos verdadeira: o estado que respeita o direito por ele mesmo criado.

Então, pelo inciso XXXVI do art. 5º, nem emenda pode prejudicar o direito adquirido, sob pena de violentar o protoprincípio da segurança jurídica – elemento conceitual do estado de direito.

Nesse caso, volto a dizer, a candidata eleita prefeita – pouco importa que não tivesse tomado posse – estava sob o amparo da regra constitucional que assegurava a reeleição aos eleitos, ou seja, a recandidatura dos eleitos? Parece-me que sim, em interpretação sistemática do Direito a partir da Constituição.

Quero crer que a aplicabilidade da Emenda nº 45 não se faria sem violência. Para admitir a incidência da Emenda nº 45, teríamos de violentar a Constituição no § 5º do art. 14, tanto quanto no inciso XXXVI do art. 5º. É uma primeira idéia.

Sabemos que, antes da coleta do voto, quando os temas são assim, de magnitude constitucional – isso está no art. 135 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal –, iniciamos debate, conhecido o voto do relator. E estou aqui suscitando um debate, após o belíssimo voto do relator.

Nesse primeiro momento, antecipo que encaminharia meu voto em sentido contrário ao do eminente relator.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR ADMAR GONZAGA NETO (advogado): Senhor Presidente, a Emenda Constitucional é de 31.12.2004. A candidata não tinha, ainda, o exercício do mandato. Nesse momento, já não havia condições de se impugnar o diploma, por já estarem ultrapassados os prazos previstos em lei.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Já estava diplomada. Mas não entrara no exercício.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, se levadas às últimas conseqüências a posição de Vossa Excelência, chegar-se-ia, a meu ver, àquela conclusão de que a pessoa teria direito, inclusive, a regime jurídico determinado – o que é contrário a toda jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas nesse caso é diferente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Ela não tem as condições outras, não é a de reeleição. Não tem nada a ver com a reeleição. A candidatura está assegurada, se preenchidos vários requisitos, entre eles, o de válida filiação partidária. E julgamos vários casos indeferindo o registro, porque a pessoa não tinha a filiação partidária.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas veja a situação dela. Ela será discriminada, porque é a única a ser eleita sem poder se reeleger.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não, porque cumpriu o mandato. Ela será discriminada de acordo com a sua situação pessoal, que é exatamente como se aplica o princípio da isonomia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Ela será tratada igualmente aos iguais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Se dissesse que ela estava no exercício do cargo de membro do Ministério Público seria diferente, mas não estava. Estava afastada, como prefeita.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Afastada por licença que a Constituição não permite.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não está em causa o modo como se deu essa licença.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não. Digo agora, e agora a Constituição não permite.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Quando concorreu, licenciou-se do Ministério Público e não retornou, para exercer influência, digamos, nociva, pernicioso, malsã, na condição de membro do Ministério Público e exercente de atividade partidária.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, apenas quero registrar que, conforme li, o Tribunal respondeu a duas consultas nesse sentido, e preocupa-me essa alteração de jurisprudência, além dos fundamentos que me fazem entender...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O caso dela é o primeiro.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Esse caso, penso ser o primeiro.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não. A consulta que li: "A proibição do exercício de atividade político-partidária ao membro do Ministério Público tem aplicação imediata e linear, apanhando todos aqueles que o integram." Foi respondida na Resolução nº 22.045, de 26.8.2005, relator o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Tenho para mim que num contexto diferente, em que não se pressupunha caso de candidata eleita prefeita, e, no caso dela, reeleita.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): No Recurso Ordinário nº 999, a questão foi debatida – fui um dos que votou, o relator foi o Ministro Gerardo Grossi –, e essa possibilidade de a pessoa que já era membro do Ministério público e político continuar nas duas frentes foi expressamente rechaçada.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou – infelizmente não sou capaz de dizer o número do mandado de segurança – matéria que tratava, exatamente, do Ministério Público.

A situação era muito específica: tratava de candidata a concurso do Ministério Público Federal que não tinha dois anos necessários de exercício, mas era membro do Ministério Público estadual.

A ementa desse mandado de segurança diz assim: “Ausência de regras de transição destinadas a solucionar situações limítrofes não abrangidas pelos novos preceitos constitucionais [...] Situação de exceção.”

Estamos aqui, no meu modo de ver, diante de situação de exceção, nitidamente. Penso que é exceção tão grande, que há de ser a única situação. Agora há pouco, se disse “outras situações”, mas penso que não há e não haverá outras.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Temos vários membros do Ministério Público que são senadores, deputados, e todos eles quererão isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas esse caso de assegurada reeleição?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Parlamentar também pode concorrer à reeleição.

PEDIDO DE VISTA

203

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Se Vossa Excelência me permite, peço vista dos autos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Eu queria, exatamente, por causa da vista de Vossa Excelência, trazer duas achegas, se Vossa Excelência me permitir, Ministro Eros Grau. Talvez, não ajude, porque os votos de vista de Vossa Excelência são verdadeiras aulas.

Mas, de todo jeito, pondero duas situações que me preocupam na discussão posta e que penso que devem ser objeto de reflexão realmente que sugira mesmo a oportunidade da vista pedida por Vossa Excelência, realmente muito oportuna.

Quanto ao direito adquirido, penso ser preciso ter certo cuidado com o que se diz de direito adquirido em matéria de direito constitucional como vem sendo usado no Brasil.

Direito adquirido é algo que, em matéria constitucional, precisa ser bem posto, tal como diz Vossa Excelência. São ênfases dadas, emanações do princípio da segurança jurídica.

A segurança é do direito de quem? Quando Vossa Excelência se refere, por exemplo, ao princípio da igualdade, e diz que ela seria discriminada, o que dizer

dos outros membros do Ministério Público que não se candidataram exatamente em razão dessa vedação neste ano?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Ministro Eros Grau disse bem: esse caso é único e não se repetirá, não tem paralelo.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: É uma questão Proustiana. Não há como voltar a dezembro de 2004.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Isso era outra coisa, o relator foi claríssimo. Disse que o fato de ter sido em 2004 não estamos questionando. Está se discutindo a oferta dela de se candidatar perante a comunidade, pôr o seu nome, e naquele momento a Constituição, tal como vigorante, não adotava tais condições.

É preocupante, uma vez que exatamente discrimina os outros membros do Ministério Público que não puderam se candidatar eventualmente porque não se dotavam dessa condição. Então haveria outro fator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas eles podiam se candidatar, tal como ela se candidatou.

O problema é saber se ela pode ser recandidatar. Os outros podiam.

A questão da discriminação com os outros membros do Ministério Público só se coloca em 2004.

Outros membros do Ministério Público poderiam também se candidatar em 2004? Sim, poderiam. E por que não estão se recandidatando em 2008? Porque não se candidataram em 2004.

Então, não dá para fazer paralelo. É por isso que o Ministro Eros Grau disse que o caso é situação limite.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: É situação realmente para se discutir. De todo jeito é muito bem-vinda a vista do Ministro Eros Grau.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Uma observação para ponderar ao Ministro Eros Grau, que examinará o caso. O fato de ter sido em 31 de dezembro cria falsa impressão de situação-limite.

Se fosse em 31 de dezembro de 2006, a situação seria a mesma, porque já decorreram dois anos e ela já estaria no mandato e não teria limite nenhum. Seria posterior ao mandato dela, que estaria proibida do mesmo jeito.

Esse entendimento sobre direito adquirido, na minha ótica, significa dizer, por exemplo, que não poderíamos ter mudado a jurisprudência da alínea g. Como podemos mudar essa jurisprudência e fazer atingir quem já tinha o direito adquirido de concorrer, apenas propondo a ação?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: No meu modo de ver, nesse caso, não há direito adquirido. A questão é de exceção. Mas me reservo para dizer depois.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Foi muito oportuno o pedido de vista porque o tema é de magnitude, é sedutor, atíça a nossa curiosidade de modo incomum.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 33.174 – PA. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrente: José Erasmo Maia (Advs.: Admar Gonzaga Neto e outros) – Recorrida: Maria do Carmo Martins Lima (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra pelo recorrente, José Erasmo Maia, o Dr. Admar Gonzaga Neto e, pela recorrida, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: Após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, provendo os recursos para indeferir o registro da candidatura da recorrida, Maria do Carmo Martins Lima, antecipou o pedido de vista o Ministro Eros Grau.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Eros Grau, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

205

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, a recorrida ingressou na carreira do Ministério Público em 1990, após a promulgação da Constituição de 1988, cujo art. 128, § 5º, II, e vedava o exercício, pelos membros do Ministério Público, de atividade político-partidária, salvo as exceções previstas em lei. Licenciada, candidatou-se ao cargo de prefeito do Município de Santarém/PA, tendo sido eleita para o período 2004/2008. Candidatou-se à reeleição, o registro de candidatura tendo sido deferido. O recurso especial é interposto contra acórdão que confirmou esse deferimento.

A EC nº 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, proibiu o exercício de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público, sem exceção.

A licença obtida pela recorrida em 2004 teria sido suficiente para garantir-lhe o exercício de mandato político-partidário no período de 2004/2008, mas não a partir de 2009. À recorrida seria vedado o exercício de novo mandato. Não seria titular de direito adquirido a obtê-lo.

À recorrida não há, efetivamente, direito adquirido a, enquanto membro do Ministério Público, candidatar-se ao exercício de novo mandato político. O que lhe socorre é o direito, atual – não adquirido no passado, mas atual – a concorrer a nova eleição e ser reeleita, afirmado pelo art. 14, § 5º da Constituição do Brasil.

Estamos, no caso, diante de situação peculiar, dicção que extraio do voto proferido pelo Ministro Gerardo Grossi no julgamento, por esta Corte, do RO nº 999. Não se trata de opormos os preceitos contidos no § 5º do art. 14 e no art. 128, § 5º, II, e da Constituição do Brasil, até porque não há conflito entre eles. Trata-se, apenas e tão-somente, de compreendermos que a interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos.

A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Tem caráter constitutivo – não meramente declaratório, pois – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção [= concretizar] ao direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção na vida.

A interpretação/aplicação vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis [= do direito] no mundo do ser [= mundo da vida]. Como ela se dá no quadro de uma situação determinada, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não no contexto da redação do texto. Interpretar o direito é caminhar de um ponto a outro, do universal ao particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o particular.

Isso tenho reiteradamente afirmado, em votos no Supremo Tribunal Federal e em escritos acadêmicos¹. Aqui, enquanto intérpretes autênticos do direito – dicção de Kelsen – produzimos o direito, no seu todo, como totalidade normativa, inclusive para colher, capturar situações de exceção, como a de que tratam estes autos.

Colho, na ementa do MS nº 26.690, do qual fui relator, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 3 de setembro de 2008, os seguintes trechos:

“Ementa: mandado de segurança. Constitucional. Emenda Constitucional nº 45/2004. Ausência de regras de transição destinadas a solucionar situações

¹Vide meu *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 4. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2006.

limitrofes não abrangidas pelos novos preceitos constitucionais. Ministério Público Federal. Ingresso na carreira. Inscrição definitiva no concurso público. Candidata que, embora não possuísse os três anos de atividade jurídica exigidos pelo art. 129, § 3º, da Constituição, era promotora de Justiça de Ministério Público Estadual. Situação de exceção. Princípio da unidade do Ministério Público [art. 128, I e II, da CB/88]. Princípio da igualdade [art. 5º da CB]. A igualdade consiste em tratar-se desigualmente os desiguais. Ordem deferida.

1. A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas pelo novo regime jurídico instituído por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade.

(...)

4. A circunstância de a impetrante, promotora de Justiça no Estado do Paraná, exercer funções delegadas do Ministério Público Federal e concomitantemente ser tida como inapta para habilitar-se em concurso público para o provimento de cargos de procurador da República é expressiva de contradição injustificável. Trata-se, no caso, de situação de exceção, típica de transição de um regime jurídico a outro, em razão de alteração no texto da Constituição.

(...)

Segurança concedida”.

O mandado de segurança foi impetrado por promotora de Justiça no Estado do Paraná tida como inapta para habilitar-se em concurso público para o provimento de cargos de procurador da República porque não possuía os três anos de atividade jurídica exigidos pelo art. 129, § 3º, da Constituição. A ordem foi concedida, de modo a capturar-se a situação de exceção.

A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. A norma geral deixaria de sê-lo [= deixaria de ser geral] se a contemplasse. Da exceção não se encontra alusão no discurso da ordem jurídica vigente. Define-se como tal justamente por não ter sido descrita nos textos escritos que compõem essa ordem. Ela está no direito, ainda que não se a encontre nos textos normativos de direito positivo².

Pois ela não está situada além do ordenamento, senão no seu interior. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade, zona de indiferença no entanto capturada pelo Direito. De sorte que não é a exceção que se subtrai à norma, mas ela que, suspendendo-se, dá lugar à exceção – somente desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção³. Daí que ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir

²Vide meu *O direito posto e o direito pressuposto*, 7. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2008, p. 328 e ss.

³Cf. Giorgio Agamben, *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua*, trad. de Henrique Burgo, Editora UFMG, Belo Horizonte, 2002, p. 26 e 27. Vide Gilberto Bercovici, *Constituição e Estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*, Azougue, Rio de Janeiro, 2004, p. 65-75.

regulando também essas situações de exceção. Mas ao fazê-lo não se afasta do ordenamento. Aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção, retirando-se desta⁴.

O Supremo Tribunal Federal tem assim procedido em alguns casos, assumindo claramente tê-lo feito. Menciono, para dar exemplo disso, as decisões tomadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.240 e no *Habeas Corpus* nº 94.916, dos quais fui relator, e na Reclamação nº 3.034.

Eis o que neste caso se dá. A ausência de regras de transição para disciplinar a situação fática de que se cuida, não abrangida pelo novo regime jurídico instituído pela EC nº 45, demanda a análise do cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade.

A recorrida estava licenciada, filiada a partido político – logo exercendo atividade político-partidária – e já fora eleita para exercer o cargo de prefeito municipal na data da publicação da EC nº 45, 31 de dezembro de 2004. Há, pois, direito a disputar a reeleição.

Observo, por fim, que este meu entendimento é inteiramente adequado ao que foi decidido por esta Corte no RO nº 999, relator o Ministro Gerardo Grossi, bem assim, parcialmente, no RO nº 1.070, relator o Ministro Cezar Peluso, e em decisões monocráticas no RO nº 1.085, relator o Ministro Gerardo Grossi, e nos ROs nºs 1.007 e 1.116, relator o Ministro Cezar Peluso.

Nego provimento ao recurso especial.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, só para relembrar porque meu voto foi em sentido diferente.

No caso, a interessada ingressou no Ministério Público, como disse o eminente Ministro Eros Grau, em 1990. Naquela época, era possível a atividade político-partidária nos termos da lei. Baseada nessa ressalva da lei, ela foi eleita em 2004 para exercer mandato até 2008. Acontece que, em 31 de dezembro de 2004 – já há quase quatro anos –, foi promulgada a emenda constitucional que proibiu totalmente o exercício da atividade político-partidária por membro do Ministério Público, ou seja, retirou a ressalva da lei.

Haveria uma dúvida, inclusive, se ela poderia ter exercido o primeiro mandato, porque em 31.12.2004 – antes, portanto, da posse para o primeiro mandato –, a lei veio a proibir a atividade político-partidária.

Mas esse caso não é o que está em questão. Está em questão que agora, em 2008, quatro anos depois da emenda constitucional que proíbe o exercício

⁴A expressão é de Giorgio Agamben, ob. cit., p. 25.

da atividade político-partidária, a interessada quer concorrer e manter-se no Ministério Público, contra a letra da Constituição.

No RO nº 999, citado pelo eminente Ministro Eros Grau, tive o ensejo de participar do julgamento e disse, naquela ocasião, já em 2006:

[...] Essa possibilidade de concorrer de acordo com a lei foi retirada pela Emenda Constitucional nº 45. Daí, surge a primeira hipótese: os que concorriam baseados na exceção prevista na lei, porque ingressaram no Ministério Público após a promulgação da Constituição de 1988, não poderão mais concorrer. Penso que, quanto a eles, não há dúvida: concorriam com base na ressalva legal; extinta esta, fica-lhes vedada a atividade político-partidária. [...]

Em relação à questão de permitir-se a reeleição, lembro que esta é permitida para todos os cargos parlamentares, e isso não quer dizer que quem seja deputado em razão de situação jurídica anterior, tenha direito a continuar concorrendo a novos mandatos indefinidamente, porque já foi em situação em que a Constituição dispunha de modo diverso.

Por isso, pedindo vênua ao eminente Ministro Eros Grau, mantenho meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Pronunciei-me na linha do pensamento do Ministro Eros Grau, pedindo vênua ao Ministro Marcelo Ribeiro, na seguinte linha de reflexão: quando a recorrida se elegeu pela primeira vez – embora membro do Ministério Público, estava sob a ressalva da lei que permitia a filiação partidária –, ela se elegeu prefeita.

Uma vez eleita prefeita, ela se recandidatou, valendo-se do § 5º do art. 14 da Constituição Federal, que permite a reeleição, e foi eleita. Vem a contradição: acontece que antes de tomar posse sobreveio a Emenda nº 45, que já não permitia a atividade político-partidária.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Estou me referindo ao segundo mandato. Esse primeiro mandato, ela já está terminando de exercê-lo. Estou dizendo que ela não tem direito de concorrer agora, porque a situação jurídica é completamente diferente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Sim, mas temos entrechoque de normas. Penso que foi isso que bem realçou o eminente Ministro Eros Grau. A Emenda nº 45 podia retirar da recorrida o direito à recandidatura?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): O direito à candidatura, à reeleição, é genérico. Para isso têm de estar preenchidos os outros requisitos, que não têm nada a ver com o artigo que permite a reeleição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas o fato é que, uma vez investida no cargo de prefeito, o § 5º assegura a recandidatura, e é de matriz constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Veja bem, Senhor Presidente, se essa tese for colocada em nível geral, todos os parlamentares membros do MP poderão candidatar-se indefinidamente, não só para um mandato, mas para dez, porque lá não é vedada uma reeleição.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Vão, sim. Tentei fazer um levantamento, tanto quanto o possível, e constatei que há um número muito grande de parlamentares eleitos pela primeira vez antes da Emenda nº 45. Esses, seguramente, poderão recandidatar-se, até porque estavam licenciados, quanto a isso não há dúvida nenhuma.

Vossa Excelência levantou essa questão e eu pedi para tentar fazer simulação no meu gabinete do Supremo Tribunal Federal, por conta, inclusive, de termos julgado recentemente essa ADIn. Creio que os Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto se recordam.

Tentei ver e chegaria a quase que afirmar, sem segurança absoluta, que este é caso único, porque é situação muito peculiar. Só queria observar isso, quer dizer, quanto ao fato de os parlamentares poderem se candidatar indefinidamente, creio que sim, porque estavam, inclusive, cobertos pela situação de licenciamento.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ministro Eros Grau, trarei um argumento ad terrorem: o parlamentar se reelege para um segundo mandato, mas, no curso desse segundo mandato, comete um crime e tem suspensos seus direitos políticos. Ele tem direito a se candidatar?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Nesse caso, a Constituição prevê.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Não. As condições de elegibilidade se renovam a cada eleição. Essa é a regra, é a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Tenho sob a vista as notas taquigráficas:

Já eleita a recorrida prefeita do Município de Santarém, sobreveio a Emenda nº 45, que eliminou a ressalva, segundo a qual, desde que prevista em lei, era possível o exercício de atividade partidária a membro do Ministério Público.

A questão está corretamente posta. Claro que, uma vez eleita, ela não tem o direito de ser reeleita, mas tinha o direito de se recandidatar. E diz, “agora não tem mais por efeito da Emenda nº 45”. Mas, para a Emenda nº 45 incidir, entra em cena outra regra constitucional, que é o inciso XXXVI do art. 5º:

Art. 5º [...]
XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
[...]

“Lei”, no caso, é direito-lei – o Supremo Tribunal Federal já proclamou reiterada vezes. Ou seja, compreende todos os atos da ordem legislativa do art. 59, e, portanto, da emenda constitucional também.

Se ela tinha o direito adquirido, o direito à recandidatura, a Emenda nº 45 poderia se contrapor a esse direito? Parece-me que essa é a questão. Entendo que não, que a emenda não incide no caso.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, peço vênica para divergir. Os pressupostos de elegibilidade se renovam para cada eleição. Ela foi eleita em 2004 porque a situação jurídica dela, naquele momento, permitia. Essa situação se alterou em dezembro de 2004 e não atingiu o direito que ela adquiriu nas eleições de 2004. Ela pôde cumprir o mandato até o final; agora, tem de se submeter ao novo quadro jurídico trazido pela Emenda nº 45. Segundo esse novo quadro jurídico, ela não pode sequer candidatar-se.

211

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência perfilha o entendimento segundo o qual é de se dar provimento ao recurso do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Acompanho o relator.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR ADMAR GONZAGA NETO (advogado): Senhor Presidente, a licença concedida, se escutei mal, seria de 2004; ela foi de 1º de junho de 2005, quando a recorrida já exercia o primeiro mandato, com efeito retroativo a 3 de janeiro de 2005. Essa licença foi concedida quando ela já estava há seis meses no mandato, retroativa à data da posse, ao dia 3 de janeiro. A certidão é do Ministério Público, e consta de fls. 29 dos autos.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, acompanho o relator.

Voto (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, acompanho a divergência.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vênua à divergência, apesar do douto voto do Ministro Eros Grau, para acompanhar o relator.

Sempre tive dificuldade em entender que essas vedações do exercício de atividade político-partidária constituíssem inelegibilidade. Penso que os juízes, por exemplo, não são inelegíveis porque lhes é vedado o exercício da atividade político-partidária; eles são inelegíveis porque a Constituição dizia que eram inelegíveis e, posteriormente, a Lei de Inelegibilidades disse que eram inelegíveis.

O mesmo se poderia dizer em relação aos membros do Ministério Público. Eles não eram inelegíveis, nunca o foram e, com a Constituição de 1988, passaram a ter vedado o exercício de atividade político-partidária. A Lei de Inelegibilidades, ao contrário do que faz em relação aos juízes, não diz que o membro do Ministério Público é inelegível, se não se afastar definitivamente das suas funções, ao contrário do que faz em relação aos juízes, mas diz que se devem afastar das suas funções até seis meses antes do pleito (alínea j).

Esse sempre foi o meu entendimento, em relação até a servidores da Justiça Eleitoral. Entendo que é preciso haver lei expressa estabelecendo que é inelegível, e o mesmo se diz a respeito de condição de elegibilidade. Entendo que o fato de ser vedado o exercício de atividade político-partidária não afeta a validade da filiação partidária; é preciso, também, lei expressa, e a Lei dos Partidos Políticos não contamina de nulidade a filiação naquelas hipóteses.

Ocorre que este Tribunal Superior Eleitoral decidiu diferentemente. Já, nas eleições de 2006, considerou-se que o integrante do Ministério Público era inelegível e assim fez, acredito, até com sobra de bons fundamentos, porque o Ministério Público é instituição que muito ganhou com a Constituição de 1988. O Ministério Público conseguiu todos os bônus e obteve vantagens, garantias, direitos equiparáveis e até um pouco acima da própria magistratura. E é natural

que houvesse, também, em decorrência desses bônus, os ônus. E geraria até, o que o Ministro Moreira Alves costumava dizer, uma incompatibilidade lógica com o exercício da função.

Em relação aos juízes, se é vedado o exercício da atividade partidária – e por isso eles são inelegíveis –, o mesmo se deve dizer, também, em relação aos membros do Ministério Público.

E quanto à reeleição, Senhor Presidente, também pedindo vênias, entendo que, assim como afirmou o Ministro Joaquim Barbosa e o ministro relator, as condições de elegibilidade e inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição. Não há que se falar em coisa julgada, direito adquirido, princípio de segurança jurídica, tudo isso deve ceder diante do exame de todas essas condições à data da respectiva eleição.

Por isso, se, no caso, embora a recorrida tenha sido candidata à eleição de prefeita, nas eleições de 2004, foi eleita, exerceu seu mandato, já nas eleições de 2008, se ela não preenchia alguma condição de elegibilidade e se incidia em alguma causa de inelegibilidade, deve ser assim considerada pela Justiça Eleitoral, independentemente do registro que tenha obtido em eleições anteriores; até se fosse o caso de eleição proporcional o mesmo se aplicaria e ela não teria direito a reeleições sucessivas.

Peço, portanto, vênias à divergência, para acompanhar o relator e dar provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTO

213

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Antes de proclamar o resultado, permitam-me lembrar que, quando votei pelo desprovimento do recurso eleitoral, portanto, no sentido de assegurar o registro da candidatura da recorrida, levei em consideração também o fato de que os direitos políticos fazem parte da lista dos direitos e garantias fundamentais.

Parece-me que, quando o eleitorado escolhe um prefeito, já o faz na perspectiva de reelegê-lo; já sabe o eleitor – soberano – que, quando elege um prefeito, o faz na perspectiva de reconduzi-lo, de reelegê-lo – como direito fundamental dele, prefeito, e do próprio eleitor. Mas os fundamentos aportados por Vossa Excelência são transparentemente consistentes, muito bem expostos, embora não concorde com eles.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 33.174 – PA. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrente: José Erasmo Maia (Advs.: Admar Gonzaga Neto e outros) – Recorrida: Maria do Carmo Martins Lima (Advs.: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu os recursos para indeferir o registro da candidatura da recorrida, Maria do Carmo Martins Lima, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Eros Grau, Fernando Gonçalves e Carlos Ayres Britto.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

*Sem revisão das notas orais dos Ministro Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.254
ANANÁS – TO

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.
 Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
 Recorrente: Coligação Unidos por Ananás.
 Advogados: Renilson Rodrigues Castro e outro.
 Recorrente: Marinalva Soares Borges.
 Advogado: Joan Rodrigues Milhomem.
 Recorrida: Raimunda Rosa de Souza.
 Advogados: Solano Donato Carnot Damacena e outros.
 Recorrida: Nelza Queiroz Feitosa.
 Advogados: Pedro Martins Aires Junior e outro.

Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Novas eleições. Inelegibilidade. Não-caracterização.

O prazo de desincompatibilização para candidato que não participou do pleito anulado é de 24 horas, contadas da escolha em convenção, a teor do que dispõe a Res.-TSE nº 21.093/SP.

A jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, quando da renovação do pleito, reabre-se todo o processo eleitoral, sendo possível a mitigação dos prazos de desincompatibilização, não havendo falar em violação à Lei Complementar nº 64/90.

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

Brasília, 31 de março de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FERNANDO GONÇALVES, relator.

Publicado no *DJE* de 27.4.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins foi dado provimento a recurso para deferir o registro de candidatura de Raimunda Rosa de Sousa Carvalho e Nelza Queiroz Feitosa, respectivamente candidatas aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Ananás, por ocasião da renovação do pleito de 2008, em acórdão assim ementado (fl. 205):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Novas eleições. Inelegibilidade. Não caracterizada. Provimento.

A renovação da eleição deve ser tratada como um novo pleito, devendo-se começar do início o processo eleitoral, com novas convenções, escolha e registro de candidatos e adaptando-se os prazos a serem cumpridos, inclusive aqueles que estabelecem períodos de desincompatibilização.

Na hipótese de realização de novas eleições, o prazo de desincompatibilização a ser considerado é de 24 horas seguintes à escolha do candidato em convenção, conforme o estabelecido no parágrafo único, do art. 5º, da Resolução-TRE/TO nº 162/2008 com a redação que lhe fora dada pela Resolução-TRE/TO nº 164/2008.

Foram interpostos três recursos especiais, fls. 226-238, 250-260 e 272-279, respectivamente, pelo Ministério Público Eleitoral, pela Coligação União por Ananás e por Marinalva Soares Borges, candidata ao cargo de prefeito daquela localidade.

Em seu recurso, o *Parquet* Eleitoral, pautado na alegação de dissídio, afirma que o Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião do julgamento de agravo regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.346, teria decidido que o prazo de 24 horas para a desincompatibilização dos candidatos que participarão do novo pleito deve ser admitido somente na hipótese em que o candidato já tenha cumprido o prazo constante da Lei Complementar nº 64/90 em relação ao pleito anulado (fl. 236).

Por sua vez, a Coligação Unidos por Ananás alega violação ao art. 1º, IV, *a*, c.c. o II, I, da Lei Complementar nº 64/90, aos arts. 2º, 5º, XXXI, 14, § 9º, 22, I, 48, 60, § 4º, III, e 84, IV, da Constituição Federal, bem como aos arts. 267, IV e VI, e 329 do Código de Processo Civil.

Aduz que o acórdão recorrido, ao estabelecer prazo distinto da Lei Complementar nº 64/90 para a desincompatibilização dos candidatos ao novo pleito, afronta o ato jurídico perfeito, bem como viola a competência legiferante do Parlamento e do presidente da República, colocando em risco a separação dos poderes e a segurança jurídica.

Afirma estar caracterizado o dissídio jurisprudencial.

Marinalva Soares Borges, por sua vez, reitera a alegação de ofensa à LC nº 64/90, acrescentando que, na oportunidade da edição da Res.-TRE nº 162/TO, não havia definição de prazo, não podendo resolução posterior (Res.-TRE nº 164/TO) retroagir em seus efeitos.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 294-303 e 335-346).

A Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer de fls. 359-364, aditado às fls. 378-379, opina pelo não-conhecimento dos recursos interpostos pela Coligação Unidos por Ananás e por Marinalva Soares Borges e pelo conhecimento e provimento do recurso da Procuradoria Regional Eleitoral.

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Senhor Presidente, o recurso especial de Marinalva Soares Borges não pode ser conhecido ante a falta de legitimidade da recorrente, por não ter impugnado, no momento oportuno, a candidatura das recorridas (Súmula nº 11 do TSE), consoante ressalta a douta Procuradoria-Geral Eleitoral.

No que tange ao recurso interposto pela Coligação Unidos por Ananás, verifico que a recorrente sustenta diversas violações legais que não foram ventiladas pelo acórdão recorrido. Além disso, não foram opostos embargos de declaração para que o Tribunal a quo se manifestasse sobre o tema, o que redundaria na ausência de questionamento, óbice intransponível ao conhecimento do presente recurso, consoante dispõem as Súmulas nºs 282 e 356 do STF, bem como a mansa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Com relação ao alegado dissídio jurisprudencial, ressalto que a simples transcrição de ementas não se presta para sua configuração. É necessária a demonstração da similitude fática.

Por fim, passo à análise do recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

O acórdão deste Tribunal alçado à condição de paradigma pelo recorrente, no intento de configurar o dissídio jurisprudencial, revela circunstâncias que o diferenciam da questão posta em apreciação: naquele caso, o candidato havia participado do pleito anulado e, efetivamente, se desincompatibilizado no prazo estabelecido pela LC nº 64/90; neste, as candidatas recorridas não participaram. Correto, portanto, o regional ao consignar ser necessária apenas a desincompatibilização no prazo de 24 horas contado da escolha em convenção, consoante entendimento sufragado na Res.-TSE nº 21.093/SP, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* de 14.6.2002.

Ademais, a jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que, na renovação de eleição, se reabre todo o processo eleitoral. Não há falar, assim, em violação da Lei Complementar nº 64/90. A redução dos prazos de

desincompatibilização visa atender a uma situação excepcional que demanda solução imediata, em vista da incerteza e instabilidade geradas pela anulação de um pleito. Nesse sentido:

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.

(...)

(MS nº 3.709/MG, rel. para o acórdão Ministro Caputo Bastos, DJ de 15.5.2008.)

Mandado de segurança. Resolução. Tribunal Regional Eleitoral do Pará. Novas eleições. Registro de candidatura indeferido. Instância superior. Art. 224 do Código Eleitoral. Efeito imediato. Prazos de desincompatibilização. Mitigação. Possibilidade.

1. Deve ser conferido efeito imediato à decisão deste Tribunal Superior que indeferir o registro do candidato vitorioso no certame.

2. Tratando-se da realização de novas eleições, é possível a mitigação dos prazos de desincompatibilização, de forma a garantir o direito de candidatura daqueles que não concorreram ao pleito anulado.

3. Liminar parcialmente deferida, tão-somente para determinar que seja garantido a todos os candidatos o cumprimento do prazo único de desincompatibilização de 24 (vinte e quatro) horas, contados da escolha em convenção.

(MS nº 4.171/PA, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, DJE de 27.2.2009.)

Nego provimento aos recursos.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, essa questão não é nova. Existem esses precedentes que o eminente relator mencionou, dos quais, inclusive, participei como relator de um e da discussão e julgamento de outro.

Realmente, causa perplexidade esse prazo menor, porque o prazo da lei pode ser de três, quatro meses, dependendo da situação. Mas, por outro lado, isso foi o que preponderou nas decisões anteriores e também no voto do eminente relator agora. O Ministro Marco Aurélio, num desses precedentes, sustentou – o que até de certa forma impressionou o Ministro Lewandowski – que, quando se anula uma eleição, não se anula todo o processo eleitoral, mas apenas o escrutínio, propriamente.

Esse entendimento ficou, de certa maneira, vencido, porque levaria a que apenas se reproduzisse novamente o pleito, com a exclusão de quem deu causa e impossibilitaria, aliás, que o partido daquele que deu causa à nulidade da eleição concorresse.

Vamos supor: um candidato de um partido qualquer concorre, ganha a eleição; depois tem seu diploma cassado ou seu registro indeferido. Faz-se nova eleição, pois ele ganhou com mais de 50% dos votos. O partido não terá direito a lançar outro candidato, caso esse precise se desincompatibilizar? O candidato não pode concorrer, segundo a nossa jurisprudência, mas o partido também não vai poder lançar, porque, é claro, ninguém mais desse partido terá se desincompatibilizado a tempo, pois já havia um candidato concorrendo.

Então, além de poderem surgir outros candidatos, o do próprio partido é mais importante ainda que possa. Não há, todavia, prazo na lei; o Tribunal optou por essa solução das 24 horas em relação à convenção.

Então, atento a esses precedentes, acompanho o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho, porque uma situação excepcional justifica o prazo excepcional.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.254 – TO. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrente: Coligação Unidos por Ananás (Advs.: Renilson Rodrigues Castro e outro) – Recorrente: Marinalva Soares Borges (Adv.: Joan Rodrigues Milhomem) – Recorrida: Raimunda Rosa de Souza (Advs.: Solano Donato Carnot Damacena e outros) – Recorrida: Nelza Queiroz Feitosa (Advs.: Pedro Martins Aires Junior e outro).

Usaram da palavra, pelo recorrente Ministério Público Eleitoral, o Dr. Antonio Fernando de Souza e, pela recorrida Raimunda Rosa de Souza, o Dr. Admar Gonzaga Neto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.



Resoluções

RESOLUÇÃO Nº 22.915*
PETIÇÃO Nº 2.860
BRÁSÍLIA – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert).

Advogado: Rodolfo Machado Moura.

Eleições 2008. Petição. Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert). Recebimento. Consulta. Transmissão. Propaganda eleitoral. Estações repetidoras e retransmissoras. Inexigência. Geração de programa eleitoral. Emissoras geradoras. Bloqueio de sinal. Municípios diversos.

1. Não é exigível das estações repetidoras e retransmissoras que gerem programas eleitorais para os municípios onde se situam.

2. No período do horário eleitoral gratuito, referente às eleições municipais, as emissoras geradoras deverão proceder ao bloqueio da transmissão para as estações retransmissoras e repetidoras localizadas em município diverso, substituindo a transmissão do programa por uma imagem estática com os dizeres “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”.

221

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, receber a petição como consulta e respondê-la, nos termos do voto do relator.

Brasília, 28 de agosto de 2008.

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

Publicada no *DJE* de 11.3.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Assessoria Especial assim relatou o caso:

*Vide o PR-Pet nº 2.860 (Res. nº 22.927), de 4.9.2008, publicado neste número.

Rev. Jurisp. Trib. Sup. Eleit., v. 20, n. 2, p. 221-280, abr./jun. 2009

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), cujos estatutos traz como um de seus objetivos (art. 2º, inciso III) “representar os interesses gerais de suas associadas em contratos, convênios, acordos e compromissos junto aos poderes públicos, independentemente de outorga de mandato específico para as mesmas [...]”, ingressa nesta Corte com pedido subscrito por advogado (procuração de fl. 25), por delegação de seu presidente, Daniel Pimentel Slaviero, para o fim de que seja efetivada “orientação aos tribunais regionais eleitorais no sentido de que”:

i) apenas as emissoras de rádio, inclusive as comunitárias, e as emissoras de televisão que operam em VHF e UHF e os canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das assembleias legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das câmaras municipais reservarão, no período de 19 de agosto a 2 de outubro de 2008, horário destinado à divulgação da propaganda eleitoral gratuita, não abrangendo tal determinação às retransmissoras e repetidoras, que devem retransmitir ou repetir, obrigatoriamente, a propaganda eleitoral gratuita oriunda da emissora à qual ligadas:

ii) salvo na hipótese do art. 48, *caput*, da Lei nº 9.504/97, regulamentada pelo art. 29 da Resolução nº 22.718 do TSE, emissora, incluído aí eventual conjunto de retransmissoras e repetidoras a ela ligado, deve transmitir somente a propaganda eleitoral gratuita de uma única localidade.

2. O pedido fundamenta-se na alegação de que outros órgãos da Justiça Eleitoral vêm determinando que também as estações retransmissoras de televisão procedam à geração de propaganda eleitoral no período legal e, ainda, na exigência, em determinadas localidades, que “retransmissoras e até repetidoras alterem a programação que, obrigatoriamente, devem retransmitir ou repetir e, ainda que seja verificado *“junto à Anatel e Ministério Público para que sejam revistos eventuais termos das concessões das emissoras”*. (Grifo no original.)

3. Em documentos posteriormente juntados aos autos, são colacionadas cópias da Ata de Reunião de Plano de Mídia e Sorteio da Propaganda Eleitoral no Município de Jundiaí/SP, de onde se extraem parte das assertivas ora apresentadas, bem assim transcrição do despacho prolatado pelo relator do mandado de segurança impetrado pela TV Aliança Paulista S/A, associada da entidade, perante o TRE/SP, em decorrência do que decidido na aludida reunião, no qual se concedeu a liminar pleiteada, à vista do *periculum in mora*, “para suspender os efeitos da determinação imposta à impetrante [...], até ulterior deliberação”.

4. Expõe a petionária que a regência da propaganda eleitoral gratuita, Lei nº 9.504/97 e Resolução nº 22.178/2008, em seus respectivos arts. 47 e 27 prevêem “que apenas as emissoras de rádio e de televisão reservarão e, portanto, veicularão a propaganda eleitoral gratuita”.

5. A ABERT faz referência aos diplomas legais que disciplinam o sistema de telecomunicação e radiodifusão brasileiro, nos quais se colhe as definições dos diversos termos técnicos que constituem esse complexo comunicativo, entre os quais a Resolução nº 284/2001, da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), em cujo anexo publicado no *DOU* de 20.12.2001, acham-se assim definidas as expressões “Estação Geradora de Televisão ou Emissora de Televisão” e “Estação Retransmissora de Televisão”:

Estação Geradora de Televisão ou Emissora de Televisão – É o conjunto de equipamentos, dispositivos e instalações acessórias, destinado a gerar, processar e transmitir sinais modulados de sons e imagens. O termo emissora será também usado, neste regulamento, eventualmente, para designar a entidade executante do serviço de radiodifusão.

Estação Retransmissora de Televisão – É o conjunto de equipamentos transmissores e receptores, além de dispositivos, incluindo as instalações acessórias, capaz de captar sinais de sons e imagens e retransmiti-los para recepção, pelo público em geral, em locais não atingidos diretamente pelos sinais da estação geradora de televisão ou atingido em condições técnicas inadequadas.

6. Após afirmar que “as retransmissoras e repetidoras do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens (televisão) não são, tecnicamente, emissoras, vez que não podem fazer geração de programação”, invoca ainda a peticionária o Decreto nº 5.371/2005 que aprovou o Regulamento do Serviço de Retransmissão de Televisão e do Serviço de Repetição de Televisão, que assim dispõe:

Art. 1º O Serviço de Retransmissão de Televisão (RTV) é aquele que se destina a retransmitir, de forma simultânea ou não simultânea, os sinais de estação geradora de televisão para a recepção livre e gratuita pelo público em geral.

Art. 2º O Serviço de Repetição de Televisão (RpTV) é aquele que se destina ao transporte de sinais de sons e imagens oriundos de uma estação geradora de televisão para estações repetidoras ou retransmissoras ou, ainda, para outra estação geradora de televisão, cuja programação pertença à mesma rede”.

7. Põe também em relevo a questão da impossibilidade de se coibir a propagação de sinais das emissoras em outros territórios, pois não é algo que se possa conter, pela própria natureza, assim é que a Lei nº 9.504/97, em seu art. 48 prevê:

Art. 48 Nas eleições para prefeitos e vereadores, nos municípios em que não haja emissora de televisão, os órgãos regionais de direção da maioria dos partidos políticos participantes do pleito poderão requerer à Justiça Eleitoral que reserve dez por cento do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita para divulgação em rede da propaganda

dos candidatos desses municípios, pelas emissoras geradoras que os atingem.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, a matéria já foi examinada por este Tribunal.

Em consulta formulada pela Fundação Centro Brasileiro de TV Educativa (Funtevê), esta Corte, destacando como precedentes as Resoluções nºs 12.385/85 e 12.312/85¹, manifestou-se no sentido de que a emissora deverá transmitir a propaganda eleitoral gratuita somente para a cidade-sede, devendo as estações repetidoras, localizadas em outros municípios, bloquear a transmissão da propaganda de candidatos que não estejam concorrendo na localidade.

Eis a ementa do julgado:

Propaganda eleitoral gratuita na televisão. Pleito de 15.11.88. Estações repetidoras.

– Havendo eleição no município onde está sediada a emissora de televisão, está obrigada a gerar imagem e som exclusivamente para a cidade-sede, e apenas dos candidatos e partidos que concorrem à eleição desse único município (precedentes: Res. nº 12.385, de 22.10.85; Res. nº 12.312, de 17.9.85).

– Existindo estações repetidoras localizadas em outros municípios, devem dissociar-se da programação gerada pela emissora, colocando no ar uma tarja com os dizeres “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”, mantendo-se silenciosas.

(Res.-TSE nº 14.542, DJ de 15.3.89, rel. Min. Francisco Rezek.)

No voto proferido pelo e. Min. Relator Francisco Rezek na resolução supracitada, acolhendo parecer do Ministério Público, destacou-se a ocorrência de possível prejuízo ao eleitor, em face da transmissão de propaganda de outro município. Transcrevo do voto:

¹Res.-TSE nº 12.385/BA (Pet nº 7.413), DJ de 18.11.85, rel. Min. Carlos Velloso. Eleitoral. Propaganda eleitoral. Horário gratuito: distribuição nas emissoras de rádio e televisão da capital. Diversos municípios. Alegação de que imagem e som atingem referidos municípios.

I – Havendo eleição na cidade onde está sediada a emissora, esta está obrigada a gerar imagem e som apenas para a cidade-sede.

II – Pedido de reconsideração indeferido.

Res.-TSE nº 12.312/BA (Cta nº 7.413), DJ de 14.10.85, rel. Min. Carlos Velloso.

Propaganda eleitoral. Distribuição do horário gratuito nas emissoras de televisão da capital, a candidatos de diversos municípios do estado, sob a alegação de que imagem e som atingem referidos municípios.

Havendo eleição na cidade onde está sediada a emissora, esta está obrigada a gerar imagem e som apenas para a cidade-sede.

Nenhum sentido há de levar ao ar, através de propaganda eleitoral gratuita, imagens de candidatos a cargos eletivos de outros municípios, o que, certamente não trará qualquer benefício ao eleitorado, ao contrário, fazendo o mesmo confundir os candidatos dos município em questão, perturbando a normalidade do pleito.

Em face dessa decisão, a Abert protocolizou petição, cujo requerimento foi assim descrito no voto do relator na Res.-TSE nº 14.705:

A Abert requer a modificação parcial da decisão no sentido de, tratando-se de casos onde é impossível a retransmissora gerar sinais, *seja determinada a veiculação pela geradora, no horário de propaganda eleitoral, dos seguintes dizeres: "horário cedido para transmissão da propaganda eleitoral gratuita destinado aos candidatos a prefeito e vereador do município..."* (sede geradora). (Grifo nosso.)

Conforme se verifica, nos termos do requerimento da própria Abert, ora peticionária, haveria possibilidade técnica do corte do sinal emitido pela geradora às retransmissoras.

Em resposta ao requerimento, esta Corte assim decidiu:

Propaganda eleitoral. Horário gratuito na televisão. Estações retransmissoras.

– No caso de estações retransmissoras não habilitadas, técnica e legalmente, a gerar imagens, inexistente impedimento de que a geradora, naquele horário, gere a imagem da tarja "horário destinado à propaganda eleitoral gratuita", diante da impossibilidade de as retransmissoras o fazerem.

– A Resolução nº 14.542, do TSE, obrigou apenas as estações geradoras, não atingindo as retransmissoras, quando ocorra impossibilidade técnica do procedimento.

(Res.-TSE nº 14.705/DF, DJ de 4.10.89, rel. Min. Francisco Rezek.)

A Res.-TSE nº 18.190, de 28.5.92², referente às eleições de 1992, assim dispunha em seu art. 3º:

As emissoras de televisão estão obrigadas a gerar imagem e som exclusivamente para o município onde estão sediadas, e apenas dos candidatos e partidos que concorram à eleição nesse município.

²Representação dos partidos políticos no Congresso Nacional e nas assembleias e câmaras legislativas para efeito de distribuição do tempo da propaganda eleitoral gratuita (eleições de 3.10.92).

Parágrafo único. Existindo estação repetidora de televisão localizada em outros municípios, deverá dissociar-se da programação gerada pela emissora, colocando no ar uma tarja com os dizeres “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”, mantendo-se silenciosa por todo o horário, sendo que a sede da concessão da emissora geradora prevalecerá sobre o local das instalações físicas da mesma (Resoluções nºs 14.542/88; 14.613/88; 14.705/88).

A Abert formulou representação (Processo nº 12.709/DF, rel. Min. Hugo Gueiros) contra o disposto no parágrafo único do art. 3º da Res.-TSE nº 18.190, argumentando que tal dispositivo continha comando de inviável cumprimento³.

Informou que tecnicamente não haveria como desconectar as repetidoras das geradoras ou impedir o vazamento dos sinais da geradora para a repetidora, sendo que tal óbice seria mais evidente no caso de repetidora que retransmite sinal de satélite.

O e. Min. Relator Hugo Gueiros encaminhou expediente ao Ministro das Comunicações solicitando esclarecimentos sobre a matéria. Em resposta, foram prestadas as seguintes informações:

3. Portanto, para atingir o objetivo colimado na resolução em exame, informo o que, tecnicamente, é possível:

- a) As geradoras poderão inserir tarja com os dizeres ‘horário destinado à Programação Eleitoral Gratuita’, quando o enlace de repetidoras partir diretamente dos transmissores das geradoras; ou
- b) As geradoras poderão desligar os seus sistemas de retransmissão, inibindo assim, a retransmissão de sua programação (horário eleitoral gratuito), através de estações repetidoras terrestre ou satélite; e
- c) As estações retransmissoras que captam os sinais diretamente das estações geradoras, isto é, sem intervenção de estações repetidoras, poderão desligar seus transmissores no horário eleitoral gratuito.

A Abert foi novamente ouvida, tendo se manifestado nos seguintes termos:

A informação do Exmo. Senhor Ministro dos Transportes e Comunicações está vazada em termos meramente técnicos e puramente teóricos.

Informa no item a) que em algumas hipóteses é possível a inserção da tarja determinada ‘quando o enlace das repetidoras parte diretamente dos transmissores das geradoras’ pela respeitável Resolução-TSE nº 18.190/92. Dificil dizer, de pronto, se esta é a regra geral ou a exceção.

No item b) afirma a possibilidade de os sistemas que transmitem através de enlace desligar as retransmissões através do primeiro enlace. Não é esta a regra geral das retransmissões.

³(Res.-TSE nº 18.455, DJ de 14.9.92, rel. Min. Hugo Gueiros.)

No item c) muitas delas captam por antena própria a imagem da geradora. Por circunstâncias, compreensíveis por leigos, estas antenas estão situadas em locais topograficamente de difícil acesso, que são visitados em períodos de longos espaços de tempo, meramente para revisão e manutenção. A obediência à respeitável resolução demandaria, diariamente, a ida de alguém (são mais de 20 mil estações no país) para desligar a repetidora e religá-la.

Entretanto não parece ser este o ponto nodal da questão.

Ocorre que mantida a resolução em seus termos, apenas áreas de menos densidade demográfica e eleitoral terão municípios sem receber imagens de propaganda eleitoral de outros municípios. Mesmo assim é tecnicamente impossível precisar a área de propagação de cada emissora, eis que a extensão desta área depende inclusive, diariamente, de fatores atmosféricos.

Mas o mais importante. A resolução ou qualquer outra determinação será impotente para impedir a propagação da imagem em municípios periféricos às geradoras. Esta impossibilidade escancara-se nas regiões metropolitanas ou fracionadas por municípios de pequena extensão.

Apenas exemplos:

Como impedir que os municípios da zona do ABC Paulista (Santo André, São Bernardo, São Caetano, etc.) recebam a propaganda gerada na cidade de São Paulo?

Como impedir que na Baixada Fluminense e em Niterói se propague a imagem gerada na cidade do Rio de Janeiro?

Como impedir no Rio Grande do Sul que municípios de grande densidade eleitoral, como Canoas, Gravataí, Viamão, recebam as imagens geradoras em Porto Alegre? Nem com muros de concreto armado.

Assim sendo, pondera, que além das extremas dificuldades que acarreta a obediência da resolução, é ela, *data venia*, inócua na expressiva totalidade dos maiores centros demográficos e eleitorais do país. Atinge a resolução apenas áreas de menor significado numérico eleitoral."

Diante do contexto, esta Corte decidiu por revogar o art. 3º da Res.-TSE nº 18.190/92.

As instruções referentes às eleições de 1996, 2000 e 2004 não dispuseram sobre a proibição da transmissão da propaganda eleitoral gratuita fora dos limites do município onde está localizada a emissora geradora.

Nas referidas instruções, a matéria foi disciplinada nos termos dos arts. 58 da Lei nº 9.100/95 e 48 da Lei nº 9.504/97, acerca da possibilidade da veiculação da propaganda nos municípios onde não houvesse emissora de televisão, mediante requerimento prévio dos partidos, para que as geradoras de imagem providenciassem a transmissão dos programas.

A Res.-TSE nº 22.718/2008, que trata da propaganda eleitoral nas eleições de 2008, reproduz no seu art. 29 o disposto no art. 48 da Lei nº 9.504/97, que é no mesmo sentido da instrução das eleições de 2004. Transcrevo:

Art. 29. Nos municípios em que não haja emissora de televisão, os órgãos regionais de direção da maioria dos partidos políticos participantes do pleito poderão requerer, até o dia 6 de julho de 2008, ao Tribunal Regional Eleitoral que reserve dez por cento do tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita para divulgação, em rede, da propaganda dos candidatos desses municípios, pelas emissoras geradoras que os atingem (Lei nº 9.504/97, art. 48, *caput*).

§ 1º A rede a que se refere este artigo será formada por todas as emissoras geradoras sediadas no mesmo município.

§ 2º Os partidos políticos podem, a cada dia, destinar o tempo reservado para a propaganda de diferentes municípios.

§ 3º Ainda que não haja segundo turno nos municípios-sede das emissoras geradoras, os partidos poderão formular o pedido a que se refere o *caput* – dez por cento do tempo que seria destinado, caso ocorresse segundo turno na sede das geradoras (Res. nº 21.934, de 5.10.2004).

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se às emissoras de rádio nas mesmas condições (Lei nº 9.504/97, art. 48, § 2º).

O pedido da Abert, que ora se examina, é no sentido de que seja determinado por esta Corte o seguinte:

– que apenas as emissoras de televisão e de rádio e os canais por assinatura da Câmara Federal, Senado Federal, assembléias legislativas e câmaras municipais reservem horário destinado à propaganda eleitoral gratuita;

– que tal determinação não se aplique às repetidoras e às retransmissoras, que, obrigatoriamente, devem repetir ou retransmitir a propaganda oriunda da emissora à qual estejam ligadas;

– que a emissora deve transmitir somente a propaganda eleitoral gratuita de uma única localidade, salvo na hipótese do art. 48 da Lei nº 9.504/97.

Em linhas gerais, implica dizer que as repetidoras e retransmissoras transmitirão em todas as localidades abrangidas pelo sinal, apenas a propaganda referente ao município ao qual esteja vinculada a geradora.

Dessa forma, nos municípios onde não haja emissora, seria transmitida, obrigatoriamente, a propaganda relativa ao município-sede da emissora de rádio ou televisão, responsável pela geração do sinal.

Em que pese não haver na legislação a possibilidade de geração de programa pelas repetidoras e retransmissoras, até por impossibilidade técnica, percebe-se, dos precedentes citados, que é viável o corte do sinal emitido pela geradora às retransmissoras e repetidoras.

Ressalte-se que não interessa ao eleitor, tratando-se de eleição municipal, receber informação a respeito dos candidatos de outro município.

Importante destacar que não há como ser cortado o sinal captado das geradoras pelas localidades circunvizinhas, uma vez que não se pode controlar o alcance da transmissão.

No entanto, conforme se depreende dos precedentes mencionados e da manifestação do Ministro das Comunicações, o corte da retransmissão seria possível, evitando-se, dessa forma, a veiculação da propaganda eleitoral gratuita para os municípios abrangidos pelo sinal da retransmissora, de candidatos de outro município.

Ante o exposto, voto no sentido de que somente as emissoras de rádio e televisão devam gerar a propaganda eleitoral gratuita, não sendo abrangidas as retransmissoras e repetidoras, e de determinar que seja efetuado o corte na programação, de modo que a propaganda eleitoral de um município não seja retransmitida ou repetida para município diverso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) noticia que está havendo um problema com alguns juízes pelo Brasil em relação à transmissão do horário eleitoral gratuito nestas eleições. E qual é o problema? Existem emissoras de televisão que são geradoras e existem aquelas que não o são, pois simplesmente são estações repetidoras ou retransmissoras.

Pela normatização da matéria, as únicas que podem criar e gerar programas e conteúdos são, como o próprio nome diz, as empresas geradoras. E até física e tecnicamente, em alguns casos, seria impossível que a estação simplesmente repetidora gerasse programação.

Já houve resoluções do Tribunal sobre isso, dizendo que só pode gerar programas quem é gerador. Em alguns locais do Brasil, há decisões de juízes dizendo que as repetidoras deveriam gerar programação do horário eleitoral gratuito para aqueles municípios onde não houvesse emissoras geradoras, ou seja, que as repetidoras fizessem, então, aquela transmissão.

Em princípio, até seria muito positivo, porque todos os municípios, em tese – ou pelo menos grande parte deles –, poderiam ter o horário eleitoral, o que não acontece hoje. Atualmente, aqueles municípios que não têm empresas emissoras geradoras não recebem propaganda do município.

Fiz uma análise retrospectiva de como o Tribunal tem apreciado essa questão e percebi que houve algumas variações no exame dessa matéria, mas sempre no sentido – pelo menos desde 1992 – de demonstrar que realmente as emissoras que não são geradoras não podem gerar programas.

O primeiro pleito da Abert seria no sentido de o Tribunal fixar que as empresas geradoras são as únicas que podem gerar e transmitir o horário eleitoral. Para aqueles municípios onde não há geradora, a solução viria da própria lei, que prevê que onde não há emissora geradora os partidos podem se reunir e requerer que 10% do horário eleitoral produzido nas emissoras geradoras sejam reservados

para propaganda daqueles municípios. Apesar da difícil operacionalização, essa é uma previsão legal.

A Abert pede também:

Para o fim de que seja efetivada a orientação aos tribunais no sentido de que apenas as emissoras de rádio, inclusive as comunitárias, as emissoras de televisão que operam [...] reservarão no período [...] o horário destinado à divulgação da propaganda eleitoral gratuita, não abrangendo tal determinação as retransmissoras e repetidoras que devem retransmitir ou repetir obrigatoriamente a propaganda eleitoral gratuita oriunda a emissoras coligadas

E depois:

Salvo na hipótese do art. 48 [que é esse da reserva dos 10%], a repetidora deve transmitir somente a propaganda eleitoral gratuita de uma única localidade

Então, o primeiro ponto a abordar seria a natureza dessa nossa intervenção no assunto. A Abert pede que seja feita orientação aos tribunais regionais eleitorais. Não penso que seja a maneira mais adequada de esta Corte agir. O mais adequado seria que procedêssemos a uma alteração na resolução que trata do assunto, para esclarecer esse tema.

O horário eleitoral começa hoje. Se não tomarmos providência, isso vai virar o caos e, quando o assunto chegar aqui, estará tudo prejudicado. Então, realmente, é necessária uma posição do Tribunal, mas não creio que seja orientação aos tribunais eleitorais. Penso que seja melhor uma alteração da resolução.

Por outro lado, entendo que devemos acolher, em parte, o pedido da Abert. Explico o porquê: em parte, realmente, não se pode exigir das repetidoras e retransmissoras que gerem programas; primeiro, porque não é permitido pela lei e, segundo, porque seria, na maior das vezes, impossível.

Mas, Senhor Presidente, já houve momento, nesta Corte, em que a própria Abert requereu que as repetidoras não transmitissem nada no horário eleitoral, ou seja, que ficasse aquela tarja “Justiça Eleitoral – Horário Eleitoral Gratuito” e que não se passasse nada. Ela própria requereu isso aqui.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Para não confundir as funções.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Posteriormente, ela vem dizer que é impossível fazer isso, pois não se pode cortar o sinal. Mas isso já até aconteceu a seu próprio pedido. Então, tendo a crer que isso é possível, porque, se já aconteceu, e se a própria requerente já pediu que fosse assim, não é possível que a tecnologia tenha involuído de 1992 para cá.

Penso que é extremamente nocivo que em um município passe a propaganda eleitoral de outro. Isso só serve para confundir a cabeça do eleitor. Estou em Ubatuba e assisto à propaganda eleitoral de Alckmin, Marta, Maluf, Kassab e outros candidatos. No dia “D” – de se votar –, o eleitor resolve votar no fulano; quando chega lá, não tem esse fulano, pois não é daquele município. Penso que, sempre que possível, temos de evitar que a propaganda eleitoral seja veiculada em município diferente daquele para o qual foi feita.

Essa é questão muito técnica, posta muito em cima da hora. Recebi esse processo há pouco tempo. Encaminhei-o para a Assessoria da Presidência, de onde voltou na quinta-feira, próximo do horário da Sessão, e o estou trazendo, agora, na primeira oportunidade que tenho. Mas há casos em que parece não ser possível, realmente, pela proximidade muito grande dos municípios, evitar que saia na propaganda eleitoral.

Tecnicamente, seria necessário fazer análise mais profunda, mas minha impressão pessoal é de que a repetidora pode simplesmente não repetir o programa naquele momento. Não dependeria de cortar o sinal, propriamente. O sinal pode ficar lá, desde que a repetidora não o repita.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não o repetiria, para não confundir o eleitor. Porque a geração se refere a outros candidatos, que não os daquele município.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A geração é só a de emissora geradora. Mas o advogado está aí. A matéria é importante e quanto mais esclarecida, melhor.

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): Se o presidente e o relator me permitirem, vejo só um óbice na questão da legislação: as repetidoras não podem simplesmente desligar o sinal sem autorização da Anatel, ou por um caso de força maior. Elas não podem fazê-lo por vontade própria, senão incidirão em ilegalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não é vontade própria. É ordem do Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ela passará a cortar o sinal por decisão do Tribunal Superior Eleitoral. Então, contra ela não haverá penalidade.

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): O que vejo é a questão da limitação territorial, porque as repetidoras servem, por exemplo, para entrar

em áreas de sombra. Não há uma questão de limite, de que uma retransmissora instalada em determinado município atenda apenas àquele município. Ela pode, inclusive, atender parte do município da geradora, dependendo disso, sempre, caso a caso, de características topográficas da região.

Inclusive, em cidades maiores – como São Paulo –, que têm grande quantidade de edifícios, tenho receio de que isso venha a prejudicar a operacionalização, porque normalmente abrange não necessariamente um município inteiro, ou não um só município. Não há uma limitação territorial. Não há sincronia entre a repetidora ou a retransmissora e determinado município.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, nesse caso, penso que não haveria nenhum problema. Porque, se entendi a ponderação do eminente advogado, bastaria dizer que não se pode, em determinados municípios, passar a propaganda eleitoral de outro.

Porém, se há uma repetidora que atende à mesma área da geradora, é claro que pode passar o programa. Não estou proibindo a repetidora de repetir em qualquer caso. Estou dizendo que ela não pode realizar essa atividade quando se dirigir a município diverso daquele para o qual foi feita a propaganda.

A DOUTORA LUCIANA MÜLLER (advogada): Senhor Presidente, há uma questão, primeiramente, legal. O Código Nacional de Telecomunicações proíbe as emissoras de televisão de emitirem dois sinais ao mesmo tempo. O que isso significa? Emitir um sinal que abranja toda a área de cobertura de uma determinada emissora e emitir outro sinal qualquer que seja destinado exclusivamente a uma retransmissora ou a uma repetidora.

A retransmissora ou a repetidora, em si, não têm condições de colocar uma tarja “Horário reservado a propaganda eleitoral”. Ela simplesmente vai desligar o sinal – e fará isso manualmente. Quando começar a transmissão do horário a partir da emissora geradora, tem de haver alguém na torre de televisão para apertar um botão e desapertá-lo, quando a propaganda eleitoral acabar. A torre nem sempre fica em lugar acessível, justamente por ser uma área de sombra, motivo por que a antena está lá. Provavelmente, fica em um morro ou em um lugar onde o sinal da emissora geradora não chega.

Esse é o primeiro ponto.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Vossa Excelência me permite?

Estou com o voto, que ainda não li. Houve uma decisão desta Corte sobre esse tema, a dizer:

Havendo eleição, no município onde está sediada a emissora, está obrigada a gerar imagem e som exclusivamente para aquele município e apenas para os candidatos e partidos que concorrem a eleições nesse município. Segundo, existindo estações repetidoras, localizadas em outros municípios, devem dissociar-se da programação gerada pela emissora, colocando no ar uma tarja com os dizeres “Horário destinado a propaganda eleitoral gratuita”, mantendo-se silenciosa.

Esta é a ementa.

O Ministro Francisco Rezek diz a razão de ser do entendimento.

A Abert protocolizou petição que foi descrita da seguinte maneira pelo relator:

A Abert requer a modificação parcial da decisão, no sentido de, tratando-se de caso onde é impossível a retransmissora gerar sinais, seja determinada a veiculação pela geradora, no horário de propaganda eleitoral, dos seguintes dizeres [...]

Então, está contradizendo isso aqui.

A DOUTORA LUCIANA MÜLLER (advogada): Penso que deve ter havido um grande equívoco nesse primeiro pedido, porque, em meu entender, esse pedido é, inclusive, ilegal, pois vai contra o Código Nacional de Telecomunicações, que determina que não podemos fazer dois sinais distintos.

Atualmente, está em vigor a lei que determina que retransmissoras e repetidoras devem, necessariamente, seguir os sinais da emissora geradora.

Penso que, exatamente por conta disso, o legislador previu essa reserva do tempo de 10% para aqueles municípios não abrangidos por determinada emissora de televisão, para que pudessem ter também o sinal, a propaganda eleitoral dali decorrente, embora nunca ninguém tenha requerido isso.

Apenas pondero uma situação como a de São Paulo, capital, por exemplo. A TV Globo, hoje sediada no município de São Paulo, abrange, na área de sua cobertura, 39 municípios. Não há emissoras repetidoras e retransmissoras nos 39 municípios. O que ocorrerá? Em determinado lugar, haverá uma tarja dizendo “Horário destinado à propaganda eleitoral”; em outro lugar, chegará a propaganda de São Paulo, que é a que, efetivamente, tem de ser transmitida.

Até que ponto o eleitor, acostumado, em várias eleições municipais, a receber o horário eleitoral de São Paulo – inclusive deve constar na legenda, pois está determinado na resolução que a propaganda eleitoral tem de dizer o município do qual ela é gerado – terá um ganho de ver apenas a tarja?

Mais do que isso, ele vai ver as inserções. Pode não ver o bloco, mas as inserções ele verá. Porque não é possível, a cada trinta segundos, que é o tempo

das inserções, ou a cada quinze segundos, dependendo do tamanho de uma inserção, ficar uma pessoa na torre desligando e religando.

Até que ponto teremos ganho efetivo para o eleitor desses municípios e um trabalho incomensurável para as emissoras, com um risco enorme de errar, por conta de um esclarecimento que, talvez, não venha?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, é como eu disse: a questão é técnica e foi posta em cima da hora.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Poderia baixar em diligência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): O problema é que o horário eleitoral está acontecendo.

Fico um pouco perplexo com a redação da Resolução nº 18.190/92, que contou com a participação da Abert, a requerimento desta.

Veja como era redigida:

Existindo estação repetidora de televisão, localizada em outros municípios, deverá dissociar-se da programação gerada pela emissora, colocando no ar uma tarja com os dizeres "O horário eleitoral...".

Essa era a determinação da resolução do Tribunal. Não foi cumprida?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Em 1992?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Em 1992. Será que de lá para cá envolveu a tecnologia? Antes se conseguia fazer isso, agora não se consegue mais?

Talvez, Senhor Presidente, pela situação, melhor seria que esse assunto tivesse surgido dois meses atrás. Poderíamos, então, ouvir os técnicos e ponderar bastante, mas não foi o que aconteceu.

Acredito que seja melhor, a essa altura, apenas responder que as repetidoras não estão obrigadas a gerar os programas – isso já poderíamos responder hoje – e baixar em diligência. Não sei para onde, temos que fazer perícia.

O SENHOR JOAQUIM BARBOSA: Já não está na resolução?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não. Esse é o problema. A resolução não trata desse assunto.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: E a sugestão de Vossa Excelência seria para quê?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Meu voto inicial era no sentido de, em parte, dizer na resolução o que o Tribunal sempre disse, ou seja, que das repetidoras não é exigível que gerem programa eleitoral. Essa é a primeira parte, em que não há dúvida.

Em relação à segunda parte do questionamento, eu não estava concordando com que as repetidoras repetissem o sinal das emissoras geradoras de outro município: São Paulo, capital, gerar propaganda eleitoral do Município de São Paulo e o estado inteiro assistir a algo que não tem nada a ver com a sua realidade. O sujeito vai votar no município dele, em que os candidatos são outros.

Então, procurei ver na jurisprudência do Tribunal, na história do Tribunal, se era possível evitar essa informação errada, porque, na verdade, isso é informação errada. Como há muita polêmica quanto a isso – e realmente digo que o conhecimento técnico aqui seria importante, talvez a realização de perícia –, digo que poderemos, talvez, ficar apenas na primeira parte e não dizer nada sobre a segunda. E essa segunda parte, baixar em diligência, mas também não sei para onde baixaremos em diligência.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não seria o caso de se reservar esse percentual de 10%?

235

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Isso já está na lei. É outro assunto. Depende de os partidos requererem.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Os partidos nunca requereram, segundo informações.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Fica, então, impossível dar cumprimento.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): É outra coisa. São coisas diferentes. Esses 10% são para passar propaganda do município no próprio município.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Há duas hipóteses: ou se tira do ar o sinal, ou se passa propaganda do município.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não é bem tirar o sinal.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ou tira o sinal, que equivale à tarja preta, ou então passa-se a propaganda do município vizinho, do que atinge aquele município.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Do município que tem geradora.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: São essas duas hipóteses apenas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Ou passa a propaganda do município errado – vamos dizer assim – ou não passa propaganda nenhuma.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: E se os partidos requeressem que passassem os 10%?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não. Já passou a hora disso, é outra questão. Quando os partidos quiserem, tem de ser feita a reserva dos 10%, então será gerado o programa no município. Mas isso depende deles, depende de ter acontecido. Não podemos entrar nesse aspecto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O ponto de vista do doutor Rodolfo coincide com o da doutora Luciana?

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): Coincide sim, Senhor Presidente.

Ministro, se Vossa Excelência puder me esclarecer quando foi feita essa manifestação da Abert, porque deve ser bastante antiga.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A resolução é de 1992. A Abert formulou a representação, não tem a data, mas é em relação a essa resolução.

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): Senhor Presidente, se me permite um esclarecimento, o Ministro Joaquim Barbosa indagou se já estaria na resolução. Até entendo que sim, porque a resolução e a Lei nº 9.504/97 mencionam apenas emissoras. Só que, tecnicamente, emissoras são apenas as geradoras. Nossa preocupação existe porque alguns órgãos inferiores da Justiça Eleitoral têm considerado estações repetidoras e retransmissoras – que não são emissoras, são, por isso, estações – como emissoras. Disso é que tem surgido toda essa celeuma. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, com licença. Pelo que sei, nem todos os municípios têm programa eleitoral pela televisão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A maioria não tem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Não tem programa pela televisão exatamente por esta dificuldade de a estação não gerar o sinal. É um problema lógico. Não tem programa eleitoral, que é um comando legal, porque não tem como gerar o programa eleitoral. Não tem técnica para isso.

Então, como vamos criar uma técnica para fazer com que as emissoras de televisão sustentem o sinal, seja porque tenha de desligar, seja porque tenha de passar uma tarja eleitoral? Como podemos imaginar que seja possível, se todos os municípios não têm programa eleitoral? E não têm por quê? Porque não têm geração de programa.

Esses programas são gerados por centrais, que geram os programas e mandam para as estações repetidoras. Nem todos os municípios têm estações repetidoras. A estação repetidora localizada em determinada área pode servir parte de um município e parte de outro município. Há, então, tecnicamente, uma dificuldade de seccionar isso, pelo menos, com essas informações.

De duas, uma: admitimos que é tecnicamente inviável ou baixamos totalmente em diligência e convocamos alguns técnicos para nos informar se essas dificuldades existem. O que não podemos é, pura e simplesmente, responder em parte à consulta, porque não temos a informação técnica. A informação técnica que temos é no sentido lógico. Tem-se de examinar qual alternativa adotar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Deixe-me fazer apenas uma observação. Em relação à primeira parte do requerimento, não há dúvida nenhuma de que podemos responder ao questionamento, porque é simplesmente dizer que a repetidora não pode gerar programa. E isso está criando problema. Essa é a principal causa da vinda da Abert aqui.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Pelo que entendi, essa proibição já existia.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Os juízes estão exigindo, por isso se está criando esse problema. Na verdade, o que acontece é que o juiz pensa que tem de haver horário eleitoral gratuito. A lei exige que haja. No entanto, há situações em que isso não é possível. Uma delas é essa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Isso está bem documentado? Essas decisões judiciais?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não há dúvida. Uma parte do requerimento seria essa. Não preciso saber a técnica, juridicamente é possível saber. Sempre foi essa a posição do Tribunal.

Agora, em relação à segunda parte, a dúvida que me surge não é se ela pode gerar programa eleitoral. Isso já descartei. A repetidora não vai gerar nada. Minha dúvida – como já houve resolução expressa do Tribunal nesse sentido, como acabei de ler, houve também manifestação da Abert nesse sentido – é se a repetidora ou a geradora podem, suspendendo essa programação nesse momento, colocar a tarja ou não colocar nada, simplesmente saindo do ar naquele horário.

Isso, evidentemente, está mal analisado do ponto de vista técnico. Precisaria de aprofundamento, sem dúvida nenhuma. Por isso já poderíamos dizer, na resolução, que a emissora repetidora não está obrigada a gerar programa eleitoral.

E, quanto à segunda parte, se é possível, ou não, colocar a tarja, suspender, ou não, teremos de analisar tecnicamente para ver se é viável. Essa é a minha posição.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Nas eleições de 2004, como foi?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Nas eleições de 2004, foi como está agora.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Com tarja ou sem tarja?

A DOUTORA LUCIANA MÜLLER (advogada): Desculpe-me mais uma vez tomar o tempo de Vossas Excelências. Para continuar a esclarecer, ainda que viável, legal e tecnicamente, fosse interrompermos os sinais das retransmissoras e repetidoras na hora do bloco, quero lembrar que há trinta minutos destinados à propaganda eleitoral em forma de inserção.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Mas isso não precisa ser discutido agora.

A DOUTORA LUCIANA MÜLLER (advogada): Mas é propaganda eleitoral – e só para lembrar que essa propaganda eleitoral, necessariamente, vazará para esses outros municípios.

Só mais um esclarecimento. No Brasil, não sei quantas emissoras de rádio temos hoje, mas, certamente, em todos esses municípios do Brasil, hoje em dia, temos uma emissora de rádio que é capaz de gerar a propaganda eleitoral para determinado município que não tenha a sorte ou o azar de ter emissora geradora lá sediada. Então, talvez o rádio faça esse papel de esclarecer ao eleitor interessado, que não queira ver a propaganda eleitoral destinada ao município dele, mas oriunda de outro, queira ligar o rádio em vez de ligar a televisão na hora para poder esclarecer e ter acesso à propaganda eleitoral do seu próprio município.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Minha convicção é de que, se não temos certeza técnica, não podemos responder. A não ser que encontremos um caminho viável para isso.

Quanto ao primeiro aspecto, nem estou preocupado, porque isso já acontece, já há determinação específica de que a repetidora não é obrigada a repetir mesmo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não é obrigada a gerar.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Uma questão de fato é que essa consulta resultou do fato de que um juiz do Estado do Rio de Janeiro determinou que a repetidora fizesse um programa próprio para o município. Então existe o problema.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Existe o problema, mas, com relação à primeira pergunta, não há dúvida, porque se pode fazer isso porque já é uma coisa operacionalizada. Podemos responder.

O que acontece é que, quanto ao segundo aspecto, essa questão de não haver invasão da propaganda eleitoral de um município em outro, o eminente Relator está afirmando que não tem sustentação técnica para afirmar num sentido ou noutro. Então, o que estou dizendo é que, se o relator afirma que não há segurança técnica para dizer dessa viabilidade e está encaminhando sua dúvida com relação à existência de uma anterior resolução que assim determinava, parece-me mais prudente que baixemos em diligência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: É o que penso também. Baixemos em diligência e deixemos como está.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Mas o que não há, pelo que entendi do relator, é viabilidade técnica para dois sinais: um transmitindo o programa pela geradora e outro colocando a tarja. Mas ficou esclarecido na tribuna que, para simplesmente desligar o sinal, manualmente, é possível.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: É possível, mas existe realmente uma complicação técnica. Pego o exemplo do Rio de Janeiro, em que as antenas ficam no alto do Sumaré, se não me falha a memória, que é uma zona altamente conflagrada. E, pelo que estou me lembrando, no Sumaré há apenas equipes de manutenção, que não vão permanentemente lá.

Então, existe, a meu sentir, pelo que está a dizer o eminente relator e pelas informações dadas pelos advogados e pelo meu conhecimento, existe uma dificuldade de fazer essa operação manual.

O que acontece? Em relação à primeira parte da pergunta, não existe essa dificuldade. Pode-se dizer juridicamente, como disse o relator, que não estão obrigadas a repetir. Mas quanto à segunda parte, para que decidamos qual o melhor conhecimento de causa, é preferível baixarmos em diligência, com urgência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Também penso assim, Senhor Presidente. Apenas fico na seguinte dúvida: de todo modo, eu estaria acatando parcialmente o pedido da Abert, porque ela quis que o Tribunal dissesse que é para passar a propaganda de um município no outro. E não estou dizendo isso, mas, sim, que a repetidora não é obrigada a gerar, e não estou também dizendo que é para ela passar a propaganda errada.

Essa questão de saber se se deve, ou não, colocar a tarja é preciso que seja mais bem esclarecida, porque, mesmo que seja impossível desligar manualmente, precisamos saber as implicações.

Por isso lamentei que o tema não tivesse vindo antes. Poderíamos ter aprofundado a discussão.

Mas baixáramos em diligência para quê?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Imaginei que a diligência seria baixada para a Anatel, a Radiobrás e o Ministério das Comunicações.

Mas, por intuição, creio que a pior saída, compreendendo o processo eleitoral como grande oportunidade que se tem de debater temas eminentemente políticos, o grande prejuízo é a tarja, que fica sem ocupar aquele espaço. O pior que pode haver é o eleitor ficar privado; ainda que seja do conhecimento de candidatos do outro município.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Isso é mera consulta a órgãos técnicos. Temos condições de – via Ministério das Comunicações e Anatel, com urgência, junto com o relator – fazer rápida análise desse problema, pois todos estão sediados em Brasília.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Então, respondo a primeira parte da consulta no sentido de que a repetidora não é obrigada a gerar e digo que o Tribunal decidiu que se consulte o Ministério das Comunicações e a Anatel sobre a viabilidade técnica de...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Nada impede que nesse período os dois eminentes advogados nos façam memoriais muito bem elaborados.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): O importante é que o Tribunal tenha segurança para decidir pelo melhor interesse do eleitor.

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): Como contribuição, quero lembrar que no rádio também há essa questão de invasão, de o eleitor receber a propaganda de um município diverso. Não há como ser feito isso, porque não existe a figura da retransmissora ou repetidora, e as emissoras de rádio, normalmente, abrangem mais de um município, inclusive algumas são de abrangência nacional.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Todos os municípios têm alguma rádio que retransmite o programa com os candidatos daquele município. E, normalmente, os candidatos são donos de rádio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Então, nos termos do voto do relator, a Corte deliberou por baixar o processo em diligência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A primeira parte já respondemos.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Penso que devemos receber o feito como consulta, porque, na verdade, é até contra-senso, desconhecimento de que as coisas não funcionam assim, que a repetidora, por definição, não cria.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): E pela própria jurisprudência do Tribunal. Na verdade, quem decide de modo contrário desconhece a jurisprudência do Tribunal, que é antiga.

Só para não ficar no ar essa questão, já que estamos tratando de televisão, que o sinal seja claro, ou seja: recebemos a petição como consulta, respondemos à primeira parte nesse sentido, e, quanto à segunda, o Tribunal deliberou consultar o Ministério das Comunicações e a Anatel a respeito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Recebemos a petição como consulta e, na primeira parte, respondemos negativamente; na segunda parte, convertemos o julgamento em diligência, para que a Anatel e o Ministério das Comunicações se pronunciem.

Assinamos um prazo?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não podemos assinar prazo fictício. Não sei qual o prazo que precisam para responder isso.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 2.860 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) (Adv.: Rodolfo Machado Moura).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu a petição como consulta e respondeu negativamente à primeira parte, nos termos do voto do relator. Quanto à segunda parte, também por unanimidade, o Tribunal converteu o julgamento em diligência para que a Anatel e o Ministério das Comunicações se pronunciem sobre a questão.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Alberto Menezes Direito, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, antes de iniciarmos, eu gostaria de levantar uma questão sobre a resposta que demos, na sessão passada, à petição da Associação Brasileira de Empresas de Rádio e Televisão (Abert).

O Tribunal decidiu que das empresas emissoras repetidoras e retransmissoras não é exigível que gerem o horário eleitoral gratuito nos municípios onde se situam. Elas não têm a obrigação de gerar, apenas de repetir o que é oriundo das geradoras.

Outra questão levantada foi sabermos o que fazer nesses municípios em que não há o horário eleitoral gratuito próprio. Essa questão, o Tribunal decidiu baixar em diligência. Hoje mesmo, assinei alguns ofícios ao ministro das Comunicações e ao presidente da Anatel, fazendo indagações de ordem técnica.

A questão que levanto, porém, Senhor Presidente, é sobre o resultado proclamado do julgamento: recebemos como consulta e a respondemos negativamente.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (presidente): À primeira parte, nos termos do voto do relator?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sim. Ninguém entendeu a proclamação, porque não houve exatamente uma pergunta.

Como demorará para termos resolução, já que estamos esperando a chegada de informações e sua posterior verificação, proponho que retifiquemos o resultado do julgamento, para dizer que apreciamos a primeira parte das postulações da Abert e que nessa primeira parte respondemos: das emissoras repetidoras e retransmissoras não é exigível que gerem programas eleitorais para os municípios onde se situem.

Creio que não haverá dúvida. O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito explicitou também que pode acontecer de, em um mesmo município, existir

repetidora. Um exemplo: em um grande município, como São Paulo, pode haver uma geradora, que fará o programa eleitoral, e uma repetidora, que pegará o próprio município de São Paulo. Nesse caso, a repetidora transmitirá o horário eleitoral gerado pela geradora.

Quando dizemos que a repetidora não é obrigada a gerar o programa, fica claro que ela não precisará fazer novo programa. Penso que assim ficaria bem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A parte, então, da questão, que depende das diligências, já está sendo providenciada e esclarecerá a totalidade do que foi posto?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Na reproclamação, tem de se definir o que foi decidido e especificar que há parte em diligência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Isso já deve constar da decisão.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (no exercício da Presidência): Isso já está. A proclamação foi a seguinte:

O Tribunal, por unanimidade, recebeu a petição como consulta e respondeu negativamente à primeira parte, nos termos do voto do relator. Quanto à segunda parte, também por unanimidade, o Tribunal converteu o julgamento em diligência para que a Anatel e o Ministério das Comunicações se pronunciem sobre a questão.

Vossa Excelência está sugerindo seja explicitada a primeira parte?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Só a primeira parte.

ESCLARECIMENTO

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): Senhor Presidente, ministro relator, permitam-me um esclarecimento técnico. Apenas as geradoras são emissoras. As repetidoras e as retransmissoras são estações repetidoras e estações retransmissoras, não são emissoras.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Então, poderia constar “estações” em vez de “emissoras”?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (no exercício da Presidência): Proclamo o resultado nos termos da explicação de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Como eu disse. Só que, em vez de “emissoras”, “estações repetidoras e retransmissoras”.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 2.860 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) (Adv.: Rodolfo Machado Moura).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, chamou o processo à ordem para retificar a proclamação anterior, assentando que apreciou a primeira parte das postulações da Abert e, nesta primeira parte, respondeu que não é exigível, das estações repetidoras e retransmissoras, que gerem programas eleitorais para os municípios onde se situam, mantendo, quanto à segunda parte, a diligência para que a Anatel e o Ministério das Comunicações se pronunciem sobre a outra questão, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Eros Grau. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Ari Pargendler, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

244

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de requerimento formulado pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) para que esta Corte oriente os tribunais regionais, no sentido de que apenas as emissoras de rádio e televisão façam a geração da propaganda eleitoral, devendo as estações retransmissoras e repetidoras retransmitir ou repetir, obrigatoriamente, a programação da emissora a elas vinculada.

Pede também que a emissora, bem como as retransmissoras e repetidoras e ela ligadas, transmita a propaganda eleitoral referente a um único município, salvo na hipótese do art. 48 da Lei nº 9.504/97.

O pedido fundamenta-se na alegação de que outros órgãos da Justiça Eleitoral vêm determinando que também as estações retransmissoras de televisão procedam à geração de propaganda eleitoral no período legal e, ainda, exigindo, em determinadas localidades, que retransmissoras e até repetidoras alterem a programação que, obrigatoriamente, devem retransmitir ou repetir.

Esta Corte, na sessão de 19.8.2008, recebeu a petição como consulta, respondendo a primeira parte da indagação, no sentido de que não é exigível

das estações repetidoras e retransmissoras que gerem programas eleitorais para os municípios onde se situam.

Quanto à segunda parte, o Tribunal converteu o julgamento em diligência para que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e o Ministério das Comunicações se pronunciassem sobre a questão.

Em 21.8.2008 encaminhei ofício ao ministro das Comunicações e ao presidente da Anatel, formulando as seguintes indagações:

1. há viabilidade técnica do corte de sinal, pela emissora geradora, da transmissão de propaganda eleitoral para as estações repetidoras ou retransmissoras, de maneira a impedir a veiculação da propaganda de um município em outro?

2. as estações retransmissoras ou repetidoras podem desligar os seus transmissores no horário eleitoral gratuito estabelecido na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, de modo a evitar a veiculação da propaganda eleitoral de um município em outro ou, de alguma forma, deixar de transmitir o sinal recebido da geradora no período em que estiver sendo transmitido o horário eleitoral gratuito?

3. É possível, nos municípios em que for suspensa a transmissão da propaganda eleitoral, ser transmitida tarja com os dizeres "horário destinado à propaganda eleitoral gratuita"?

Em resposta, o e. Min. de Estado das Comunicações informou o seguinte:

245

Relativamente ao primeiro questionamento, afirmamos que sim, há viabilidade de corte de sinal pela emissora geradora, da transmissão de propaganda eleitoral para as estações repetidoras ou retransmissoras. No caso de repetir sinal setelital, informamos que o procedimento a ser adotado por essas estações é não veicular a propaganda eleitoral gratuita municipal.

Esclarecendo a segunda questão informamos que é possível o desligamento dos transmissores no horário eleitoral. A utilização de tarja com os dizeres "horário destinado à propaganda eleitoral gratuita", por sua vez, implica aquisição de equipamentos adequados para essa função.

No entanto, na região denominada Amazônia Legal e no arquipélago de Fernando de Noronha as estações retransmissoras operam na situação de "não-simultâneas" e, nessa condição, poderão inserir programação de interesse comunitário, em razão de disporem da possibilidade de veiculação de programação local e também condições técnicas de introduzir a legenda "horário destinado à propaganda eleitoral gratuita". Da mesma forma, estarão aptas a introduzir a tarja em apreço, as estações retransmissoras de TV Educativas que, no período de vigência da alteração do Regulamento do Serviço introduzida pelo citado Decreto nº 96.291/88, receberam outorga na condição de RTV mista. Hoje são cerca de 1.712 estações retransmissoras da Amazônia Legal e em torno de 20 as educativas com programação mista.

O presidente da Anatel prestou os seguintes esclarecimentos:

1. [...]

R. Sim, é possível bloquear a inserção de propaganda política na entrada do tronco ou enlace de repetição, próprio ou terceirizado, substituindo-a por um slide. Assim, o sinal retransmitido por todas as estações retransmissoras que são alimentadas por aquele tronco ou enlace via satélite será apenas uma imagem estática. Entretanto, deve ser observado que o alcance de uma estação geradora é de dezenas de quilômetros, e não há como impedir que a propaganda venha a ser recebida em domicílios situados no interior de sua área de cobertura, embora em regiões pertencentes a outros municípios. Aliás, esse mesmo aspecto é comum às estações retransmissoras, que embora tenham sua outorga vinculada ao município em que a estação está instalada, cobrem normalmente com seus sinais uma região que compreende vários municípios. Melhor esclarecendo, seja a estação geradora ou retransmissora, não há como limitar a sua recepção a um único município.

2. [...]

R. Nesse particular, cabe mencionar que as estações retransmissoras de propriedade das grandes redes de televisão operam, na maioria das vezes, sem a necessidade de intervenção humana, controladas de forma remota, e seus locais de instalação são distantes dos centros urbanos e de acesso precário. Assim, o desligamento de todas as estações em um mesmo horário torna-se uma operação impraticável, configurando-se como melhor solução a substituição do envio da propaganda política pelo de um slide. Entretanto, no caso de autorizações outorgadas a prefeituras ou outras entidades, o desligamento é possível quando existir técnico responsável na localidade, embora a medida mais prática ainda seja a do slide transmitido para toda a rede.

3. [...]

R. Sim, de acordo com os procedimentos anteriormente descritos, e também com a observação precedente de que, se o município estiver compreendido no interior da área de cobertura da estação geradora ou retransmissora, não há como fazê-lo.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, diante das informações técnicas prestadas, depreende-se que é possível haver o bloqueio da transmissão da propaganda eleitoral gratuita às retransmissoras e repetidoras, com a inserção, pelas geradoras, de imagem estática.

Em contato telefônico feito pela minha assessoria como Sr. José Marcio Rodrigues Viana, engenheiro da Anatel, responsável pela elaboração das informações, foi

esclarecido que é possível que a emissora proceda à transmissão da propaganda eleitoral para o município onde estiver sediada e, simultaneamente, faça o bloqueio da transmissão para as repetidoras ou retransmissoras, substituindo-a por um slide ou imagem estática.

Ante o exposto, concluo que o segundo quesito formulado pela consulente deva ser respondido no sentido de que, no período do horário eleitoral gratuito, referente às eleições municipais, as emissoras geradoras deverão proceder ao bloqueio da transmissão para as estações retransmissoras e repetidoras, localizadas em município diverso, substituindo a transmissão do programa por uma imagem estática, com os dizeres “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”, salvo a hipótese do art. 48 da Lei nº 9.504/97.

Determino seja a presente decisão comunicada aos tribunais regionais eleitorais, ao Ministério das Comunicações e à Anatel.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O DOUTOR RODOLFO MACHADO MOURA (advogado): Senhor Presidente, se me permite, em questões técnicas eu não tenho condições de ir contra o Ministério das Comunicações e à Anatel. Assim, gostaria de sugerir um adendo que considero importante: salvo impossibilidade técnica demonstrada.

Pode ser que haja possibilidade técnica a ser considerada pela Anatel, mas algumas emissoras têm equipamentos já ultrapassados, que, talvez, na prática, não permitam seja feito dessa forma. Se se comprovasse perante o juiz de primeira instância ser impossível o corte ou transmissão de outro sinal, que assim fosse feito.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Com a devida vênia do eminente advogado, não concordo, porque esta é a regra. Claro, as exceções serão apreciadas caso a caso; quem não tiver condições se justificará, e será analisada a justificativa. Mas não podemos na norma trazer quase um incentivo ao descumprimento.

Gostaria de ressaltar que não há propriamente impossibilidade, mas uma dificuldade muito grande, principalmente porque fazemos essa exigência com o horário eleitoral em andamento, portanto a exigir das emissoras mudanças de posição e planejamento.

Até por questão dessa peculiaridade, seria interessante que o Tribunal restringisse tal obrigação ao horário eleitoral em bloco, sem abranger as inserções de 30 segundos, que acontecem ao longo do dia.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Talvez se concedêssemos prazo de uma semana fosse melhor que criar uma situação anfibológica: para um tipo de propaganda, sim, para outro, não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Então vamos deixar como está.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Sim, vamos deixar como está.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 2.860 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) (Adv.: Rodolfo Machado Moura).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu ao segundo quesito da consulta no sentido de que, no período do horário eleitoral gratuito referente às eleições municipais, as emissoras geradoras deverão proceder ao bloqueio da transmissão para as estações retransmissoras e repetidoras localizadas em município diverso, substituindo a transmissão do programa por uma imagem estática com os dizeres “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”, nos termos 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.

Notas orais sem revisão do Ministro Ari Pargendler.



RESOLUÇÃO Nº 22.927*
PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NA PETIÇÃO Nº 2.860
BRÁSILIA – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – Abert.

Advogado: Rodolfo Machado Moura.

*Vide a Pet nº 2.860 (Res. nº 22.915), de 28.8.2008, publicada neste número.

Pedido de reconsideração. Deferido. Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert). Propaganda eleitoral gratuita. Limitação. Transmissão. Bloqueio de sinal. Municípios diversos. Aplicação para as próximas eleições.

1. No período do horário eleitoral gratuito, as emissoras geradoras deverão proceder ao bloqueio da transmissão para as estações retransmissoras e repetidoras localizadas em município diverso, substituindo a transmissão do programa por uma imagem estática com os dizeres “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”.

2. Pedido de reconsideração deferido, para que tal procedimento seja adotado somente a partir das eleições de 2010, em relação aos Estados-membros.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, assentar que somente a partir das eleições de 2010 deverá ser observada a determinação de que, no período do horário eleitoral gratuito, as emissoras geradoras devem proceder ao bloqueio da transmissão para as estações retransmissoras e repetidoras localizadas em município diverso, substituindo a transmissão do programa por uma imagem estática, com os dizeres “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”, nos termos do voto do relator.

Brasília, 4 de setembro de 2008.

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

249

Publicada no *DJE* de 11.3.2009.

RELATÓRIO/VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, quero apenas registrar que tenho um caso, a Petição nº 2.860 – comentei com Vossa Excelência antes da sessão – que chegou para mim depois das seis horas, motivo por que não está no índice da sessão administrativa. Trata de tema urgente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Em questão de ordem, Vossa Excelência traz ao conhecimento da Corte o conteúdo da petição. É um pedido de reconsideração?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Trata-se da Petição nº 2.860, que procede de Brasília, sob a relatoria de Vossa Excelência, Ministro

Marcelo Ribeiro. O requerente é a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – Abert, e o advogado, o Doutor Rodolfo Machado Moura.

Iniciemos a discussão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Todos se lembram que começamos a apreciar um pedido da Abert que continha duas partes: uma no sentido de que o Tribunal definisse que as estações repetidoras e retransmissoras não seriam obrigadas a gerar o programa eleitoral dos municípios; outra que pleiteava que o programa gerado na emissora geradora para determinado município fosse também transmitido para os outros aos quais não correspondesse aquela propaganda eleitoral.

Houve divergência. A Abert afirmou que não haveria possibilidade técnica de corte do sinal ou de inserção de uma tarja com dizeres de horário eleitoral gratuito. Houve ofício desta Corte ao ministro das Comunicações e também à Anatel, e ambos responderam que seria viável fazer o corte do sinal para os municípios em que a propaganda não fosse aquela referente ao município. A Anatel respondeu que seria viável a inserção de um slide para aqueles municípios dizendo: “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”.

O Tribunal, baseado na informação do ministro e da Anatel, determinou que as emissoras deveriam proceder de forma que, nos municípios onde não houvesse horário eleitoral próprio, se veiculasse o slide com os dizeres: “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”.

Hoje, recebi hoje uma petição da Abert suscitando diversas questões de ordem operacional, técnica, das mais variadas matizes: topologia das redes, dificuldades técnicas etc. Essas dificuldades, em princípio, por si, não me impressionam, porque dificuldades técnicas têm de ser superadas. Se o próprio estado afirmou que é possível, então, as empresas têm de superar as dificuldades.

Por outro aspecto, há uma argumentação no sentido de que, na maioria das vezes, nas estações repetidoras e retransmissoras, também envolvendo as geradoras, seria necessário, para que houvesse adequação à determinação do Tribunal, a aquisição de aparelhos importados: mesa de controle mestre/maestro (U\$50.000 fob), servidor comercial K2 redundante, enfim, uma série de equipamentos que seria necessário adquirir no exterior para tomar esse tipo de providência.

Os valores não me impressionam, porque arcar com isso faz parte da concessão. O que me impressiona é o argumento de que, para aquisição desses equipamentos, é necessário um prazo. Afirma-se na petição que esse prazo seria de 180 dias para receber. Isso não está provado, está afirmado.

Estou trazendo a questão ao Tribunal diante da urgência eleitoral. Recebi essa petição agora, há pouco tempo e a submeto, sem voto escrito, à deliberação da Corte com a primeira impressão que tenho. O horário eleitoral está em andamento, as coisas já estão acontecendo e alguns juízes já estão determinando que se cumpra a nossa decisão – o que aliás tem de ser feito mesmo –, mas há o

temor de que, não havendo possibilidade técnica de cumprir, haja penalidades severas, como a retirada do ar por 24 horas, etc.

O que me sensibiliza nesse pedido é a questão da dificuldade de operacionalização imediata. Embora – é bom que seja bem ressalvado – esta Corte tenha tomado providência a essa altura, ou seja, com o período eleitoral em andamento, graças a um pedido da própria Abert. Não foi o Tribunal que, de ofício, resolveu modificar sua resolução para inserir uma obrigação; foi a própria Abert que provocou a Corte com esse assunto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): A iniciativa foi da Abert. A resposta decorreu de provocação formal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A resposta decorreu de uma pergunta da Abert e de uma informação estatal, que goza de presunção de veracidade, de duas autoridades da mais alta relevância. Portanto, não foi gratuitamente que o Tribunal se pronunciou.

Realmente, o Tribunal tem uma resolução de março que trata desse assunto e não veicula essa obrigação. E parece-me, ministro, que a última vez que isso ocorreu foi em 1992.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Tenho aqui os dados. Ocorreu há dezesseis anos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Nesse aspecto, é de bom senso verificar que as emissoras não se prepararam minimamente para fazer isso. E não teriam obrigação de fazê-lo, tendo em conta que a resolução não prevê isso. O que a resolução prevê, ao contrário disso, é que sempre será designado na propaganda o município ao qual ela se refere. Ou seja, exatamente para hipótese de vazamento; porque, se não há nunca o vazamento, não há necessidade disso. Se a propaganda só fosse transmitida naquele município ao qual ela se refere, não precisaria dizer isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas, para não desorientar o eleitor, pelo contrário, para orientá-lo, far-se-ia a inserção de um slide dizendo “propaganda referente ao município tal” ou “tais candidatos não são do município tal” ou “são do município tal”.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Então, essa regra é contrária, do ponto de vista lógico, à determinação que demos na semana passada, de que não se transmita a propaganda e se coloque uma tarja dizendo que o horário está reservado. Se não é para transmitir, então não é para colocá-la.

Senhor Presidente, entendo que a melhor decisão foi a que tomamos, pois é a que mais atende ao interesse do eleitor – isso sequer está posto em questão. A petição é mais no sentido de operacionalização etc.

Não tenho dúvida nenhuma de que passar propaganda eleitoral de um município em outro não é bom, cria confusão. Mas isso tem um alcance pequeno, porque o 1º turno está próximo, e, no 2º turno, esse assunto terá pouca importância, porque teria de ser uma propaganda eleitoral invadindo um município em que houvesse 2º turno. Se não houver eleição nesse município, é claro que não haverá confusão; as pessoas saberão que a propaganda não é de lá.

Minha tendência, no pouco tempo que tive para analisar a matéria, é de procedermos à alteração da resolução, para que essa regra passe a valer a partir da próxima eleição, ou seja, a partir da eleição de 2010.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Até porque, há dezesseis anos, houve essa determinação, e a Abert não se adaptou.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não. É o contrário. A Abert tinha obrigação, e o Tribunal retirou a obrigação. Revogou a resolução em que havia essa obrigação.

É em favor da Abert nesse caso, porque houve essa determinação, em 1992. A Abert requereu que isso fosse modificado, e o Tribunal modificou. Nesse período todo, não havia a obrigação de se fazer isso. Estamos restabelecendo a obrigação de 1992. Na verdade, a acomodação foi de acordo com a regulamentação da matéria, pelo Tribunal.

Essa decisão nossa, conquanto – friso novamente – tenha decorrido de provocação da Abert, é nova orientação que resgata uma antiga, mas que representa modificação importante nas regras.

Por essas razões e diante da possibilidade de criarmos muitos problemas, porque o Tribunal fez a resolução e não impôs essa obrigação, poderia ter feito isso em março – se era o melhor, poderia ter feito antes...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O fundamento é este: não há imposição na nossa resolução. Formalmente, não há.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Pelo contrário, há normas que contradizem o que foi estabelecido posteriormente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência impõe duas condições: a primeira é que haja uma tarja, um slide, esclarecendo, vinculando determinadas “aparições” aos municípios corretos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Isso já está na resolução.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas isso constaria dessa nossa decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Isso reitera a resolução.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): E a segunda, que valeria o que foi decidido em nossa última assentada para as eleições de 2010.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sim, e teria de constar das resoluções para 2010, inclusive. Mas já poderia ficar como sinalização do Tribunal nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Estão de acordo, Senhores Ministros?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Pelo que estou entendendo, por exemplo, na divisa de Minas Gerais com São Paulo, naquelas cidades limítrofes, como Poços de Caldas, em que há uma rua que de um lado é São Paulo e de outro é Minas Gerais, como uma situação dessa será compatibilizada com a resolução?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Essas questões técnicas são exploradas aqui pela petição e são muito piores do que essa. O cerne da petição é muito pior do que o só fato de uma rua separar dois estados. É uma cidade muito longe do município central que recebe a propaganda deste. E, principalmente, porque, em geral, os municípios do interior não têm propaganda eleitoral própria.

O que acontece? Recebem de onde há uma emissora geradora. Onde não houver uma emissora geradora, receberão a propaganda feita em outro município. Por isso estávamos deliberando – e deliberamos – que, nesses municípios onde não é gerado o programa eleitoral, não se passe nada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Que se coloque a tarja “Espaço reservado para programa eleitoral gratuito”.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Para que não haja confusão na mente do eleitor.

Agora, como foi demonstrada toda essa dificuldade, diante, principalmente, do fato de que, em nossa resolução deste ano, constou norma oposta a essa, modificar, durante o período eleitoral, talvez não seja o melhor. Digo isso embora – frisarei isso pela terceira ou quarta vez –, o Tribunal tenha agido provocado pelo próprio interessado, que veio aqui solicitar, razão pela qual não podemos ser acusados de estar revolucionando o processo eleitoral de ofício.

Mas, ponderando todas essas situações, penso que seria de bom alvitre tomar essa providência de adiar para 2010.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Na eleição de 2010, as eleições são estaduais e federais. Pode haver a situação de um sinal passar para outro estado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Aprovada a proposta do relator por unanimidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): E como houve comunicação da decisão aos tribunais regionais, também se deveria comunicar essa nova decisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Imediatamente?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sim, porque está gerando esses efeitos todos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): E evitaríamos pulverização de decisões nas diversas zonas eleitorais.
Faremos a comunicação ainda hoje.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 2.860 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) (Adv.: Rodolfo Machado Moura).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou a proposta do Ministro Marcelo Ribeiro, e assentou que somente a partir das eleições de 2010 deverá ser observada a determinação de que, no período do horário eleitoral gratuito, as emissoras geradoras devem proceder ao bloqueio da transmissão para as estações retransmissoras e repetidoras localizadas em município diverso, substituindo a transmissão do programa por uma imagem estática, com os dizeres “horário destinado à propaganda eleitoral gratuita”.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Sem revisão das notas orais do Ministro Carlos Ayres Britto.

RESOLUÇÃO Nº 22.940
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20.043
BRÁSÍLIA – DF

Relator: Ministro Felix Fischer.
Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Processo administrativo. Eleição 2008. Período eleitoral. Proposta de acesso ao conteúdo de decisões publicadas em sessão.

1. É descabida, como regra, a disponibilização automática do áudio dos julgamentos publicados em sessão por meio de mídia eletrônica aos advogados das partes, uma vez que o recurso a ser manejado deve atacar a decisão e não a gravação. Esta só adquire relevância se houver discrepância substancial entre o que está no acórdão e o que consta no áudio. É completamente inadmissível que se presuma tal discrepância, sem a devida motivação a ser examinada pela Presidência desta c. Corte. Ademais, as sessões são públicas, transmitidas, on line, no próprio sítio do e. TSE e pela TV Justiça, não havendo empecilho para que os advogados gravem os debates orais. A propósito: “Acrescento que as notas taquigráficas e a degravação da fita da sessão de julgamento não são necessárias para que a decisão fique completa. Ao assinarem o acórdão, os juízes demonstram sua concordância com o nele contido” (Ac. nº 19.370, de 2.4.2002, rel. Min. Fernando Neves).

2. Cabe ao presidente do e. TSE, no período eleitoral, quando “o acórdão não for suficientemente cognoscível” (manifestação da Assessoria Especial da Presidência – Aesp), autorizar a juntada das notas taquigráficas sem a revisão dos ministros, desde que indicadas como “sem revisão”. Fora do período eleitoral, a apresentação dos remédios jurídicos cabíveis (v.g. embargos de declaração) prestam-se, suficientemente, a afastar eventual omissão ou obscuridade ou contradição nos julgados.

3. Somente após o julgamento dos feitos publicados em sessão poderão ser transferidos os respectivos relatórios e votos para o drive da Coordenadoria de Acórdãos e Resoluções (Coare).

3. Os relatórios e votos dos ministros substitutos só poderão ser encaminhados à Coare, por meio de mídia magnética ou eletrônica, após o julgamento dos respectivos feitos.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, aprovar o voto do Ministro Felix Fischer.

Brasília, 22 de setembro de 2008.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro FELIX FISCHER, relator.

Publicada no *DJE* de 3.3.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, visando à maior celeridade dos procedimentos de acesso ao conteúdo das decisões publicadas em sessão, a Secretaria Judiciária submete a esta c. Corte Superior proposta formulada pela Coordenadoria de Acórdãos e Resoluções (Coare).

Justifica a proposição nos seguintes termos (fls. 2-3):

“(...)

2. *No período eleitoral, o grande quantitativo de acórdãos e resoluções publicados em sessão enseja o empreendimento de esforço concentrado a fim de que as decisões sejam liberadas tão logo proferidas, haja vista a necessidade de acesso ao teor dessas decisões para a interposição de eventuais recursos.*

3. Nos trabalhos de montagem de acórdãos e resoluções, não obstante a revisão dos textos dos relatórios e votos dos ministros ser realizada pelos respectivos gabinetes, a Seção de Acompanhamento e Composição (Seac) é responsável pela produção das notas orais de julgamento, cujo processo de trabalho envolve as atividades de degravação dos pronunciamentos, seguida de revisão.

4. Na Seac, a revisão das notas orais é realizada em duas etapas: a primeira consiste no cotejo do áudio do julgamento com o texto digitado, e, a segunda, na revisão de Português, no tocante à ortografia, gramática e conteúdo lógico, além da adaptação da linguagem oral à linguagem escrita, em consonância com a norma culta da Língua Portuguesa.

5. Por oportuno, no que diz respeito à liberação das degravações de notas orais dos processos publicados em sessão, *em eleições passadas corriqueiramente as notas orais eram degravadas durante a sessão, não invariavelmente avançando madrugada para atingir tal mister, dada a exigüidade dos prazos e a necessidade de disponibilização aos advogados das partes do conteúdo dos debates a fim de subsidiar o embasamento das peças recursais.*

(...)”. (Grifo nosso.)

Por fim, sugere a adoção dos seguintes procedimentos:

a) que seja autorizada a liberação do áudio dos julgamentos aos advogados das partes por meio eletrônico, *mediante requerimento em formulário próprio* e fornecimento do meio de gravação;

b) que sejam os relatórios e votos dos ministros transferidos para o drive, cujos gabinetes compartilham com a Coare, *até o início da sessão*, o que possibilitará

a composição do instrumento decisório de forma ágil, ainda durante a sessão de julgamento;

c) que, em se tratando de ministro substituto, idêntica providência se dê mediante meio magnético; e

d) que as decisões do colegiado sejam juntadas aos autos logo após a assinatura, *independentemente de revisão dos prolatadores*.

Manifestação da Assessoria Especial da Presidência às fls. 12-20.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, a Asesp manifestou-se sobre os dispositivos legais e a jurisprudência pertinentes à publicidade das decisões prolatadas pelo e. TSE em sessão, nos seguintes termos (fls. 15-18):

“(…)

9. Especificamente no que diz com a questão da *celeridade do processo eleitoral, as decisões prolatadas obedecem ao seguinte rito substanciado na LC nº 64/90*:

Art. 11. Na sessão do julgamento, que poderá se realizar em até 2 (duas) reuniões seguidas, feito o relatório, facultada a palavra às partes e ouvido o procurador regional, proferirá o relator o seu voto e serão tomados os dos demais juízes.

§ 1º Proclamado o resultado, o Tribunal se reunirá para lavratura do acórdão, no qual serão indicados o direito, os fatos e as circunstâncias com base nos fundamentos do relator ou do voto vencedor.

§ 2º Terminada a sessão, far-se-á a leitura e a publicação do acórdão, passando a correr dessa data o prazo de 3 (três) dias, para a interposição de recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, em petição fundamentada.

[…]

14. No Tribunal Superior Eleitoral, os recursos sobre o registro de candidatos serão processados e julgados na forma prevista nos arts. 10 e 11 desta Lei Complementar. (Grifo nosso.)

10. *Dessume-se da leitura dos dispositivos supra que, o pilar do acórdão, ou da resolução, é o fundamento do voto vencedor, seja do relator original, seja do que haja sido designado por haver inaugurado a divergência que conduziu ao resultado.*

11. *As notas taquigráficas, conforme se observa, podem vir a constituir um elemento de corroboração do voto vencedor, tanto assim que, em determinadas ocasiões, quando resta dúvida acerca do julgado pode-se diligenciar no sentido de*

sua juntada aos autos. Exemplo disso é o que decidido no Acórdão nº 23.471, de 30.9.2004, da relatoria do Ministro Caputo Bastos, resumidamente:

Registro. Candidato. Prefeito. Parentesco. Alegação. União estável. Descaracterização.

Preliminar. Embargos declaratórios. Oposição. Acórdão. Tribunal Regional Eleitoral. Natureza. Protelatórios. Descaracterização. Objetivo. Prequestionamento. Matéria. Decisão. *Conversão. Julgamento. Diligência. Solicitação. Notas taquigráficas.* Apreciação. Divergência. Corte. Origem. Aplicação. Art. 273, § 2º, do Código Eleitoral. Interrupção. Prazo. Recurso. Reconhecimento. Tempestividade. Mérito. Exigência. Comprovação. Relacionamento estável. Configuração. Inelegibilidade. Impossibilidade. Caracterização. União. Finalidade. Eleitoral. Hipótese. Alegação. Notoriedade. Fato. Circunstância. Autos. Seminotoriedade. Improcedência.

1. Com a interposição dos embargos declaratórios, restou prequestionada a matéria por cuja apreciação pugna a embargante. É de se reconhecer que não há interesse de sua parte na procrastinação do feito. (Grifo nosso.)

12. É certo que, em tese, as notas taquigráficas integram o julgado, porém, *a imprescindibilidade de sua transcrição somente ocorre quando o acórdão não é suficientemente cognoscível*, tornando imprescindível a sua juntada para, somente então, passar a fluir o prazo recursal, consoante se infere do Acórdão nº 19.202, de 8.2.2001, relator o Ministro Fernando Neves, de seguinte ementa:

Registro de candidatura. Acórdão publicado em sessão. Notas taquigráficas não juntadas aos autos dentro do prazo para recurso. Devolução do prazo. Recurso conhecido e provido.

13. *Todavia, se a decisão é unânime “não tendo havido divergência sobre nenhuma questão posta nos autos, [...] não é necessária a transcrição das notas taquigráficas referentes aos votos dos demais ministros”* (Ac. nº 16.210, de 25.5.2000, rel. Min. Eduardo Alckmin).

14. Aliás, o próprio Ministro Fernando Neves entendeu dessa forma quando em processo de que foi relator se pleiteava a retificação de acórdão, para que dele constasse “todas as notas taquigráficas e a degravação da fita da sessão de julgamento do recurso especial”. (Ac. nº 19.370, de 2.4.2002). Afirmou em voto que conduziu o julgado:

Acrescento que as notas taquigráficas e a degravação da fita da sessão de julgamento não são necessárias para que a decisão fique completa. Ao assinarem o acórdão, os juízes demonstram sua concordância com o nele contido.

15. A lembrar, inclusive, que esta Corte já decidiu que *a inserção de notas taquigráficas em acórdão contendo o carimbo “sem revisão”, não constitui fundamento para que se entenda a ocorrência de omissão de julgado* (Ac. nº 21.976, de 9.12.2004, rel. Min. Peçanha Martins), o que, por sinal, já aconteceu por mais de uma vez neste Tribunal.
(...)” (Grifo nosso.)

Passo agora a analisar as propostas apresentadas ante a necessidade do imediato conhecimento do inteiro teor dos acórdãos para a interposição de eventuais recursos.

Quanto à *disponibilização do áudio dos julgamentos* publicados em sessão, por meio de mídia eletrônica *aos advogados das partes*, entendo ser, *em princípio, descabida*, uma vez que o recurso a ser manejado deve atacar a decisão e não a gravação. Esta só adquire relevância se houver *discrepância substancial* entre o que está no acórdão e o que consta no áudio. É completamente inadmissível *que se presuma tal discrepância, sem a devida motivação a ser examinada pela e. Presidência desta c. Corte*. Ademais, as sessões são públicas, transmitidas, on line, no próprio sítio do e. TSE e pela TV Justiça, não havendo empecilho para que os advogados gravem os debates orais. A propósito: *“Acrescento que as notas taquigráficas e a degravação da fita da sessão de julgamento não são necessárias para que a decisão fique completa. Ao assinarem o acórdão, os juízes demonstram sua concordância com o nele contido”* (Ac. nº 19.370, de 2.4.2002, rel. Min. Fernando Neves).

Entendo, também, que, no período eleitoral, como regra, é descabida a juntada das minutas de decisões colegiadas aos autos sem a revisão dos ministros desta c. Corte Superior.

Normalmente, a grande maioria dos julgamentos são decididos por unanimidade, não sendo necessária a transcrição das notas orais referentes aos votos dos demais ministros (EbDclREspe nº 16.210, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 4.8.2000).

A manifestação da Asesp bem indicou *as hipóteses excepcionais* em que as notas orais são necessárias para compor o julgamento (fls. 16-17):

“As notas taquigráficas, (...), podem vir a constituir um elemento de corroboração do voto vencedor, (...), em determinadas ocasiões, quando resta dúvida acerca do julgado pode-se diligenciar no sentido de sua juntada aos autos”

(...) a imprescindibilidade de sua transcrição somente ocorre quando o acórdão não é suficientemente cognoscível, tornando imprescindível a sua juntada para, somente então, passar a fluir o prazo recursal (...).”

Portanto, somente “quando o acórdão não for suficientemente cognoscível” (manifestação da Assessoria Especial da Presidência – Asesp), *é que será cabível a*

juntada das notas taquigráficas *sem* a revisão dos ministros, desde que autorizada pelo e. presidente deste e. Tribunal Superior e indicadas como “*sem revisão*”.

Em relação à *disponibilização dos relatórios e votos* para o drive da Coare *antes do início da sessão, inviável* o procedimento, como manifestado pela Assessoria Especial, por ferir “*o sigilo de que se reveste o voto antes de sua prolação*” (fl. 19). Ademais, pode ocorrer divergência no julgamento conduzindo-o a decisão diversa da do voto do relator original, ou mais grave ainda, por qualquer motivo, o processo *não seja julgado. Pode ocorrer, nesses casos, a possibilidade de as partes terem tomado conhecimento de um acórdão que não foi ainda julgado ou de decisão diversa daquela prolatada em sessão.*

No mesmo sentido, os relatórios e votos dos *ministros substitutos*, ou seja, só poderão ser encaminhados por meio de mídia magnética ou eletrônica à Coare *após* os respectivos julgamentos.

Dessa forma, não acolho as propostas formuladas pela Coordenadoria de Acórdãos e Resoluções (Coare).

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, com relação ao primeiro tema, estou plenamente de acordo com o Ministro Felix Fischer, até porque a decisão é a que está no acórdão. Os debates são meios para se chegar à decisão.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Ministro Marcelo Ribeiro, o problema maior é que, se isso se tornar constante, o acórdão não será utilizado; é melhor nem fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ademais, a decisão é a que está no acórdão. O que se diz na sessão pode servir para explicar o que está no voto, para se chegar à conclusão constante do voto e, ainda, para debater a matéria. Mas o que interessa é o acórdão, que é o documento.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Até porque podem ser dispensadas as notas taquigráficas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vamos destacar. Neste ponto, o voto do relator é aprovado por unanimidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No segundo ponto, peço vênia. Concordo com a conclusão, que não está acatando a proposta, mas entendo que

não podemos partir do princípio de que um acórdão do Tribunal Superior Eleitoral pode não ser compreensível, a ponto de o presidente precisar juntar notas.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): No período eleitoral, em que, realmente, tudo deve ser feito às pressas, é que pode haver obscuridade ou omissão, e, talvez, juntando-se as notas taquigráficas, torne desnecessária qualquer outra medida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência entende que devem ser liberadas as notas taquigráficas.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Que sejam liberadas para se juntarem aos autos sem revisão ou se disponibilizem para os advogados.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, com todo o respeito, data venia, nesse ponto, vou...

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): É apenas no período eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mesmo no período eleitoral.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Fora desse período, deve-se entrar com embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: As notas taquigráficas, no período eleitoral, são liberadas sem revisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Liberar com a anotação de que não houve revisão?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Os acórdãos são publicados em sessão. Atualmente, não é mais como há quinze ou vinte anos – como lembrou o Ministro Arnaldo Versiani –, quando não havia o acórdão. O acórdão era publicado, mas não havia o acórdão. Hoje há.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sim, mas quanto às notas taquigráficas, não há tempo hábil para que possamos revê-las. Tenho, pois, a impressão de que esta proposta é para que sejam liberadas, com a anotação de que foram liberadas sem a revisão dos ministros.

Isso já aconteceu. Sempre aconteceu assim.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Assim mesmo, eram só juntadas aos autos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Se as notas taquigráficas não são oficiais, para que liberá-las?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Não é para a liberação geral das notas.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Vai-se permitir até o recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas já não há mais isso, ministros. Os acórdãos já saem todos assinados, prontos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Há casos em que o relator fica vencido e há debate oral. Nesses casos, as notas taquigráficas devem ser revistas imediatamente, mas, geralmente, não o são.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É verdade. Hoje mesmo isso aconteceu.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Hoje mesmo, aqui, tivemos uma discussão dessa natureza.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em uma discussão longa, demora-se para liberar o acórdão, e ele já é publicado em sessão.

Nessas hipóteses, realmente, o ministro...

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Apenas no período eleitoral. Fora dele, entra-se com embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): De acordo, com a tarja de "sem revisão". Até porque uma palavra eventual, infeliz, pode ser corrigida depois.

Também concordo. O Ministro Marcelo Ribeiro também concorda. Então, decisão unânime pela liberação das notas orais, nos termos do voto do relator.

Há uma terceira, correto?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): A terceira e a quarta, na verdade, são uma só. É que, somente após o julgamento dos feitos publicados em sessão, deverão ser transferidos os respectivos relatório e voto para o drive da Coordenadoria de Acórdãos e Resoluções.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Concordo. Os senhores ministros concordam?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Eram transferidos antes?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Não. Sugerem que se transfiram antes.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Estão sugerindo para que se transfiram antes? É possível que se transfiram antes as decisões monocráticas, que já estão revistas – essas não só podem, como devem.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Até porque o acórdão pode ser modificado na hora.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Mas a decisão monocrática já está tomada. Aqui, a decisão pode não ter sido tomada ainda.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O pedido é apenas para as decisões do Plenário, correto?

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: De acordo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Aprovado o voto do relator. Decisão unânime.

EXTRATO DA ATA

PA nº 20.043 – DF. Relator: Ministro Felix Fischer – Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou o voto do Ministro Felix Fischer (relator).

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Eros Grau.

RESOLUÇÃO Nº 23.018

CONSULTA Nº 1.674

BRÁSILIA – DF

Relator: Ministro Eros Grau.

Consulente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional, por seus delegados.

Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outro.

Consulta. Partido da Social Democracia Brasileira. Fundo Partidário.

1. Questão (a), POSITIVA. A responsabilidade pela observância do limite de 20% é do diretório nacional do partido, vez que quem recebe o Fundo Partidário é o partido como um todo. Res.-TSE nº 22.644.

2. No que diz respeito à questão “b”, o limite de 20% com despesas de pessoal deve ser calculado sobre o valor total da cota do Fundo Partidário.

3. Questão(c), POSITIVA, em razão do disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.096/95.

4. Questão (d), POSITIVA, vez que no limite de vinte por cento devem estar contidas todas as despesas relacionadas a pessoal.

5. Questão (e), POSITIVA, com fundamento no disposto no art. 8º, § 2º, da Resolução nº 21.841, alterado pela Resolução nº 22.655.

264

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Brásília, 10 de março de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro EROS GRAU, relator.

Publicada no *DJE* de 2.4.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), indagando (fls. 2-4):

“(…)

a) Se a Lei nº 9.096/95 estabelece que os órgãos estaduais e municipais devem apresentar suas prestações de contas, respectivamente, aos Tribunais Regionais Eleitorais e aos Juízes Eleitorais e como as penalidades decorrentes de rejeição ou desaprovação de contas aplicam-se exclusivamente à esfera responsável, pode o órgão nacional ser responsável pela observância do limite de 20%, permitido para pagamento de pessoal, por parte dos órgãos estaduais e municipais?

b) O limite de 20% com despesas de pessoal deve ser calculado sobre o valor total da cota do Fundo Partidária [sic] recebida pelo diretório nacional do partido político, ou tal limite é calculado depois de deduzido o repasse mínimo de 20% estabelecido no inciso IV, do art. 44, da Lei nº 9.096/95?

c) No limite de 20% com despesas de pessoal devem ser incluídos os prestadores de serviços autônomos e eventuais?

d) No limite de 20% com despesas de pessoal devem ser incluídos os encargos sociais e tributários?

e) As despesas com pessoal de instituto ou fundação, cuja criação é prevista no inciso IV, do art. 44, da Lei nº 9.096/95, devem ser também consolidadas pela Direção Nacional do Partido Político?

(...):”

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) prestou informação às fls. 11-22:

“(…)

É a informação que se submete ao descortino de Vossa Excelência, opinando, em síntese, esta Assessoria pelas seguintes respostas à consulta:

Questão (a), POSITIVA, por ser do partido, por seu órgão nacional, a responsabilidade pela prestação de contas dos recursos provenientes do Fundo Partidário, independentemente da distribuição das parcelas devidas aos órgãos hierárquicos inferiores.

Questão (b), POSITIVA, uma vez que o limite de 20% com despesa de pessoal é calculado sobre o montante que constitui o Fundo Partidário, sem qualquer dedução relativa a outro elemento de despesa.

Questão (c), POSITIVA, pois, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.096/95, o pagamento de pessoal com os recursos do FP se dá ‘a qualquer título’.

Questão (d), POSITIVA, à consideração de que todas as despesas referentes a pessoal deverão se adstringir ao percentual de vinte por cento.

Questão (c) [sic], POSITIVA, nos termos do art. 1º da Resolução nº 22.655, de 25.3.2008.

(...):”

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, conheço da consulta, posto ter sido feita, em tese, por órgão nacional de partido político (art. 23, inciso XII, do Código Eleitoral¹).

Acolho o entendimento da Assessoria Especial da Presidência (Aesp).

No que tange à primeira questão formulada², diz a Resolução nº 22.644, decorrente de resposta a consulta semelhante, que a responsabilidade pela observância do limite de 20% é do diretório nacional do partido; quem recebe o Fundo Partidário é o partido como um todo.

A Aesp observa que "(...) mediante a Resolução nº 22.655 (PA nº 16.443), a Corte alterou o art. 8º da Resolução nº 21.841, excluindo do inciso II a expressão 'em cada nível de direção do partido', acrescentando-lhe os §§ 1º e 2º, para, neste último, registrar: § 2º As despesas de pessoal, realizadas com os recursos do Fundo Partidário, serão consolidadas e apresentadas pelo diretório nacional dos partidos políticos no momento da prestação de contas anual do TSE" (fls. 17-18).

Respondo afirmativamente à indagação de letra "a".

Na questão "b" indaga-se se "[o] limite de 20% com despesas de pessoal deve ser calculado sobre o valor total da cota do fundo partidária (sic) recebida pelo diretório nacional do partido político, ou tal limite é calculado depois de deduzido o repasse mínimo de 20% estabelecido no inciso IV, do art. 44, da Lei nº 9.096/95" (fl. 4).

Lê-se no parecer da Aesp:

"Em ambas as hipóteses aventadas, o limite de 20% é calculado sobre o valor total do Fundo Partidário, sem qualquer prévia dedução, conforme se extrai dos resumos das decisões que se transcreve:

Prestação de contas. Despesas de pessoal. Fundo Partidário.

– As despesas de pessoal, realizadas com os recursos do Fundo Partidário, deverão observar o limite máximo de 20% do total transferido ao órgão nacional do partido político. (Grifo nosso.)

(Res. nº 22.644, de 8.9.2007, rel. Min. Marco Aurélio.)

(...)

Agravo de instrumento. Prestação de contas do diretório regional do PPB

¹Art. 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;"

²a) Se a Lei nº 9.096/95 estabelece que os órgãos estaduais e municipais devem apresentar suas prestações de contas, respectivamente, aos tribunais regionais eleitorais e aos juízes eleitorais e como as penalidades decorrentes de rejeição ou desaprovação de contas aplicam-se exclusivamente à esfera responsável, pode o órgão nacional ser responsável pela observância do limite de 20%, permitido para pagamento de pessoal, por parte dos órgãos estaduais e municipais?"

referente a 1997. Contas rejeitadas pelo TRE, em face do não-cumprimento do disposto no art. 44, IV, da Lei nº 9.096/95.

Quando o diretório nacional do partido destinar 20% do total de sua quota parte do Fundo Partidário à 'criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política', o diretório regional não está obrigado a fazê-lo em relação ao valor que lhe tenha sido repassado pelo órgão nacional.

[...]. (Grifo nosso.)

(Ac. nº 2.173, de 29.5.2001, rel. Min. Nelson Jobim.)

A Resolução nº 21.875/2004 que regulamenta o percentual de recolhimento para as fundações provenientes das verbas do Fundo Partidário, assim expressa em seu art. 2º: 'O percentual será o estabelecido no estatuto partidário, observado o mínimo de vinte por cento *das importâncias recebidas pelo Fundo Partidário*' (grifo nosso)" (fls. 18-19).

No que diz respeito à *questão "b"*, o limite de 20% com despesas de pessoal há de ser calculado sobre o valor total da cota do Fundo Partidário.

Respondo afirmativamente à *questão "c"*³, em razão do disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.096/95:

"Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário são aplicados:

I – na remuneração das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, este último até o limite máximo de vinte por cento do total recebido" (grifo nosso).

O pagamento de pessoal abrange qualquer prestador de serviço, a qualquer título, seja qual for a natureza do vínculo que mantém com a entidade.

Respondo afirmativamente à *questão "d"*⁴, vez que no limite de vinte por cento devem estar contidas todas as despesas relacionadas a pessoal.

Respondo afirmativamente também à *questão "e"*⁵, com fundamento no disposto no art. 8º, § 2º, da Resolução nº 21.841, alterado pela Resolução nº 22.655.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.674 – DF. Relator: Ministro Eros Grau – Consulente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – nacional, por seus delegados (Advs.: Afonso Assis Ribeiro e outro).

³No limite de 20% com despesas de pessoal devem ser incluídos os prestadores de serviço autônomos e eventuais?"

⁴No limite de 20% com despesas de pessoal devem ser incluídos os encargos sociais e tributários?"

⁵As despesas com pessoal de instituto ou fundação, cuja criação é prevista no inciso IV, do art. 44, da Lei nº 9.096/95, devem ser também consolidadas pela Direção Nacional do Partido Político?"

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.



RESOLUÇÃO Nº 23.035
CONSULTA Nº 1.678
BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Consulente: Rodrigo Maia, presidente do Democratas (DEM) – nacional.

Consulta. Fidelidade partidária. Resolução-TSE nº 22.610/2007. Justa causa. Filiado. Repercussão. Partido político. Âmbito.

1. Não configura hipótese de cancelamento de filiação partidária o simples ajuizamento de pedido com vistas ao reconhecimento de justa causa para desfiliação partidária futura, nos termos do art. 1º, § 3º, da Resolução-TSE nº 22.610/2007.

2. Não se conhece de consulta quando a formulação admitir ressalvas e interpretações casuísticas ou versar sobre matéria interna corporis de partido político.

3. Resposta negativa ao questionamento de letra b e demais itens não conhecidos.

268

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, não conhecer da consulta quanto aos itens “a”, “c” e “d” e responder negativamente à indagação formulada no item “b”, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de abril de 2009.

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

Publicada no *DJE* de 21.5.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Rodrigo Maia, presidente da Comissão Executiva Nacional do Democratas (DEM), nestes termos (fls. 2-3):

Considerando que a Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007 estabelece o processo de perda de cargo eletivo, bem como a justificação de desfiliação partidária;

[...]

Pergunta-se:

a) Que efeito o ajuizamento de pedido de justificação de desfiliação, formulado com base no § 3º do art. 1º, por mandatário ainda filiado, gera sobre o vínculo de filiação partidária?

b) A teor do § 3º do art. 1º, a pretensão manifestada em pedido formulado por mandatário ainda filiado de não mais integrar os quadros do partido implica desfiliação?

c) Ao mandatário que, pretendendo se desfiliar, oferece pedido na forma do art. 1º, § 3º, cabe optar por permanecer filiado ao partido, mesmo na hipótese de acolhimento de sua pretensão?

d) A improcedência de pedido de justificação formulado, com base no § 3º do art. 1º, autoriza o mandatário a manter o vínculo partidário? A desistência da desfiliação, em razão de indeferimento, constitui hipótese de infidelidade partidária?

A Assessoria Especial (Asesp) presta informação às fls. 7-13.
É o relatório.

Voto

269

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, o Tribunal Superior Eleitoral é competente, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral, para “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”.

No caso, embora formulados em tese por parte legítima, alguns itens da consulta não merecem ser conhecidos, conforme se demonstrará.

No item de letra a, pergunta-se:

a) Que efeito o ajuizamento de pedido de justificação de desfiliação, formulado com base no § 3º do art. 1º, por mandatário ainda filiado, gera sobre o vínculo de filiação partidária?

Não conheço do questionamento de letra a, nos termos da manifestação da Asesp (fls. 9-10):

4. A partir, portanto, da premissa da viabilidade da orientação buscada, esclarece esta Assessoria que, relativamente à questão de *letra a*, entende-se não ser possível imprimir-se resposta direta, uma vez que reclama compreensão terminológica.

5. Diz-se isso porque, quando o consulente fala em “ajuizamento de pedido de justificação de desfiliação por mandatário ainda filiado”, força o juízo de presunção de que se está a perquirir acerca de pedido de justificação de desfiliação que ainda se pretende efetivar, logo, não se pôs o tema de forma específica. “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer de consulta formulada sem a devida especificidade, cujos termos são imprecisos” (Res. nº 22.826, de 3.6.2008, rel. Min. Eros Grau).

6. Além do mais, a resposta visada na parte final do questionamento fica a depender do reconhecimento ou não, pela Justiça Eleitoral, da justa causa para a desfiliação pretendida. “Precedentes deste Tribunal consagram o entendimento de não se conhecer de consulta quando a formulação admitir ressalvas e interpretações casuísticas”, conforme lembrado pelo Ministro José Delgado, relator da Resolução nº 22.231, de 8.6.2006. *A questão a, portanto, não merece ser conhecida.*

E eu acrescentaria, aqui, Senhor Presidente, que é muito ampla. O Tribunal deve responder a consultas, para esclarecer questões controvertidas; não pode funcionar como uma espécie de consultor jurídico dos consulentes.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Parece-me tão claro: o mandatário que se desfilou, ou pretenda desfiliar-se, pode pedir a declaração de existência de justa causa e fazer citar o partido, na forma desta resolução.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Então, deste questionamento não conheço.

No item de letra *b*, pergunta-se:

b) A teor do § 3º do art. 1º, a pretensão manifestada em pedido formulado por mandatário ainda filiado de não mais integrar os quadros do partido implica desfiliação?

Resposta negativa ao questionamento de letra *b*, nos termos da manifestação da Aesp (fls. 10-11):

8. Consoante é de conhecimento, a desfiliação é um ato complexo que exige a participação de vários protagonistas: o próprio autor do pedido, o partido político do qual busca-se a desfiliação e o juízo eleitoral a quem é comunicado o desligamento, como se infere dos dispositivos legais pertinentes constantes da Lei nº 9.096/95:

Art. 21. Para desligar-se do partido, o filiado faz comunicação escrita ao órgão de direção municipal e ao juiz eleitoral da zona em que for inscrito.

Parágrafo único. Decorridos dois dias da data da entrega da comunicação, o vínculo torna-se extinto, para todos os efeitos.

9. Reza ademais o art. 22, que:

[Art. 22.] O cancelamento imediato da filiação partidária verifica-se nos casos de:

I – morte;

II – perda dos direitos políticos;

III – expulsão;

IV – outras formas previstas no estatuto, com comunicação obrigatória ao atingido no prazo de quarenta e oito horas da decisão.

10. Vê-se assim que o simples ajuizamento de pedido com vistas ao reconhecimento de justa causa para desfiliação futura não implica, per se, desfiliação incontinenti. *Resposta negativa.*

Na verdade, o julgamento de procedência do pedido de justificação apenas confere ao detentor de cargo eletivo o reconhecimento da Justiça Eleitoral de que há justa causa para a sua desfiliação. O simples fato de ele ajuizar o pedido não implica desfiliação.

No item de letra c, pergunta-se:

c) Ao mandatário que, pretendendo se desfiliar, oferece pedido na forma do art. 1º, § 3º, cabe optar por permanecer filiado ao partido, mesmo na hipótese de acolhimento de sua pretensão?

Não conheço do questionamento de letra c, em parte, nos termos da manifestação da Asesp (fls. 11-12):

[...] reveste-se de características de matéria interna corporis partidária, pois, na eventualidade do reconhecimento pela Justiça Eleitoral de motivos bastantes para justificação de desfiliação futura, pretendida por algum mandatário, a opção por este revelada de permanência no partido do qual visava desligar-se – posteriormente à decretação de justa causa para a desfiliação –, além de ser questão de foro íntimo sua, é de ser resolvida no âmbito partidário [...].

[...]

13. Não obstante, entende esta Assessoria deva ser consignada *resposta pelo não-conhecimento da indagação*, por ser da jurisprudência que as demandas internas partidárias que não tenham relação direta com as eleições – e aceitar ou não a permanência de filiados é uma delas, pois jungido às prerrogativas partidárias, nos termos estatutários – refogem ao crivo desta Justiça Especializada.

14. Consoante o Ministro Felix Fisher em voto proferido na condição de relator da Resolução nº 22.893, de 14.8.2008, “À Justiça Comum compete julgar” as “demandas que envolvem questões interna corporis”, não se olvidando, naturalmente que, “no que tange à perda do cargo por desfiliação partidária sem justa causa, a competência para julgar a matéria pertence à Justiça Eleitoral”.

No item de letra *d*, pergunta-se:

d) A improcedência de pedido de justificação formulado, com base no § 3º do art. 1º, autoriza o mandatário a manter o vínculo partidário? A desistência da desfiliação, em razão de indeferimento, constitui hipótese de infidelidade partidária?

Por fim, o questionamento de letra *d* não deve ser conhecido, porque, além de se basear nas mesmas premissas dos questionamentos anteriores, versa também sobre matéria interna corporis de partido político.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): A nossa decisão não vincula. A decisão se transfere para a subjetividade do candidato na sua relação interna corporis.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Na verdade, o que acontece nesses casos, na prática, é que, se o filiado vem aqui, ou no tribunal regional competente, requerer que a Justiça reconheça que ele tem motivo para sair do partido, é porque já está havendo desgaste; pode não haver a justa causa, mas conflito interno já está havendo.

Então, o que o partido está querendo saber, mas estou dizendo que não é cabível responder, é qual o efeito da decisão, se o pedido for julgado improcedente ou procedente.

Mas tudo isso, no final das contas, deve ser resolvido no âmbito interno do partido.

A nossa decisão, quando é de procedência, apenas reconhece a justa causa, mas não obriga a pessoa a sair do partido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): E mesmo que seja julgado improcedente, também não obriga.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não obriga que aquele que entrou com o pedido se desfilie, porque, se se desfiliar, perderá o cargo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): As duas questões são interessantes. A nossa decisão, que assenta a procedência do pedido, não obriga a sair, nem a improcedência obriga a permanecer. Agora se sair, saia por sua conta e risco.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Faço essas considerações a latere, porque não estou conhecendo do questionamento de letra *d*.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.678 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Consulente: Rodrigo Maia, presidente do Democratas (DEM) – nacional.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da consulta quanto aos itens “a”, “c” e “d” e respondeu negativamente à indagação formulada no item “b”, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Felix Fischer, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral. Ausentes os Ministros Ricardo Lewandowski e Fernando Gonçalves.



RESOLUÇÃO Nº 23.052

CONSULTA Nº 1.394

BRÁSILIA – DF

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski.

Consulente: Ronaldo Nóbrega Medeiros, delegado do Partido Social Liberal (PSL) – nacional.

Consulta. Partido Social Liberal. Quociente eleitoral. Cálculo. Arts. 109 e 111 do Código Eleitoral. Conhecida e respondida nos termos do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à primeira indagação, não conhecer da segunda e responder afirmativamente à terceira e quarta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de maio de 2009.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, no exercício da presidência e relator.

Publicada no *DJE* de 19.6.2009.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por Ronaldo Nóbrega Medeiros, Secretário-Geral da Comissão Executiva Nacional do Partido Social Liberal (PSL), nos seguintes termos:

“1. Para se chegar à ocupação das vagas não preenchidas, deve-se apurar o montante dos votos válidos obtidos pelo partido ou pela coligação e dividir pelo número de eleitos ou lugares obtidos. Após esse resultado aritmético, soma-se o numeral 1, e aí se tem a média da coligação ou partido?”

2. As sobras não devem ser entendidas como fórmulas para calcular os desvios do sistema eleitoral, com índice de desproporcionalidade com os votos que forem sufragados nas urnas?

3. O candidato que teve uma votação superior ao cálculo das vagas distribuídas pelas sobras. [sic] Serão [sic] considerados eleitos e preencherão as vagas remanescentes das eleições proporcionais?

4. O art. 111 (Código Eleitoral), [sic] estabelece que o número de cadeiras em cada estado, por partido, na Câmara Federal ou casas legislativas, será definido a partir do sistema proporcional, tendo preferência para a ocupação das vagas conquistadas pelos candidatos mais votados, sendo que estes assumirão a vaga respectiva independentemente do quociente eleitoral?”

274

A Assessoria Especial (Asep) manifesta-se pelo conhecimento da consulta (fls. 6-9).

O Ministro Cezar Peluso determinou o encaminhamento dos autos à Seção de Processamento de Eleições (Sepel/STI) e, depois, à Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE).

Informação da Sepel à fl. 12.

Manifestação do diretor-geral às fls. 15-16.

Parecer da PGE às fls. 18-21.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (relator): Senhor Presidente, a consulta atende aos requisitos previstos no art. 23, XII, do Código Eleitoral.

Preliminarmente, ressalto que deixo de conhecer à segunda pergunta, pois seu conteúdo não recai sobre interpretação de legislação eleitoral e reflete um juízo de valor do consulente. Qual seja, de que as sobras representam um desvio do sistema proporcional adotado pelo sistema político-partidário nacional.

Conheço, portanto, da primeira, terceira e quarta perguntas.

Com relação à *primeira pergunta*, estabelece o Código Eleitoral que as vagas não preenchidas deverão ser ocupadas mediante o seguinte cálculo:

“dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada Partido ou coligação de partidos pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher” (art. 109, I, CE).

Assim, a resposta é *negativa*, pois a fórmula correta seria [*número de votos válidos dividido pelo (número de vagas obtidas + 1)*].

Quanto à *terceira pergunta*, a resposta é *afirmativa*, uma vez que, nos termos do § 1º do art. 109 do Código Eleitoral, o candidato que obtiver votação superior ao resultado das “sobras” será considerado eleito.

Eis o teor da norma mencionada:

“o preenchimento dos lugares com que cada partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida pelos seus candidatos”.

Por fim, no tocante à *quarta pergunta*, a resposta também é *afirmativa*, desde que atendida a condição prevista no art. 111 do Código Eleitoral, o qual estabelece que

“se nenhum partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados”.

Desse modo, como bem informou a Assessoria Especial desta Corte, “caso o quociente eleitoral não tenha sido atingido por nenhum Partido ou coligação, as vagas serão preenchidas pelos candidatos mais votados” (fls. 8-9).

Nesse mesmo sentido é o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral:

“8. [...] há de se ressaltar que a *segunda pergunta não pode ser respondida*, pois se prende a eventual juízo de valor do consulente. Conforme ressaltado pela Assessoria Jurídica do eg. TSE, ‘a pergunta não recai sobre uma interpretação da legislação eleitoral e, sim, ao entendimento pessoal do consulente de que as sobras representam um desvio do sistema proporcional adotado pelo sistema político-partidário nacional’ (fl. 8).

[...]

10. Com relação à primeira pergunta, a resposta deve ser negativa. O Consulente apresentou a seguinte fórmula para a obtenção do quociente eleitoral: (número de votos válidos/número de vagas obtidas + 1).

11. Como se sabe, dispõe o Código Eleitoral que as vagas não preenchidas deverão ser ocupadas mediante o seguinte cálculo: 'dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação de partidos pelo número de lugares por ele obtido, mais um, cabendo ao partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher' (art. 109, I, CE).

12. Assim, a fórmula correta seria [número de votos válidos / (número de vagas obtidas + 1)].

13. Quanto à *terceira* pergunta, a resposta deve ser afirmativa. É que, nos termos do § 1º do art. 109 do Código Eleitoral, 'o preenchimento dos lugares com que cada partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida pelos seus candidatos', ou seja, candidato que obter [sic] votação superior às "sobras" será considerado eleito.

14. Por fim, no tocante à *quarta* pergunta, a resposta também deve ser afirmativa, desde que atendida a condição prevista no art. 111 do CE. O Código Eleitoral, no art. 111, prevê que 'se nenhum partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral, considerar-se-ão eleitos, até serem preenchidos todos os lugares, os candidatos mais votados'. Assim, há previsão expressa de candidatos serem eleitos, mesmo que não seja alcançado o quociente eleitoral, mas tão-somente na hipótese excepcional de *nenhum* partido ou coligação alcançar o quociente eleitoral.

15. Por tais razões, o Ministério Público Eleitoral opina pelo conhecimento da consulta quanto às questões nº 1, 3 e 4 e que as resposta sejam respondidas nos termos da fundamentação acima" (fls. 20-21).

Com essas considerações, respondo à consulta nos termos do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.394 – DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski – Consulente: Ronaldo Nóbrega Medeiros, delegado do Partido Social Liberal (PSL) – nacional.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à primeira indagação, não conheceu da segunda e respondeu afirmativamente à terceira e quarta, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Ayres Britto.

RESOLUÇÃO Nº 23.079

CONSULTA Nº 1.693

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Consulente: Valtenir Luiz Pereira, deputado federal.

Consulta. Fidelidade partidária. Res.-TSE nº 22.610/2007. Ocupante de cargo eletivo. Mudança de partido pelo qual o candidato não se elegeu. Possibilidade. Migração partidária de suplente. Matéria interna corporis de partido político. Incompetência da Corte Eleitoral. Precedentes.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder negativamente à primeira indagação e não conhecer da segunda, nos termos do voto do relator.

Brasília, 9 de junho de 2009.

Ministro JOAQUIM BARBOSA, vice-presidente no exercício da presidência e relator.

Publicada no *DJE* de 29.6.2009.

277

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhores Ministros, trata-se de consulta formulada pelo deputado federal Valtenir Luiz Pereira, que indaga o seguinte:

[...]

1. O Titular de Mandato Eletivo que saiu da agremiação partidária, pela qual foi eleito (partido A), e se desfilou antes de 27.3.2007, data limite definida pelo TSE, consoante Res.-TSE nº 22.610, migrando para outra legenda, na qual hoje se encontra em pleno exercício do mandato eletivo, representando essa nova sigla partidária (partido B), caso mude novamente de legenda (partido C), sem justificar os motivos, para outra, diversa daquela em que foi eleito, pode ter o mandato cassado por infidelidade partidária?

2. O suplente de senador que se desfilou, antes de 27.3.2007, do partido "A", pelo qual compôs chapa majoritária, data limite definida pelo TSE, consoante Res.-TSE nº 22.610, migrando para agremiação partidária "B", pode perder a condição de suplente ou mesmo ficar impedido de assumir a

vaga do titular, caso mude para o partido "C", diverso daquele pelo qual foi eleito? (Fl. 2.)

Nos termos da Informação nº 52/2009 (fls. 5-10), a Assessoria Especial (Aesp) sugere o conhecimento da consulta, porquanto presentes os requisitos previstos no art. 23, XII, do Código Eleitoral, e, quanto ao mérito, propõe seja dada resposta negativa à primeira indagação e que não se tenha conhecimento da segunda.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhores Ministros, reproduzo da informação da Aesp:

[...]

Quanto à matéria de fundo, pontue-se que o primeiro quesito apresentado já foi objeto de deliberação por esta Corte. Para que fique registrado o entendimento do TSE sobre a espécie, cabe tão-só transcrever trecho da decisão monocrática do Min. Felix Fischer no REspe nº 28.586, que traz especial clareza sobre a abordagem do tema:

(...)

A divergência jurisprudencial em apreço refere-se à incidência ou não da Res.-TSE nº 22.610/2007 nas situações em que o ocupante do cargo eletivo se desfilou do partido pelo qual foi eleito antes de 27 de março de 2007, marco temporal previsto no art. 13 da Res.-TSE nº 22.610/2007, e, após a mencionada data, migrou para um terceiro partido.

Da moldura fática delineada no v. acórdão impugnado, depreende-se que o recorrido se desfilou do Partido Progressista (PP), partido pelo qual foi eleito, em 16.2.2006, ou seja, antes da data prevista no art. 13 da Resolução nº 22.610/2007. Após o referido marco temporal, o recorrente migrou do Democratas (DEM) para o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Sobre a matéria, o entendimento desta c. Corte Superior é de que a desfiliação a partir de um partido diverso daquele pelo qual o mandatário foi eleito não caracteriza infidelidade partidária.

De fato, o fundamento da Res.-TSE nº 22.610/2007 é a regulamentação do princípio da fidelidade partidária, em atenção à vontade do eleitor expressa nas urnas, que ao eleger um candidato aceita, ainda que implicitamente, a bandeira partidária por ele sustentada. Há de se ter em vista, portanto, a relação entre o representante eleito e o partido pelo qual ele se elegeu. Nesse sentido é que foi respondida a Consulta

nº 1.398, rel. Min. Asfor Rocha, na qual se firmou o entendimento de que o cargo eletivo pertence ao partido e não ao eleito. Veja-se a ementa do mencionado acórdão:

“Consulta. Eleições proporcionais. Candidato eleito. Cancelamento de filiação. Transferência [sic] de partido. Vaga. Agremiação. Resposta afirmativa”. (Cta nº 1.398/DF, rel. Min. Asfor Rocha, julgamento em 27.3.2007, publicação no *DJ* de 8.5.2007.)

Portanto, não se cuida, na Res.-TSE nº 22.610/2007, da questão relativa a parlamentar que, após 27.3.2007, migra de partido pelo qual não se elegeu, conforme entendimento contido no v. acórdão impugnado.

[...]

A propósito, seguindo esse raciocínio é que esta c. Corte assentou o entendimento de que, nas situações em que o parlamentar se desfiliou do partido sob cuja legenda foi eleito em data anterior à estabelecida na Res.-TSE nº 22.610/2007, a agremiação não detém legitimidade para requerer a perda do cargo em decorrência de outras desfiliações consumadas após o citado marco temporal.

[...]

Assim, seguindo essa linha de raciocínio acolhida nos julgados citados na decisão supra, pugna esta Assessoria por responder negativamente a primeira pergunta.

Passa-se, então para o segundo quesito. No ponto, tem-se que a matéria ali versada – migração partidária de suplente – é interna corporis de partido político, o que refoge à competência desta Corte Eleitoral. A jurisprudência deste Tribunal tem entendido que só compete à Justiça Eleitoral analisar controvérsia de questões internas das agremiações partidárias quando houver reflexo direto no processo eleitoral, com a ressalva de que tal controle jurisdicional não interfira na sua autonomia, garantida pelo § 1º do art. 17 da Constituição Federal. Não é o caso apontado pelo consulente.

Para reforçar esse juízo, cabe citar a ementa da Consulta nº 1.679/DF [sic] da relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, recentemente confirmada pela Consulta nº 1.680/DF:

Consulta. Suplente. Senador. Mudança. Agremiação. Infidelidade partidária.

1. No recente julgamento do Agravo Regimental na Representação nº 1.399, relator Ministro Felix Fischer, o Tribunal decidiu que a mudança partidária de filiados que não exercem mandato eletivo, como na hipótese de suplentes, consubstancia matéria interna corporis, e escapa da competência da Justiça Eleitoral.

2. Em face desse entendimento, não há como se enfrentarem questionamentos relativos à eventual migração partidária de suplente de senador.

3. Consulta não conhecida.

Com essas considerações, opina esta Assessoria, em síntese, que seja respondida negativamente o primeiro item e, com respaldo nos precedentes citados, pelo não-conhecido do segundo.

[...]

Por todo o exposto, adoto a informação da Aesp como razão de decidir: *respondo negativamente à primeira indagação e não conheço da segunda.*

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.693 – DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Consulente: Valtenir Luiz Pereira, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu negativamente à primeira indagação e não conheceu da segunda, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Joaquim Barbosa. Presentes os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Ayres Britto.



RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 597.994-6*

PARÁ

Relatora originária: Min. Ellen Gracie.
Redator para o acórdão: Min. Eros Grau.
Recorrente: Maria do Carmo Martins Lima.
Advogados: Mauro Cesar Santos e outro.
Recorrido: José Erasmo Maia Costa.
Advogados: José Maria Ferreira Lima e outro.
Advogados: Admar Gonzaga e outro.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recurso extraordinário. Eleitoral. Membro do Ministério Público. Recandidatura. Direito adquirido. Direito atual. Ausência de regra de transição. Preceitos constitucionais. Arts. 14, § 5º e 128, § 5º, II, e da Constituição do Brasil. Ausência de contradição. Situação peculiar a configurar exceção. Exceção capturada pelo ordenamento jurídico. Interpretação da constituição no seu todo.

Não há, efetivamente, direito adquirido do membro do Ministério Público a candidatar-se ao exercício de novo mandato político. O que socorre a recorrente é o direito, atual não adquirido no passado, mas atual – a concorrer a nova eleição e ser reeleita, afirmado pelo art. 14, § 52, da Constituição do Brasil.

Não há contradição entre os preceitos contidos no § 5º do artigo 14 e no art. 128, § 5º, II, e, da Constituição do Brasil.

A interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e seus conflitos.

A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade.

A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário,

*Vide o acórdão no REspe nº 33.174, de 16.12.2008, publicado neste número.

sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, o Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 4 de junho de 2009.

Ministro EROS GRAU – relator.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que deu provimento aos recursos especiais eleitorais propostos pelo Ministério Público Eleitoral e por José Erasmo Maia, e indeferiu o registro da candidatura de Maria do Carmo Martins Lima ao cargo de prefeita do Município de Santarém/PA. Na hipótese, discute-se a possibilidade de exercício de atividade político-partidária por membro do Ministério Público. O acórdão recorrido está assim ementado:

“Recurso especial. Inelegibilidade. Membro. Ministério Público. Ingresso. Posterioridade. Emenda Constitucional nº 45/2004. Reeleição. Registro de candidato. Indeferimento.

1. O fato de a recorrida ter exercido o mandato de prefeita, no período de 2005 a 2008, não significa que ela possa concorrer à reeleição, nem mesmo sob o signo do art. 14, § 5º, da CF, haja vista que permanece vinculada ao Ministério Público, estando tão-somente licenciada.

2. Recursos especiais providos, para indeferir o registro de candidatura.”

2. Dos votos proferidos se extraem as informações de que a ora recorrente ingressou na carreira do Ministério Público em 14.8.90, e licenciou-se do cargo para concorrer às eleições de 2004 para a prefeitura do Município de Santarém. Tendo exercido o mandato de prefeita no período de 2005 a 2008, concorreu à reeleição ao cargo, ainda vinculada ao Ministério Público, sagrando-se vencedora no pleito de 2008. O registro da candidatura foi

inicialmente deferido perante o Juízo da 83ª Zona Eleitoral e mantido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Pará. Finalmente, o egrégio TSE indeferiu o registro, conforme acórdão antes referido.

3. Nas razões do recurso extraordinário, a ora recorrente traz à colação o debate da extensão e do conteúdo da vedação do art. 128, § 50, II, e, da Constituição Federal, e também da validade da sua reeleição. Preliminarmente, sustenta que a matéria “envolve questões de notória repercussão geral”. Alega-se, ainda, violação aos arts. 5º, XXXVI, 14, § 50, e 128, § 50, II, e, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Assim, mais que um direito subjetivo, o § 5º do art. 14 da Constituição, na redação a ele dada pela Emenda Constitucional nº 16/97, tem como escopo garantir ao eleitorado e à sociedade a conclusão da implementação de projetos e programas que se lhe configurem de alta relevância, evitando a indesejável quebra de continuidade que, por vezes, redundam, tristemente, em desperdício de vultuosos recursos públicos.

Assentada tal premissa, insta perguntar se a superveniência de norma constitucional estabelecendo limitações à atividade político-partidária de membros do Ministério Público poderia, pela sua aplicação literal e imediata, acarretar comprometimento de tal direito.

É que no caso concreto, em que a recorrente foi eleita para o cargo de prefeita de Santarém no pleito de 2004, época em que era permitido exercício de atividade político-partidária, o direito à reeleição resultaria comprometido, tendo em vista a superveniente Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004.”

285

4. O ilustre vice-procurador-geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, assim sintetizou seu parecer:

“Recurso extraordinário. Eleitoral. Indeferimento do registro de candidatura. Membro do Ministério Público. Ingresso posterior à Constituição de 1988 e anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004. A ausência de afastamento definitivo do cargo de promotora de justiça. Vedação ao exercício da atividade político-partidária.

Parecer pelo desprovimento do recurso.”

5. Ressalte-se que, ao apreciar a Ação Cautelar nº 2.294, concedi parcialmente o efeito suspensivo para suspender todos os atos referentes às novas eleições no Município de Santarém, marcadas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará, até o julgamento do presente recurso extraordinário. O município encontra-se sob a administração do presidente da Câmara de Vereadores.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM SOBRE REPERCUSSÃO GERAL

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora): 1. Inicialmente, ressalto que trago o presente recurso para análise da repercussão geral da matéria nele tratada, em decorrência da sua manifesta urgência, pois o Município de Santarém está sendo governado pelo presidente de sua Câmara Municipal. Ademais, a depender do resultado deste julgamento, poderá ser necessária a realização de novas eleições municipais.

2. Observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário, passo, preliminarmente, à análise da existência ou não de repercussão geral.

Verifico que o exame da possibilidade de promotora de justiça, prefeita no quadriênio de 2005 a 2008, concorrer a novo mandato no período subsequente, em face da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, questão versada no presente apelo extremo, não ultrapassa os interesses subjetivos da causa, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil.

Eventual decisão desta Corte a respeito da matéria somente seria aplicável à restritíssima hipótese na qual os detentores do cargo de chefe do poder executivo municipal, eleitos em 2004 na condição de membro do Ministério Público, também tenham sido candidatos à reeleição em 2008. Desse modo, a análise do direito adquirido questionado no presente recurso estaria limitada pelo aspecto temporal, não sendo aplicável a eleições posteriores.

Esta Corte já decidiu pela inexistência de repercussão geral em casos de limitação dos efeitos da questão constitucional no tempo. Cito o RE nº 593.388-RG, rel. Min. Menezes Direito, e o RE nº 576.121-RG, rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Trata-se, portanto, de hipótese excepcionalíssima, que interessa, apenas e tão somente, a um membro do Ministério Público que se dedica a atividades político-partidárias e foi eleita em 2004, anteriormente à edição da EC nº 45/2004, para a chefia do Poder Executivo. Com o objetivo de impedir o afastamento de membros do Ministério Público de sua missão constitucional, qual seja, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da Constituição Federal) e a criação de situações como a presente, excepcionais por natureza, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, que, ao alterar a alínea e do inciso II do art. 128 da Carta Federal, vedou sem exceções o exercício de atividade político-partidária pelos membros do Ministério Público.

É dizer, não há que falar em repercussão geral no presente caso, já que a hipótese é, por suas peculiares circunstâncias, irreproduzível.

3. Ante o exposto, manifesto-me, preliminarmente, pela inexistência de repercussão geral, e não conheço do recurso extraordinário, mantida a decisão da Corte Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – Este caso tem repercussão geral?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – É a primeira questão que eu deverei apreciar como preliminar, presidente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – Deveria ser feito antes da sustentação?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Em razão da urgência do caso, uma vez que havia eleições marcadas e que eu deferi esta cautelar, estou trazendo para apreciação, em Plenário, da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – De qualquer forma, apreciaríamos antes de sustentação porque se colocaria a questão da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos apreciar, presidente?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – A repercussão geral, porque é um caso submetido à repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – É atribuição do Plenário, seja virtual, seja físico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E já vamos julgar o recurso?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Se for reconhecida a repercussão geral, poderemos ouvir os advogados e julgar o recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos decidir em questão de ordem, sem a sustentação, a repercussão?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – A questão da repercussão geral.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Só a existência de repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Seria interessante até para não abrir precedente, quanto à sustentação, na própria repercussão geral.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – É caso excepcional que se justifica face à pendência de eventual nova eleição no município e a permanência, no comando do município, do presidente da Câmara de Vereadores.

Passo, então, a apreciar a repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, poucas vezes temos oportunidade de discutir, em Colegiado, o instituto da repercussão geral. E, nesse caso, vamos fazê-la, já que a relatora trouxe o processo à mesa. Geralmente, partimos para a apreciação no campo virtual. Faço apenas uma ponderação e, evidentemente, ouvirei os colegas a respeito.

Muito embora, à primeira vista e na linha direta, haja subjetivo individualizado, o caso concreto possui repercussão, a meu ver, ímpar: trata-se de alguém que teve o nome sufragado nas urnas e logrou a reeleição. Então, esse dado, essa premissa, para mim, por si só, já revela a repercussão geral ante a expectativa criada pelos eleitores, no que reelegeram a candidata prefeita.

Por isso, compreendo a colocação da relatora. Claro, são situações residuais quanto à possibilidade de um membro do Ministério Público, que optou pelo regime anterior, ter atividade partidária. Mas nos defrontamos com uma situação – repito – em que há expectativa muito grande dos munícipes que sufragaram o nome da recorrente. A prefeita reeleita é recorrente, não é?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – É uma promotora, prefeita.

Ministro Marco Aurélio, eu só ponderaria a Vossa Excelência que, quando se construiu o instituto da repercussão geral, jamais se pensou que ele tivesse essa conotação de ser medido pelo número de pessoas possivelmente atingidas pela decisão judicial.

A repercussão geral sempre foi imaginada como a repercussão da questão constitucional; a repercussão dessa questão, a possibilidade de sua reprodução em um número muito grande de feitos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Percebo a colocação de Vossa Excelência e confesso-me conhecedor das premissas alusivas à repercussão geral.

Primeiro, entendo haver uma situação que, em tese, pode se repetir. Segundo, há o dado que resaltei: o fato de tratar-se de uma recorrente reeleita. Portanto, há um tema para questionar-se e que se mostra, ante a eleição verificada, merecedor do crivo do Supremo: se o mandato anterior, sem o retorno ao Ministério Público,

estaria ou não a viabilizar a candidatura para um novo mandato. Isso repercute no sentimento dos eleitores que sufragaram o nome da recorrente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Na linha do que já adiantado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, tenho para mim que, primeiro, ha uma questão constitucional; e evidente, pois tudo foi decidido com base em normas constitucionais que repercutem para além dos direitos subjetivos questionados neste caso específico, mais ainda quando se leva em consideração não apenas que isso pode ter repetição em outros casos, como neste caso: estamos diante do direito de eleitores que exerceram o seu direito e dever de votar e o fizeram acreditando em um sistema que agora encontra pelo menos uma interrogação de monta.

Entendo que isso repercute, sim. É matéria constitucional, e, a meu ver, tem uma repercussão que vai além das partes, tendo, portanto, a caracterização da repercussão geral nos termos do dispositivo constitucional.

Por essa razão, Ministra Ellen Gracie, peço vênua para manifestar-me no sentido da existência da repercussão geral no caso.

VOTO SEM PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Senhor Presidente, peço vênua aos que pensam diferentemente; vou acompanhar a Ministra Ellen Gracie.

Entendo que o caso é único, não tem repercussão geral. Se ultrapassada essa preliminar, centrarei os meus argumentos nesse aspecto.

VOTO SEM PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Senhor Presidente, peço vênua à Ministra Ellen Gracie para acompanhar os argumentos da Ministra Cármen Lúcia.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Senhor Presidente, está se vendo que já temos um empate além do voto muito bem elaborado da Ministra Ellen Gracie.

Pronuncio-me pela presença de repercussão geral da questão constitucional, a partir da consideração de que estamos cuidando da aplicação de uma emenda constitucional que nos obriga a uma releitura de outra norma constitucional: o § 5º do art. 14. Há uma espécie de conflito temporal, um entrelhecho de normas eminentemente constitucionais. Depois, há a natureza do direito posto em causa, o direito de concorrer a cargo eletivo, que, por definição, é fundamental. Toda a lista dos direitos que vão do art. 5º ao art. 17 é de direitos fundamentais.

O Ministro Marco Aurélio falou em condição de elegibilidade. Essa emenda retira de um membro do Ministério Público a condição de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O tema, por si só, já tem repercussão geral no que assentada a inelegibilidade no Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – No Superior Eleitoral, a matéria também suscitou esse debate muito aceso.

O fato é que eu também teria de me pronunciar porque, na condição de presidente do Eleitoral, proferi o juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Por isso, peço vênia à eminente relatora para assentar a presença da repercussão geral da questão constitucional.

VOTO SEM PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhor Presidente, peço vênia à divergência para acompanhar a eminente relatora diante do fato de tratar-se de caso residual, cuja solução não vai servir de critério para outros que estão exauridos.

Acompanho a relatora.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – Também peço vênia à eminente relatora para manifestar-me no mesmo sentido.

Eu já tive oportunidade de escrever que o fato de existir um só caso constitucional, por si só, não justifica o não-reconhecimento da repercussão geral, como indica, inclusive, a experiência americana do *certiorari*, por exemplo os casos de busca e apreensão num dado órgão de mídia, ou uma questão específica sobre liberdade de expressão.

É evidente que, sobretudo, a lei que regulamentou a repercussão geral, tendo em vista nossa experiência histórica, enfatizou esta ideia – é uma interpretação do texto constitucional de que é preciso que haja essa transcendência, essa possibilidade de repercussão sobre outros casos. E vemos isso até fisicamente, diante da homogeneidade das controvérsias constitucionais que marcam a nossa experiência atual. Mas é muito provável que, num futuro não muito remoto – oxalá! Espero – nós tenhamos realmente a discussão em torno de casos isolados que poderão, depois, repercutir em outros casos no futuro. E no caso específico, embora se trate de função executiva, estamos a discutir realmente um tema relevante para esta condição de elegibilidade de membros do Ministério Público, para questão da cidadania em toda essa dimensão.

De modo que eu peço vênia também para acompanhar a divergência instalada.

O SENHOR MARCO AURÉLIO – Um dado interessante, presidente: a repercussão geral se faz sempre de forma indireta, porque o pronunciamento do Tribunal no processo subjetivo é lei entre as partes nele envolvidas. Então, não se exige que a repercussão seja direta, que se possa, inclusive, mencionar aqueles que poderão ter situações jurídicas alcançadas, na via indireta, pelo precedente da Corte.

É interessante o tema!

Voto

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora): 1. É incontroverso que a recorrente é membro do Ministério Público do Pará desde 1990. Que exerceu diversos mandatos eletivos, a partir de 1996. Que foi eleita prefeita de Santarém nas eleições de 2004, havendo tomado posse em janeiro de 2005. Que em 2008 pleiteou registro de candidatura para efeito de reeleição. O registro foi impugnado haja vista que a recorrente não se afastara definitivamente do cargo, mas dele encontrava-se tão somente licenciada. Realizadas as eleições municipais, a recorrente foi eleita. Superadas as diversas instâncias recursais, seu registro de candidatura resultou indeferido pelo TSE, com anulação do pleito. Novas eleições foram marcadas para serem realizadas em 5 de abril último. Deferi, em parte, medida liminar requerida nos autos da Ação Cautelar nº 2.294, para suspender os atos referentes às novas eleições até julgamento do presente extraordinário. O município encontra-se, neste interím, administrado pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal.

2. Opuseram-se perante o TSE duas posições divergentes. À posição minoritária dos ministros que valorizam a cláusula de reeleição inserida no § 5º do art. 14, como garantidora do direito da recorrente, contrastaram o relator e a maioria que o seguiu a preeminência da alteração introduzida pela EC nº 45 ao estatuto jurídico do Ministério Público, para o efeito de vedar a seus integrantes o exercício de atividade político-partidária.

Anteriormente à promulgação da EC nº 45 bastava ao membro do Ministério Público o afastamento temporário de suas funções, para que pudesse se candidatar a cargos eletivos, diferentemente do que se verificava com relação aos magistrados. A EC nº 45, no entanto, veio a alterar completamente esse cenário e passou a demandar dos membros do MP o mesmo grau de isenção em relação às atividades de filiação político-partidárias vigentes para os magistrados. Esse o verdadeiro sentido da EC nº 45.

3. Adequado ao perfeito equacionamento da matéria o posicionamento manifestado pelo eminente sub-procurador-geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, em seu parecer:

“16. A possibilidade de os membros do Ministério Público exercerem atividade político-partidária constituía matéria controvertida mesmo antes da alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004. O texto original do art. 128, § 5º, inciso II, alínea e, da Constituição Federal era assim redigido:

‘Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 5º Leis complementares da União e dos estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos procuradores-gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)

II – As seguintes vedações:

(...)

e) *exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas em lei!*

(Sem grifos no original.)

17. Os arts. 237, inciso V, da Lei Complementar nº 75/93, e 44, inciso V, da Lei nº 8.625/93, estabeleceram a proibição do exercício da atividade política, ressalvando a possibilidade de filiação e o direito de o membro do *Parquet* afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer.

18. Tais dispositivos foram objeto de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelo então procurador-geral da República (ADIs nºs 1.371 e 1.377), tendo esse Supremo Tribunal Federal, sob o entendimento de ser totalmente incompatível o exercício das funções ministeriais e a vinculação a partido político, julgado parcialmente procedentes as ações, para dar aos dispositivos interpretação conforme a Constituição, estabelecendo que a filiação de membro do Ministério Público somente poderia efetivar-se na hipótese de afastamento de suas funções institucionais, mediante licença, nos termos da lei.

19. Naquela oportunidade já vislumbrava-se a dificuldade de harmonização entre as funções institucionais dos membros do Ministério Público e o exercício de atividade político-partidária, como esclareceu em seu voto o ilustre Ministro Néri da Silveira:

‘Difícil se faz, destarte, a harmonização de uma postura institucional de independência e imparcialidade com vínculos partidários de que decorrem deveres e disciplina impostos por entidade de direito privado aos que a ela filiados, de ordinário, em face também de conjuntura de cada momento político em que viva a sociedade.’

20. Mesmo após a Emenda Constitucional nº 45/2004, houve discussões sobre os efeitos da alteração em relação àqueles membros que se encontravam licenciados e no exercício de mandato eletivo. O Tribunal Superior Eleitoral, nos ROs nºs 999 e 1.116, confirmou o deferimento dos registros das candidaturas de Dimas Eduardo Ramalho e de Francisco Leite de Oliveira, membros do

Ministério Público que, à época da promulgação da emenda, exerciam mandatos parlamentares. Ambos os recursos tiveram parecer da Procuradoria Geral Eleitoral pelo deferimento do registro.

21. Não obstante, reexaminado o tema, ressalta a conclusão de que, com a mudança trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, fez-se absoluta a proibição da atividade política, assim, dispondo a nova redação do art. 128, § 5º, inciso II, alínea e, da Constituição Federal:

‘Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 5º Leis complementares da União e dos estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos procuradores-gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)

II – As seguintes vedações:

(...)

e) *exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas em lei!*

(Sem grifos no original.)

22. Sendo o exercício da atividade político-partidária expressamente vedado pela Constituição Federal aos membros do Ministério Público, imprescindível o afastamento definitivo da instituição para a implementação das condições de elegibilidade.

23. Na lição de Alexandre de Moraes, “essa nova vedação passou a constituir causa absoluta de inelegibilidade – assim como já existente aos magistrados –, pois os membros do Ministério Público não poderão filiar-se a partidos políticos, nem tampouco disputar qualquer cargo eletivo, salvo se estiverem aposentados ou exonerados”.

24. As consequências da vedação trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 foram anteriormente analisadas pelo Tribunal Superior Eleitoral em consultas que originaram as resoluções-TSE nºs 22.045/2005 e 22.095/2005:

Competência. Consulta. Regência e natureza da matéria. A teor do disposto no inciso XII do art. 23 do Código Eleitoral, a competência do Tribunal Superior Eleitoral para responde consulta está ligada ao envolvimento de tema eleitoral, sendo desinfluyente a regência, ou seja, se do próprio código, de legislação esparsa ou da Constituição Federal.

Ministério Público. Atividade político-partidária. Alínea e do inciso II do art. 128 da Constituição Federal. Emenda Constitucional nº 45/2004. Aplicação no tempo. *A proibição do exercício de atividade político-partidária ao membro do Ministério Público tem aplicação imediata e linear, apanhando todos aqueles que o integram, pouco importante a data de ingresso.*

28. Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso extraordinário.

4. A recorrente, por força do advento da EC nº 45, viu alterado o seu regime jurídico. O STF teve inúmeras oportunidades de reafirmar o entendimento segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Vale dizer, portanto, que após o advento a EC nº 45 o membro do MP que desejar exercer atividade político-partidária deverá exonerar-se ou aposentar-se. Se antes da EC nº 45 admitia-se que uma vez licenciado o membro do MP pudesse filiar-se e concorrer, tal conclusão já não é mais possível.

Nem é possível falar em direito adquirido ao regime anterior à emenda, para beneficiar a recorrente, nem em direito adquirido dela – ou do eleitorado – assegurado pela norma viabilizadora da reeleição. A cada eleição, para requerer o registro de sua candidatura, o postulante a cargo eletivo deve demonstrar que satisfaz as condições de elegibilidade. Assim, a cláusula inserta no § 5º do art. 14, não dispensa os candidatos da comprovação do preenchimento de todos os requisitos e da inoccorrência de qualquer causa de inelegibilidade. A possibilidade de recandidatar-se não é assegurada de forma absoluta, a qualquer pessoa que se encontre no exercício de um dos cargos referidos no § 5º do art. 14. A possibilidade de rerepresentar consecutivamente sua candidatura aos cargos executivos é assegurada a quem seja elegível, nos termos da Constituição e das leis. Ora, a CF, com a alteração introduzida desde dezembro de 2004 pela EC nº 4, impede de forma taxativa e sem margem a exceções, aos membros do MP o exercício de atividade político partidária. Somente mediante exoneração ou aposentadoria seria viável a candidatura da recorrente.

5. Por essas razões *nego provimento* ao RE, mantida a decisão do TSE.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Senhor Presidente, desejo esclarecer que, como o recurso se insere na seara do controle difuso, eu limito a solução proposta à hipótese dos autos, a saber, a aplicabilidade das restrições de direitos dos membro do Ministério Público àqueles que sejam postulantes de cargos executivos na forma autorizada pela Emenda nº 19.

É o meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, a situação concreta apresenta certas peculiaridades. Antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, que suprimiu da proibição a remessa a lei visando a disciplina da atividade partidária, ela, recorrente, licenciou-se, candidatou-se, logrou a eleição e, então,

sem retornar ao Ministério Público, porque não houve interregno, apresentou nova candidatura para continuar no cargo por mais um mandato. Indago: nesse caso, é dado concluir que estaria inelegível, ainda persistindo a licença, já que não houve interregno? Quando ela se candidatou ao segundo mandato, qual era a respectiva situação jurídica? Estava licenciada. Não estava em atividade no Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas continuava sendo membro do Ministério Público, portanto sujeito ao regime legal disciplinar do Ministério Público.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Eu gostaria de esclarecer ao Tribunal, fazendo leitura da certidão que consta a fl. 83 do primeiro volume dos autos. É uma certidão exarada pelo Ministério Público do Estado do Pará. Diz ela o seguinte, no que interessa. Maria do Carmo Martins Lima, consta o seguinte:

“Nomeação – Nomeada, em virtude de aprovação em concurso público de provas e títulos, por ato datado de 14.8.90, para cargo de promotor de justiça de primeira entrância na Comarca de Oriximiná”.

Segunda anotação.

“*Posse* – Tomou posse no cargo inicial da carreira em 14.8.96”. Na mesma data. “*Exercício* – Entrou no exercício do referido cargo em 3.5.96. *Afastamentos* – Pela Portaria nº 622/96-PGJ, de 30.5.96, foi afastada das funções institucionais para concorrer ao cargo de prefeito municipal de Santarém”. Pela portaria no tal, essa parece que foi uma campanha que não resultou vitoriosa. Pela Portaria nº “x”, enfim, de 6/4.

“Pela Portaria nº 526/88-PGJ, de 6.4.98 (DOE de 15.4.88), foi afastada de suas funções institucionais para concorrer ao cargo de deputado estadual, a contar de 3.4.98.

Pela Portaria nº 188/99-PGJ, de 29.1.99 (DOE 2.2.99) foi afastada de suas funções institucionais para exercer o cargo de deputado estadual a contar 31.1.99.

Outra anotação:

“Pela Portaria nº 2.020/2004-PGJ de 17.9.2004 (DOE 20.9.2004) foi afastada de suas funções institucionais para exercer ‘atividade político partidária, sem remuneração, salvo quanto ao período compreendido entre o registro da candidatura e o dia seguinte ao da realização das eleições de 3.10.2004 ressalvado o direito de opção a que alude o art. 117, § 2º da LCE nº 1/82, de 10.11.82.”

Atualmente encontra-se afastada de suas funções institucionais a contar de 3.1.2005, portanto, posse na prefeitura naquele primeiro mandato. Eleita em 2004, tomou posse em janeiro de 2005 para fins de exercer o cargo eletivo de prefeito municipal de Santarém, em conformidade com a Portaria nº 1.273/2005-PGJ, de 1º.6.2005 (DOE de 13.6.2005).”

Aqui termina essa certidão.

A folha 83 traz a seguinte portaria do Senhor Procurador-Geral de Justiça do Pará:

“Considerando...

Resolve:

Afastar das funções ministeriais a promotora de justiça de 3ª Entrância Maria do Carmo Martins Lima, a contar de 3.1.2005, para fins de exercer o cargo eletivo de prefeito municipal de Santarém, com percepção de vencimentos relativos àquele cargo da carreira deste Ministério Público Estadual, em observância ao direito de opção a que alude o art. 117, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 1/82, de 10.11.82, devendo apresentar a este órgão ministerial comprovante de que não auferir rendimentos pela Prefeitura Municipal de Santarém, descaracterizando a acumulação de cargos proibida pelo art. 128, § 5º, inciso II, alínea e, da Constituição Federal/88.”

296

Esta ato é datado de 1º de junho de 2005, conforme foi relatado da tribuna, e publicado em 13 do mesmo mês, 13 de junho de 2005.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É interessante. Não chego a potencializar a Resolução nº 5, do Conselho Nacional do Ministério Público, no que, no art. 1º, em 2006, acabou por lançar no cenário jurídico – não estou examinando o que lançado, porque estranho à matéria submetida, para decisão, ao crivo do Supremo:

Art. 1º Estão proibidos de exercer atividade político-partidária os membros do Ministério Público que ingressaram na carreira após a publicação da Emenda nº 45/2004.

Os anteriores estariam autorizados a continuar na atividade político-partidária!

Voto

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Senhor Presidente, se a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski me autorizarem, vou mencionar, a partir do voto que dei no Tribunal Superior Eleitoral, duas ou três circunstâncias.

Peço vênia à Ministra Ellen Gracie para divergir e adotar as razões daquele voto que em seguida transcreverei que se encontram, basicamente, no seguinte: não se trata, na verdade, apenas de direito adquirido, mas de direito atual; direito atual.

Naquele momento, da reeleição, independentemente da fundamentação em direito adquirido, a qual é também bastante razoável, ela havia direito à reeleição nos termos do § 5º do art. 14 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Direito à recandidatura.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Direito à recandidatura.

Ocorre que estamos diante de uma situação especial, porque não há regra de transição. Essa é a questão. E eu não posso ler a Constituição admitindo que exista uma contradição entre preceitos. A Constituição não contém contradições; ela tem de ser interpretada na sua totalidade e por isso eu insisto, talvez até de modo exagerado, nisso – eu tenho de interpretá-la no seu todo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – Faz sentido isso.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Então, não há essa contradição.

Eu tenho de considerar a peculiaridade, a especialidade dê o nome que se quiser a essas situações. Nós já fizemos isso aqui, até recentemente.

Nesse voto que eu dei lá no TSE, mencionei um mandado de segurança em que se examinava exatamente a ausência de regras de transição – era aquela questão do concurso público para o Ministério Público Federal prestado por uma promotora pública.

Então, com as vênias devidas dos que entendem em sentido contrário, nós estamos diante da ausência de regras de transição para disciplinar a situação fática de que se cuida e não é abrangida pelo novo regime. Eu não quero supor a existência dessa contradição.

Por isso peço vênia à Ministra Ellen Gracie, ministra relatora, para agregar a essa minha manifestação agora – eu não vou lê-la por uma questão de brevidade – as razões do voto que dei no TSE e votar no sentido de dar provimento ao recurso. Eis o voto [voto-vista REspe nº 33.174 – Santarém/PA]:

“A recorrida ingressou na carreira do Ministério Público em 1990, após a promulgação da Constituição de 1988, cujo art. 128, § 5º, II, e vedava o exercício, pelos membros do Ministério Público, de atividade político-partidária, salvo as exceções previstas em lei. Licenciada, candidatou-se ao cargo de prefeito do Município de Santarém/PA, tendo sido eleita para o período 2004/2008. Candidatou-se à reeleição, o registro de candidatura tendo sido deferido. O recurso especial é interposto contra acórdão que confirmou esse deferimento.”

A EC nº 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, proibiu o exercício de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público, sem exceção.

A licença obtida pela recorrida em 2004 teria sido suficiente para garantir-lhe o exercício de mandato político-partidário no período de 2004/2008, mas não a partir de 2009. À recorrida seria vedado o exercício de novo mandato. Não seria titular de direito adquirido a obtê-lo.

A recorrida não há, efetivamente, direito adquirido a, enquanto membro do Ministério Público, candidatar-se ao exercício de novo mandato político. O que lhe socorre é o direito, atual – não adquirido no passado, mas atual – a concorrer a nova eleição e ser reeleita, afirmado pelo art. 14, § 5º da Constituição do Brasil.

Estamos, no caso, diante de situação peculiar, dicção que extraio do voto proferido pelo Ministro Gerardo Grossi no julgamento, por esta Corte, do RO nº 999. Não se trata de opormos os preceitos contidos no § 5º do art. 14 e no art. 128, § 5º, II, e da Constituição do Brasil, até porque não há conflito entre eles. Trata-se, apenas e tão-somente, de compreendermos que a interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos.

A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Tem caráter constitutivo – não meramente declaratório, pois – e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e dos fatos atinentes a um determinado caso, de normas jurídicas a serem ponderadas para a solução desse caso, mediante a definição de uma norma de decisão. Interpretar/aplicar é dar concreção [= concretizar] ao direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção na vida.

A interpretação/aplicação vai do universal ao particular, do transcendente ao contingente; opera a inserção das leis [= do direito] no mundo do ser [= mundo da vida]. Como ela se dá no quadro de uma situação determinada, expõe o enunciado semântico do texto no contexto histórico presente, não no contexto da redação do texto. Interpretar o direito é caminhar de um ponto a outro, do universal ao particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o particular.

Isso tenho reiteradamente afirmado, em votos no Supremo Tribunal Federal e em escritos acadêmicos¹. Aqui, enquanto intérpretes autênticos do direito – dicção de Kelsen – produzimos o direito, no seu todo, como totalidade normativa, inclusive para colher, capturar situações de exceção, como a de que tratam estes autos.

5. Colho, na ementa do MS nº 26.690, do qual fui relator, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 3 de setembro de 2008, os seguintes trechos:

¹Vide meu *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 5. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2009.

'Ementa: mandado de segurança. Constitucional. Emenda Constitucional nº 45/2004. Ausência de regras de transição destinadas a solucionar situações limítrofes não abrangidas pelos novos preceitos constitucionais. Ministério Público Federal. Ingresso na carreira. Inscrição definitiva no concurso público. Candidata que, embora não possuísse os três anos de atividade jurídica exigidos pelo art. 129, § 3º, da Constituição, era promotora de justiça de Ministério Público Estadual. Situação de exceção. Princípio da unidade do Ministério Público [art. 128, I e II, da CB/88]. Princípio da igualdade [art. 5º da CB]. A igualdade consiste em tratar-se desigualmente os desiguais. Ordem deferida.

1. A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas pelo novo regime jurídico instituído por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade.

(...)

4. A circunstância de a impetrante, promotora de justiça no Estado do Paraná, exercer funções delegadas do Ministério Público Federal e concomitantemente ser tida como inapta para habilitar-se em concurso público para o provimento de cargos de procurador da República é expressiva de contradição injustificável. Trata-se, no caso, de situação de exceção, típica de transição de um regime jurídico a outro, em razão de alteração no texto da Constituição.

(...)

Segurança concedida.'

O mandado de segurança foi impetrado por promotora de Justiça no Estado do Paraná tida como inapta para habilitar-se em concurso público para o provimento de cargos de procurador da República porque não possuía os três anos de atividade jurídica exigidos pelo art. 129, § 3º, da Constituição. A ordem foi concedida, de modo a capturar-se a situação de exceção.

A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. A norma geral deixaria de selo [= deixaria de ser geral] se a contemplasse. Da exceção não se encontra alusão no discurso da ordem jurídica vigente. Define-se como tal justamente por não ter sido descrita nos textos escritos que compõem essa ordem. Ela está no direito, ainda que não se a encontre nos textos normativos de direito positivo².

Pois ela não está situada além do ordenamento, senão no seu interior. O estado de exceção é uma zoa de indiferença entre o caos e o estado da normalidade, zona de indiferença no entanto capturada pelo direito. De sorte que não é a exceção que se subtrai à norma, mas ela que, suspendendo-se, dá lugar à exceção – somente desse modo ela se constitui como regra, mantendo-

²Vide meu *O direito posto e o direito pressuposto*, 7. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2008, p. 328 e ss.

se em relação com a exceção³. Daí que ao judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Mas ao fazê-lo não se afasta do ordenamento. Aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção, retirando-se desta⁴.

O Supremo Tribunal Federal tem assim procedido em alguns casos, assumindo claramente tê-lo feito. Menciono, para dar exemplo disso, as decisões tomadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.240 e no *Habeas Corpus* nº 94.916, dos quais fui relator, e na Reclamação nº 3.034.

Eis o que neste caso se dá. A ausência de regras de transição para disciplinar a situação fática de que se cuida, não abrangida pelo novo regime jurídico instituído pela EC nº 45, demanda a análise do cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade.

A recorrida estava licenciada, filiada a partido político – logo exercendo atividade político-partidária – e já fora eleita para exercer o cargo de prefeito municipal na data da publicação da EC nº 45, 31 de dezembro de 2004. Há, pois, direito a disputar a reeleição.

Observo, por fim, que este meu entendimento é inteiramente adequado ao que foi decidido por esta Corte no RO nº 999, relator o Ministro Gerardo Grossi, bem assim, parcialmente, no RO nº 1.070, relator o Ministro Cezar Peluso, e em decisões monocráticas no RO nº 1.085, relator o Ministro Gerardo Grossi, e nos ROs nºs 1.007 e 1.116, relator o Ministro Cezar Peluso.”

Neguei então provimento ao recurso especial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite, já que o eminente Ministro Eros Grau retomou a palavra? Eu gostaria de fazer alguma ponderação.

O art. 14, § 5º, com a redação da Emenda nº 16/97, garantiu a reelegibilidade dos detentores dos cargos que enumera, com que propósito evidentíssimo de alterar a redação anterior do mesmo parágrafo, que proibia a reeleição. Ela, portanto, passou a permitir a reeleição. Não é essa a pergunta que se deve propor no caso. A pergunta é: se, nessa alteração da questão da reelegibilidade com a Emenda nº 16, se foram alteradas as regras que dizem respeito aos demais requisitos constitucionais e legais de elegibilidade. Noutras palavras, a pergunta é: se a nova redação do art. 14, § 5º mudou todo o sistema de elegibilidade ou se só mudou urna das condições, a da reeleição. Evidentemente, a meu ver, com o devido respeito, essa emenda só alterou um requisito de elegibilidade. Qual

³Cf. GIORGIO AGAMBEN, *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua*, trad. de Henrique Burgo, Editora UFMG, Belo Horizonte, 2002, p. 26 e 27. Vide GILBERTO BERCOVICI, *Constituição e Estado de exceção permante: atualidade de Weimar*, Azougue, Rio de Janeiro, 2004, p. 65-75.

⁴A expressão é de GIORGIO AGAMBEN, ob. cit., p. 25.

era? Antes, era proibida a reeleição para esses cargos, e, a partir da Emenda nº 16, passou a permitir a reeleição. Não foram, porém, alteradas as demais condições de elegibilidade, sejam as constantes da própria Constituição, sejam as constantes da legislação infraconstitucional. Noutras palavras, o art. 14 apenas retirou a proibição de reeleição, mas não alterou o regime de elegibilidade compreendido pelos outros requisitos.

Daí, muito bem lembrado pelo advogado que ocupou a tribuna, poder-se-ia indagar, diante da nova redação do § 5º do art. 14, se quem se tornou inelegível – por exemplo, como detentor de um desses cargos, por algum outro motivo, como rejeição de contas ou condenação criminal –, pode invocar o art. 14, § 5º, para sustentar que possa ser eleito: “Não, mas o art. 14 me permite ser eleito”. “Ah, sim, mas o senhor está faltando com outro requisito de elegibilidade”. “Bom, mas o art. 14 me dá o direito de ser reeleito”.

Se fixarmos a tese de que o art. 14, § 5º, dá direito a ser reeleito, excluimos e abolimos todos os demais requisitos constitucionais e legais de elegibilidade.

Ora, o que sucedeu no caso é que, com a Emenda nº 45, o requisito específico para certa classe de pessoas, que eram os membros do Ministério Público, foi alterado. Isto é, embora o art. 14, parágrafo único, tenha sido alterado em um dos requisitos para uma classe particular de cidadãos – os membros do Ministério Público –, quando o requisito de elegibilidade foi retirado, eles já não poderiam exercer mandato eletivo.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – E com vigência imediata.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Eficácia plena e vigência imediata. Daí não se poder cogitar de regime jurídico de direito adquirido, porque já havia cessado o mandato anterior. Em outras palavras, tinham-se exauridos os efeitos da alteração sob o regime constitucional anterior, que permitia as exceções previstas na lei subalterna.

No instante em que a lei subalterna já não vige, porque a Constituição já não permite nenhuma exceção, só quem se encontrasse no exercício do cargo é que poderia continuar a exercê-la, invocando o direito adquirido.

No instante em que o mandato terminou, cessou, e houve uma nova eleição sob a vigência da Emenda nº 45, era preciso examinar não apenas o requisito da reelegibilidade para o mesmo cargo, mas também os demais requisitos que, em relação aos membros do Ministério Público, eram negativos. Isto é, poderiam ser reeleitas para os mesmos cargos todas as pessoas que, salvo alguma restrição constitucional – como as dos membros do Ministério Público –, não estivessem impedidas por outro motivo. A reelegibilidade estava assegurada, porém não para todos, senão para os que observassem o conjunto dos demais requisitos de elegibilidade.

Ora, o que sucedeu, no caso, com a recorrente? Ela tinha, de fato, direito adquirido, que foi exercido e exaurido com o término do mandato. No término do seu mandato, esgotou-se-lhe o direito adquirido. Ela o exerceu integralmente e o exauriu. O seu direito adquirido estava satisfeito; aliás, já não há direito adquirido, mas direito exaurido, porque foi completamente exercido até o final do mandato.

Quando ela se propôs a concorrer para a reeleição, seria necessário que preenchesse não apenas o requisito de reeleição para o mesmo cargo, como também os demais requisitos exigidos pela Constituição, que, no caso dela, tinham caráter negativo, porque não lhe permitiam ser reeleita. Em outras palavras, aquilo que faltou à recorrente não foi a proibição da reeleição – que estava assegurada, teoricamente –, foi não preencher um requisito de caráter singular da sua condição funcional. Era a sua condição funcional que proibia a reeleição, não o art. 14, § 5º.

O art. 14, § 5º, punha a regra geral; isto é, já não havia proibição de reeleição para o mesmo cargo, desde que cada candidato preenchesse todos os requisitos vigentes na data em que se inscreveram para concorrer. No caso posto, com o devido respeito, ela já não preenchia um requisito absolutamente indispensável, nos termos da própria constituição, para se tornar elegível, a despeito da reelegibilidade teórica para o mesmo cargo.

Enfim, Senhor Presidente, a mim me parece, com o devido respeito, que ela realmente, neste caso, não tinha direito algum, nem sequer expectativa, porque o regime jurídico novo a apanhou quando já não havia, no seu patrimônio jurídico, nada que sobrasse da autorização que valia para o regime anterior, porque o seu mandato estava exaurido e ela não estava definitivamente afastada da instituição.

Em outros termos, o fato de ela estar afastada por licença é absolutamente irrelevante, porque, para concorrer sob o regime novo da Emenda nº 45, era necessário que ela estivesse afastada definitivamente do Ministério Público; quer dizer, que já não fosse membro do Ministério Público. Ela continuou, a despeito da licença, membro do Ministério Público. Portanto, na data em que se candidatou, estava impedida de se candidatar!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite pegar um gancho na sustentação para ressaltar uma peculiaridade?

Vossa Excelência admite que ela exerceu o primeiro mandato legitimamente e que a proibição somente surgiu em dezembro de 2004.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Quando já estava eleita a recorrente; reeleita.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Não. Eleita para o primeiro mandato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estamos a discutir acerca do registro, se ela poderia, ou não, requerê-lo. Indago: à época – no exercício do cargo e visando à reeleição, ela requereu o registro como candidata –, havia a Emenda Constitucional nº 45/2004?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Em 2008, ela requereu o registro da candidatura para a reeleição; em 2004 ela foi eleita pela primeira vez.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Em 2008.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em 2008. Está certo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Por isso é que tinha cessado completamente o mandato, por isso é que eu me assentei nesse pressuposto.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Se Vossa Excelência me permitir.

As razões que o Ministro Cezar Peluso traz, sempre objetivas, confirmam exatamente o que eu disse.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que se tem, a meu ver – e o Tribunal deverá pronunciar-se a respeito –, é a potencialidade, presente a reeleição, já que não há direito adquirido a ser reeleito. Há a potencialidade e o direito a concorrer.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – Mas há direito a se candidatar, à recandidatura.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Direito adquirido à recandidatura, preenchidas certas condições.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – O que o Ministro Eros está apontando é a falta de uma cláusula de transição em relação à Emenda nº 45.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Desde que elegível.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU – O que diz o

Ministro Peluso apenas confirma a ausência da chamada cláusula de transição, e a peculiaridade desta situação: especialidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E a Emenda Constitucional nº 45/2004 a apanhou já eleita para primeiro mandato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Já eleita. Ela foi eleita em outubro de 2004.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Indago – e é a colocação do Ministro Eros: na segunda vez, estaria alcançada pela Emenda nº 45/2004? O Colegiado dirá. Eu, por exemplo, já adianto que não estava alcançada, tendo em conta a situação jurídica verificada com a eleição pretérita.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Ministro Cezar Peluso, só um minuto.

Vossa Excelência fez uma pergunta retórica e a respondeu brilhantemente. Eu creio que ela pode ser resumida da seguinte forma: a Constituição brasileira proibia a reeleição para os cargos de presidente, governador e prefeito; os cargos executivos. Num determinado momento, decidiu a nação mudar esse critério e permitir a reeleição aos mesmos cargos. Então, sobreveio a Emenda nº 19, dizendo que são reelegíveis para o mesmo cargo os prefeitos, governadores e presidente, com uma cláusula que está implícita nesta autorização: desde que sejam elegíveis, porque, se não forem elegíveis, não se podem recandidatar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – O que foi permitida foi a reeleição, é o fato objetivo da reeleição. Isso é que foi permitido, o que não transformou os detentores desses cargos, automaticamente, *ipso facto*, independentemente de preencher outros requisitos, em elegíveis como tais.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – E não se trataria de prorrogação de mandato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Nós estamos partindo do pressuposto de que a Emenda nº 16 atribuiu, para todos os titulares do cargo, um caráter absoluto de elegibilidade.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Seria mera prorrogação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – E que paira acima e contra todos os outros requisitos. O candidato poderia ter sido condenado criminalmente, ter perdido os direitos políticos, ainda assim seria reelegível, porque existe o art. 14, § 5º, com a Emenda nº 16!..

E ademais, Senhor Presidente, a referência, com o devido respeito, a um regime de transição só tem sentido quando se trate de transição complexa. Aqui não há nada de complexo. Cessou o mandato, abriu-se a oportunidade de nova eleição, e, nessa oportunidade do registro das candidaturas, configurou-se nova condição. Noutras palavras: quais são e quais não são as pessoas que, naquela data, podiam candidatar-se ou não? Qual é a necessidade de regra de transição? Não há necessidade de regra de transição nenhuma.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Não é tão simples assim, Excelência. É uma transição complexa mesmo. O Ministro Eros Grau qualificou muito bem como complexa essa transição, e os debates já estão demonstrando isso pelo seu calor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – A questão de transição, de continuidade de governo, etc., são questões de inspiração absolutamente de caráter político-administrativo e, aliás, extremamente discutíveis.

Voto

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Eu votei no TSE, num voto bastante curto, foi até parcialmente citado aqui.

Gostaria já de adiantá-lo.

Eu defendi naquela oportunidade que os pressupostos de elegibilidade se renovam a cada eleição.

“Ela foi eleita em 2004 porque a situação jurídica dela, naquele momento, permitia. Essa situação se alterou em dezembro de 2004 e não atingiu o direito que ela adquiriu nas eleições de 2004.” – Pois ela se elegera prefeita em eleição realizadas pouco antes da vigência da Emenda nº 45. – “Ela pode cumprir o mandato até o final; agora, tem de se submeter ao novo quadro jurídico trazido pela Emenda nº 45. Segundo esse novo quadro jurídico, ela não pode sequer candidatar-se.” – pois lhe faltava uma condição de elegibilidade, que é a filiação partidária.

Assim, mesmo entendendo que, nas eleições de 2004, era viável a um membro do Ministério Público se candidatar a cargo eletivo, desde que se licenciasse do cargo dentro do prazo. Essa situação não mais perdura sobre o novo regime criado pela Ementa nº 45. Nessa nova situação, é indispensável a exoneração do cargo e não a simples licença, como é o caso dela.

Para mim, o instituto da reeleição e o seu significado intrínseco tornam-se absolutamente irrelevantes se o candidato à reeleição, no curso do primeiro

mandato, por algum motivo, deixa de ser detentor da condição de elegibilidade. Admitir o contrário equivaleria a admitir a hipótese de uma recandidatura de alguém que se elege a um determinado cargo e, entretanto, torna-se inelegível, por exemplo, por força de uma decisão criminal condenatória.

Por esses motivos, peço vênua à divergência para acompanhar a eminente relatora e negar provimento ao recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Sr. Presidente, Vossa Excelência me permite? Até gostaria de dizer, de acréscimo, com o devido respeito, que ninguém teve regime de transição mais largo do que o dela. A emenda é de 2004, e ela candidatou-se em 2008; um regime de transição de quatro anos, portanto! Podia prepara-se, estava ciente e consciente de que não podia concorrer mais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas ela foi eleita com a possibilidade da recandidatura, ou seja, o eleitor, que é soberano, segundo a cabeça do art. 14, e soberano é o detentor da soberania, é aquele que está acima de tudo de todos... Um momentinho, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, se ela tivesse sido condenada criminalmente e perdesse os direitos políticos com base nesse artigo, ela poderia candidatar-se novamente?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Eu vou continuar com o meu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – O eleitor se submete à Constituição também.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – O eleitor soberano elegeu a ora recorrente com a possibilidade de uma recandidatura.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Um momento. A recandidatura só poderia ser afastada se ela, no exercício do mandato, cometesse um ilícito, de modo a provocar um entrechoque de legitimidade. Ela já estava materialmente legítima, factualmente legitimada pelo exercício do voto. Se não cometesse nenhuma ilicitude formal ou ética ou jurídica propriamente dita, ela persistiria no exercício daquele cargo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Pois é. Ela estava licenciada do Ministério Público e tinha o direito à recandidatura, porque o § 5º do art. 14 assim assegurava. Vale dizer, do ângulo do eleitor, houve uma eleição com possibilidade de recandidatura; do ângulo do eleito, houve uma eleição com possibilidade de

recandidatura. Ela não cometeu nenhum ilícito. É por isso que se pode falar de direito adquirido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Excelência me permite? Vou lhe dar duas respostas: a primeira, quanto à soberania popular. Esta se exerce nos limites e nos termos da Constituição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Tanto que não pode passar por cima do art. 158.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Fico contente em ouvir isto: a Constituição também submete o povo. É muito importante.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Segundo, não há nenhum ato ilícito em exercer atividade político-partidária quando a Constituição proíbe?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Olha, a soberania popular se traduz aí no exercício do direito do voto, que é uma cláusula pétrea.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – E, por ser tão pétrea, que ela é tão dura, que não permite ser eleito quem não pode!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas ela, quando se candidatou, tinha legitimidade para tanto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Em 2008? Em 2008, ela não tinha condição, ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mais foi eleita.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Vossa Excelência está preocupado com a eleição anterior. A eleição anterior se esgotou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas foi eleita debaixo de uma regra constitucional explícita que possibilitava a recandidatura, a sobrevivência de uma emenda.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Desde que fosse elegível.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – A regra não se alterou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Sim. É por isso que o Ministro Eros falou de uma transição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Quatro anos?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas há transições alongadas e transições curtas.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Senhor Presidente, quero inicialmente fazer uma observação para efeito de esclarecimento.

O Dr. Admar Gonzaga fez a gentileza de fazer uma referência a algumas ponderações que eu fiz, no curso da sessão na qual se teve o voto do eminente Ministro Marcelo Ribeiro, que era o relator, e, quando, nas discussões, eu levantei alguns pontos que foram objeto de ponderações, já hoje, aqui, e também, naquela oportunidade, terminei por dizer que o Ministro Eros Grau afirmava naquela ocasião, que a situação era a “situação limite” Essa situação realmente merece discussão, de todo jeito é muito bem-vinda à vista do Ministro Eros Grau.

Para deixar claro, quando eu fiz as indagações, estava no curso de um debate e que eu não votei naquela ocasião para não imaginar que, quando eu esperei o Ministro Eros Grau, eu pudesse imaginar que eu já estava com a minha conclusão firmada. E tanto não estava que eu peço vênia a ministra relatora, mas me convencem as razões do Ministro Eros Grau sobre a qual eu pensei desde aquela ocasião. Afirmou então o Ministro Eros Grau, no voto proferido pelo Ministro Gerado Grossi, no julgamento por esta Corte, TSE, do RO nº 999: “Não se trata de opormos os preceitos contidos no § 5º do art. 14 e no art. 128, § 5º, II, alínea e, da Constituição do Brasil até porque não há conflito entre eles. Trata-se apenas e tão-somente de compreendermos que a interpretação do direito da Constituição não se reduz ao singelo exercício da leitura dos seus textos”.

Convenço-me, Sr. Presidente, das razões que foram aqui expostas com as brilhantes observações tanto da relatora quanto do Ministro Peluso e do Ministro Joaquim Barbosa, aos quais peço vênia para divergir exatamente por dois motivos: primeiro, a peculiaridade que foi demonstrada pelo Ministro Eros Grau me convence – como eu disse – exatamente que estamos diante da aplicação num caso em que guarda realmente singularidade. Foi posto tanto nos autos...

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora) – Só um minuto, Ministra Cármen. Se é tão singular, é sinal de que não há repercussão geral.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Não. A singularidade, quando nós falamos, falamos que não era a circunstância de ser devido a um caso que não poderia se repetir, que não teria repercussão, tanto que os debates demonstram bem isso.

Enfim, quero me manifestar no sentido de que: primeiro, que foi posto, está nos autos, e também foi realçado aqui, da tribuna, que esta recorrente, esta prefeita, naquele período, foi ao Ministério Público e questionou o Ministério Público, que disse que ela, já estando de licença, nem precisava de uma nova licença. Portanto, ela acreditou nisso. Segundo, o primeiro grau e o TRE proferiram decisões favoráveis.

Como disse o Ministro Carlos Britto, no TSE, e já se manifestando aqui, o eleitor acreditou exatamente nessas circunstâncias. Seria, portanto, uma apenação que, neste caso, passaria da pessoa da prefeita e atingiria até esses munícipes, que – eu reconheço – cumprem rigorosamente a Constituição, como todos. E que, neste caso, fez a sua atuação diante de uma manifestação judicial, que é pelo menos – como disse o Ministro Eros Grau –, uma situação peculiar, tanto que se acreditou exatamente nisso.

Não me parece que tenha havido, neste caso específico, o descumprimento a gerar o que foi considerado pelo TSE. Pelo que eu estou, na linha do voto do Ministro Eros Grau, também dando provimento ao recurso exatamente na linha do que ele disse: há uma interpretação permitida, nos termos da Constituição, que fazem com que os arts. 128, § 5º, II, alínea e, possam, sim, ser considerados como não aplicados para o caso da recorrente em face da singular situação que se configurou na espécie.

Portanto, peço vênia a ministra relatora e aos que a seguiram, mas acompanho o voto do Ministro Eros Grau.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Senhor Presidente, eminentes pares, quando da questão de ordem suscitada pela eminente Ministra Ellen Gracie, eu me manifestei no sentido da inexistência da repercussão geral, porque entendi, como entendo ainda, que o caso é único, que o caso é singular, que o caso é peculiar.

No caso, a recorrente foi eleita e, após a sua eleição, sobreveio a Emenda Constitucional nº 45, que vedou aos membros do Ministério Público qualquer participação político-partidária, sem fazer nenhuma ressalva. Mas acontece – como foi frisado aqui – que ela já estava eleita e, portanto, como afirma o eminente ministro adquirido, à reeleição por força do que estabelece o art. 14, § 5º, da nossa Carta Magna.

Penso, Senhor Presidente, eminentes pares, que o que está em jogo aqui é o direito fundamental à participação política – o direito de votar e de ser eleito – geração, um direito de que integra o próprio núcleo axiológico do princípio republicano.

E, se estivermos em face de um conflito de princípios, parece-me que o princípio republicano – que é um princípio magno, que é um superprincípio – deve prevalecer sobre qualquer outro e, portanto, na espécie, aplica-se, com toda a sua força, com toda a sua eficácia, o direito contemplado no art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

Por esses motivos, Senhor Presidente, peço vênias aos que pensam em sentido para dar provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Senhor presidente, só para deixar claro. Particpei do debate, mas não cheguei a proferir o voto propriamente dito.

Quando interpreto o § 5º do art. 14, claro que o faço à luz da cabeça desse mesmo art. 14. O § 5º assegura aos chefes do Poder Executivo essa possibilidade da reeleição ou da recandidatura, reelegibilidade, portanto, é a matéria de que trata o § 5º do art. 14.

Acontece que a cabeça do art. 14 é consagradora do princípio da soberania popular; dizendo que a soberania popular será exercida, antes de tudo, pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto.

Soberania é qualidade de quê? Do soberano. E soberano só pode ser o povo, que está acima de tudo e que está acima de todos, super-omnia. O povo elegeu a atual recorrente, a ora recorrente para um mandato de quatro anos com a possibilidade da recondução, da reeleição. Essa foi a vontade expressa do eleitor soberano. Essa qualidade do voto que é própria do eleitor soberano, essa qualidade é uma cláusula pétrea. O voto direto e secreto, universal e periódico é uma cláusula pétrea, sendo que essa periodicidade poderia ser renovada por um único período subsequente. De sorte que a Emenda Constitucional nº 45, embora veiculadora de normas constitucionais, não poderia ferir essa cláusula pétrea, não poderia se contrapor a ela para derruí-la, para derrubá-la.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, só uma pergunta: se for dado provimento ao recurso e ela tomar posse, quero saber se, na próxima eleição, ela pode candidatar-se novamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Eu faço outra pergunta a Vossa Excelência: quem se elegeu agora governador, por exemplo, tem o direito à reeleição, à possibilidade de reeleição, tem o direito à recandidatura. Se sobrevier uma emenda constitucional extinguindo a reeleição no Brasil, esse governador

investido no seu cargo poderá ser alcançado por essa emenda? Ou a emenda só poderá entrar em vigor após o quadriênio subsequente? Porque as regras do jogo são essas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quando criada a reeleição, a recíproca não foi verdadeira!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Agora, a recíproca já é diferente. A Constituição assegura a quem se investiu na chefia do Poder Executivo – vamos pensar num primeiro mandato – a possibilidade da recondução. E, se sobrevier uma emenda extinguindo a reeleição? Os eleitos para o primeiro mandato poderão ser alcançados por essa emenda? Não estou falando de terceiro, nem de quarto, nem de quinto mandato.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Ministro Carlos Britto, Vossa Excelência me permite? Pense no absurdo da situação a que a divergência pode levar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Quem foi eleito para dois mandatos provavelmente terá direito adquirido para mais dois, e assim sucessivamente. Caso de dinastia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – Ministro Celso de Mello, do que entendi do debate, pelo menos das posições contrapostas, o que se está afirmando é apenas a falta, talvez, ou em outras palavras, a existência de uma lacuna constitucional que deveria ter previsto uma regra de transição para essas pessoas que concorreram devidamente e que teriam direito a uma transição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Uma transição lógica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – Não é um direito a uma reeleição.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – A transição dela durou quatro anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – É uma reeleição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Até porque a atual Constituição, no § 5º do art. 14, somente aceita a reelegibilidade para um único período subsequente. Isso está muito bem-posto, com todas as letras.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite? Acho que poderíamos raciocinar em outros termos, pensar na seguinte hipótese: suponhamos que a situação da candidata estivesse sendo decidida hoje – a sua segunda candidatura. Ela estaria sujeita a dois tipos de objeções simultâneas contra a sua candidatura. Primeiro, poderiam dizer: ela não pode reeleger-se, porque a Constituição não permite. Segundo tipo de objeção: ela não pode reeleger-se, porque não cumpre a condição de não ser membro do Ministério Público. A primeira objeção está respondida pelo art. 14, § 5º; a segunda, não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Eu acho as duas premissas falsas, se Vossa Excelência me permite.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Não é premissa. São duas objeções. Uma é dizer: não pode candidatar-se, porque não pode ser reeleito, problema da reeleição; segundo: não pode candidatar-se, porque, a despeito de poder ser reeleito, não preenche um requisito negativo de elegibilidade. Noutras palavras, é membro do Ministério Público e não se afastou definitivamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas essa regra não incide senão depois.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – São duas classes de objeções.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas essa regra não incide senão depois de ultrapassada a transição lógica.

SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas que transição, ministro?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Por isso foi que o Ministro Gilmar Mendes perguntou se estamos cuidando simplesmente de uma transição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Ministro, quatro anos de vigência da emenda.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Não. Quando a emenda chegou, ela não tinha nenhum mandato, Excelência, ainda não havia nem tomado posse.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Ela já estava eleita.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Estava eleita, ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Então, tornou posse, exerceu os seus quatro anos para os quais foi eleita e, segundo a óptica do eleitor, não apenas dela, mas do próprio eleitor, ela estava habilitada a postular uma recondução. É a transição lógica de que fala o Ministro Eros.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas, se a óptica do eleitor legitimasse qualquer eleição, o TSE, que Vossa Excelência tão bem preside, não estava cassando aí ...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – A óptica do eleitor não se inclui entre as condições de elegibilidade que são fixadas para o candidato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas quando o pedido de registro de candidatura foi feito pela segunda vez, a recorrente já se encontrava no exercício do cargo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – São coisas distintas. Mas Ministro Britto, há outro exemplo bem chão que eu gostaria de dar. Devem existir, no Brasil, cerca de dez mil membros do Ministério Público. Essas dez mil pessoas, desde 1º de janeiro de 2005, estão terminantemente proibidas de ter filiação partidária, exceto essa senhora e provavelmente mais meia dúzia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – É um caso especialíssimo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Não há nada de especial nesse caso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas essa senhora, ela tem revelado possuir uma vocação binária: tanto se acha habilitada para exercer as atividades do Ministério Público quanto para representar o povo, exercer o mandato popular. É uma vocação binária e a Constituição prestigia a atividade político-partidária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, já havia adiantado o convencimento sobre a matéria e ressaltou que o objetivo maior da norma constitucional é obstaculizar a atuação partidária daquele que esteja a atuar como fiscal da lei, como titular da ação penal, o integrante do Ministério Público. À época em que a recorrente buscou o registro visando ao segundo mandato, estava licenciada em razão do mandato anterior e assim continuou, não retornando ao Ministério Público. Ainda que veja a situação como ambígua, devo pronunciar-me viabilizando o exercício de um direito inerente à cidadania – o direito daqueles que estão no mandato de apresentarem-se como candidatos à reeleição.

Voto no sentido de prover, portanto, o recurso extraordinário interposto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por sua Excelência), a aplicação seria imediata, apanhando aqueles que já estavam integrados ao quadro funcional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Se Vossa Excelência me permite, a brilhante sustentação de Vossa Excelência me levou à seguinte conclusão: no instante em que ela terminou o mandato, cessou, *ipso iure*, a sua filiação político-partidária por proibição constitucional direta.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Noutras palavras, ela foi eleita por um partido ao qual não podia estar filiada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Já que a Emenda 45 não incide, há um bloqueio lógico, *pro tempore*, de não incidência da Emenda nº 45 para essas situações.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Por quê? Onde está isso, ministro?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Evidente que está; é a transição lógica de que falou o Ministro Eros Grau.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas que transição, ministro?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Transição de quatro anos, ministro?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Direito fundamental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), não levando em conta, mas – perdoe-me Vossa Excelência –, apenas para não parecer incongruente, não enfrentamos, nas respostas formalizadas, situações concretas em que o membro do Ministério Público, devidamente licenciado como admitido à época da candidatura, estivesse no exercício do mandato e tivesse se apresentado à reeleição. Não enfrentamos esse tema.

Voto

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente) – Senhores Ministros, com certeza esta discussão é extremamente rica, como se mostrou, nas suas

múltiplas abordagens. A questão do direito adquirido ou eventualmente de um direito à recandidatura ou decorrente de um modelo de segurança jurídica, a falta de eventual cláusula necessária de transição, tendo em vista a sustação dessa possibilidade especialmente para aqueles que se encontravam na atividade política, no caso de que se cuida, no momento em que sobreveio a emenda ou a proibição completa, considerando a mudança de regime, tudo isso já foi aqui colocado e em visões que sustentam as duas posições contrapostas.

Vou pedir, fazendo esse brevíssimo resumo, vênias ao eminente relator e a todos os que o seguiram para acompanhar a divergência instalada a partir do voto do Ministro Eros Grau, fazendo essas breves notas.

A jurisprudência é fartíssima e, quando se trata de regime jurídico ou estatuto jurídico, nós não cansamos de enfatizar, como amplamente já foi enfatizado, que não há direito adquirido a um dado regime jurídico ou que não há direito adquirido a um dado estatuto jurídico. Essa é a jurisprudência, creio que mais que do que centenária, do Supremo Tribunal Federal.

Também nós temos reconhecido, nos últimos tempos, que esta doutrina do direito adquirido não se presta para resolver as múltiplas situações que envolvem peculiares domínios de segurança jurídica. Pegando um exemplo simples: o direito à aposentadoria. Se se estende, por exemplo, a idade limite para aposentadoria, ou tempo de serviço para a aposentadoria, quem não perfaz aquele tempo, adquirido, porque aqui misturam-se princípio e regra e, portanto, nós temos que contemplar uma situação, como fala Dworkin, de tudo ou nada. Se não se preenche o requisito, ainda que falte um dia para completar aquele requisito, a mudança se operou de forma eficaz.

Então se pergunta: aqui e alhures, será essa uma solução justa do ponto de vista de justiça material? Será que não haveria uma lacuna aqui – pelo menos uma lacuna – quanto a uma regra de transição? Essa a questão que se colocou, por exemplo, no direito alemão, quando houve a discussão sobre o censo, a obrigatoriedade de prestar informação às autoridades responsáveis pelo censo. Havia, naquele momento, um debate intenso sobre se o cidadão não teria direito de recusar a prestação dessas informações, tendo em vista que elas poderiam ser utilizadas até para fins militares. Então, aquelas pessoas que perfilhavam aquilo que se diziam ideias pacifistas: “Eu não posso oferecer essas informações sabendo que elas poderão ser usadas para fins outros inclusive belicosos”.

Esse debate chegou à Corte Constitucional alemã, que afirmou a constitucionalidade da lei do censo. Do contrário, se houvesse tanta lacuna, se houvesse tantas pessoas que pudessem recusar a prestação de informações, o censo perderia a sua consistência. Mas se diz, então, que é preciso que haja normas de organização e procedimento que assegurem a essas pessoas que têm desconfiança a certeza de que informações não serão usadas para outros

fins que não estes, estatísticos e de planejamento, não para outros fins inclusive bélicos. E a Corte produz uma dessas sentenças intermédias para dizer que havia uma lacuna, havia normas que precisavam completar. Este é um exemplo de que precisavam completar aquele modelo.

No caso de regras de transição, especialmente diante de mudanças mais graves, de mudanças de estatuto, nós temos feito essas aproximações. O Ministro Eros Grau citou no seu voto aquela decisão que nós invocamos – inclusive, o Ministro Eros Grau não concorda, mas invoquei na época a ideia de proporcionalidade em sentido estrito –, o caso do membro do Ministério Público que fez o concurso e que tinha um tempo incompleto.

É um pouco isso que nós estamos colocando aqui, evocando, então, essa ideia não de direito adquirido – eu diria –, mas de segurança jurídica nesta dimensão mais ampla, a ideia de que seria necessário, especialmente para aqueles que eram exercentes de mandato, que houvesse uma cláusula de transição. É como se nós estivéssemos dizendo que o constituinte teria que ter contemplado, a partir dessa perspectiva de proporcionalidade, uma regra de transição.

Com isso, acredito que nós colocamos o debate nesses trilhos e fazemos a ressalva tão somente para aqueles exercentes de mandato eletivo.

Não estamos, portanto, afirmando direito adquirido e nem revogando a nossa jurisprudência sobre a inexistência de direito adquirido a estatuto jurídico ou a regime jurídico, mas fazendo apenas um juízo tópico tendo em vista essa situação.

E, com isso, portanto, reconhecemos essa possibilidade – aqueles que estão subscrevendo a tese do provimento do recurso. Entre eles, então, eu me inscrevo com essas observações, invocando a ideia de segurança jurídica, a proporcionalidade em sentido estrito e esse pensamento do possível que temos invocado aqui ou acolá para apontar essas lacunas parciais do texto constitucional, como já fizemos naqueles casos dos procuradores do trabalho que puderam, mesmo sem ter os dez anos – na falta de pessoas que tivessem essa regra do Ministério Público representando a Defensoria Pública.

Portanto, é nessa ambiência teórica que eu tento inscrever esse voto para também acompanhar a manifestação inicial do Ministro Eros Grau.

EXTRATO DA ATA

Recurso Extraordinário nº 597.994-6/PA – Relatora originária: Min. Ellen Gracie – Relator para o acórdão: Min. Eros Grau – Recorrente: Maria do Carmo Martins Lima (Advs.: Mauro Cesar Santos e outro) – Recorrido: José Erasmo Maia Costa (Advs.: José Maria Ferreira Lima e outro) (Advs.: Admar Gonzaga e outro) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie (relatora) e os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Cezar Peluso. Votou o presidente. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie (relatora), Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Celso de Mello. Votou o presidente, Ministro Gilmar Mendes. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram, pela recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin; pelo recorrido, o Dr. Admar Gonzaga Neto e, pelo Ministério Público Federal, o procurador-geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Plenário, 4.6.2009.

Presidência do Senhor Ministro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Cármen Lúcia. Gilmar Mendes. de Mello, Marco Joaquim Barbosa, procurador-geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.



Índice de Assuntos

A

Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder. Contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Cumulação de ações. Competência. Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Ação de investigação judicial eleitoral. Recurso ordinário (Cabimento). Eleição estadual. Inelegibilidade (Abuso de poder). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Abuso de poder. Contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Cumulação de ações. Competência. **Ação de investigação judicial eleitoral.** Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Abuso de poder. Propaganda institucional (Município). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Candidato a cargo eletivo (Governador e vice-governador). Conteúdo (Semelhança). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Abuso do poder econômico. Instituição beneficente (Dirigente). **Inelegibilidade.** Ac. no RO nº 1.465, de 31.3.2009, *JTSE 2/2009/79*

Ação cautelar (Efeito suspensivo). **Cassação de diploma eleitoral (Governador e vice-governador).** Decisão judicial (Execução imediata). Ac. na Ac nº 3.100, de 27.11.2008, *JTSE 2/2009/106*

Analogia (Código de Processo Civil). **Recurso ordinário.** Tribunal *ad quem* (Julgamento). Tribunal *a quo* (Extinção do processo sem resolução do mérito). Matéria de direito. Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Atividade político-partidária (Vedação). **Inelegibilidade.** Cargo de prefeito (Reeleição). Membro do Ministério Público. Ac.-STF no RE nº 597.994-6, de 4.6.2009, *JTSE 2/2009/283*; Ac. no REspe nº 33.174, de 16.12.2008, *JTSE 2/2009/192*

Ato normativo (Caráter geral). Instrução do Tribunal Superior Eleitoral. **Mandado de segurança (Cabimento)**. Ac. no MS nº 3.738, de 9.9.2008, *JTSE 2/2009/119*

Aumento (Ato normativo). **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Ex-presidente (Câmara Municipal). Subsídio (Vereador). Ac. no REspe nº 29.883, de 2.2.2009, *JTSE 2/2009/172*

C

Cabo eleitoral. **Contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 30-A)**. Vestuário (Distribuição). Ac. no RO nº 1.449, de 31.3.2009, *JTSE 2/2009/75*

Campanha eleitoral. Doação. Cooperativa. Ac. no MS nº 3.821, de 2.9.2008, *JTSE 2/2009/129*

Candidato a cargo eletivo (Governador e vice-governador). Conteúdo (Semelhança). **Abuso de poder**. Propaganda institucional (Município). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Cargo de prefeito (Reeleição). Membro do Ministério Público. Atividade político-partidária (Vedação). **Inelegibilidade**. Ac.-STF no RE nº 597.994-6, de 4.6.2009, *JTSE 2/2009/283*; Ac. no REspe nº 33.174, de 16.12.2008, *JTSE 2/2009/192*

Cassação de diploma eleitoral (Governador e vice-governador). Decisão judicial (Execução imediata). Ação cautelar (Efeito suspensivo). Ac. na AC. nº 3.100, de 27.11.2008, *JTSE 2/2009/106*

Competência. **Ação de investigação judicial eleitoral**. Abuso de poder. Contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Cumulação de ações. Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Competência. **Fidelidade partidária**. Desfiliação partidária. Suplente. Res. nº 23.079, de 9.6.2009, *JTSE 2/2009/277*

Competência. **Recurso contra expedição de diploma**. Deputado estadual. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

Competência. **Recurso contra expedição de diploma**. Deputado estadual. Deputado federal. Senador. Governador. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

Competência. **Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A)**. Contas de campanha eleitoral. Ac. no REspe nº 28.357, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/135*

Contas de campanha eleitoral. Competência. **Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A)**. Ac. no REspe nº 28.357, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/135*

Contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Cumulação de ações. Competência. **Ação de investigação judicial eleitoral**. Abuso de poder. Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Contas de campanha eleitoral. Legitimidade ativa. **Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A)**. Ac. no RO nº 1.498, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/84*

Contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Vestuário (Distribuição). Cabo eleitoral. Ac. no RO nº 1.449, de 31.3.2009, *JTSE 2/2009/75*

Conteúdo (Acesso). Sessão (Publicação). **Decisão judicial (Tribunal Superior Eleitoral)**. Res. nº 22.940, de 22.9.2008, *JTSE 2/2009/255*

Conteúdo (Semelhança). **Abuso de poder**. Propaganda institucional (Município). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Candidato a cargo eletivo (Governador e vice-governador). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Cooperativa. **Campanha eleitoral**. Doação. Ac. no MS nº 3.821, de 2.9.2008, *JTSE 2/2009/129*

Cumulação de ações. Competência. **Ação de investigação judicial eleitoral**. Abuso de poder. Contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

D

Decisão judicial (Execução imediata). Ação cautelar (Efeito suspensivo). **Cassação de diploma eleitoral (Governador e vice-governador)**. Ac. na Ac nº 3.100, de 27.11.2008, *JTSE 2/2009/106*

Decisão judicial (Tribunal Superior Eleitoral). Conteúdo (Acesso). Sessão (Publicação). Res. nº 22.940, de 22.9.2008, *JTSE 2/2009/255*

Deputado estadual. Competência. **Recurso contra expedição de diploma**. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

Deputado estadual. Deputado federal. Senador. Governador. Competência. **Recurso contra expedição de diploma.** Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

Deputado federal. Senador. Governador. Competência. **Recurso contra expedição de diploma.** Deputado estadual. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

Desfiliação partidária. Justificação judicial. Mandato eletivo (Perda). Res. nº 23.035, de 7.4.2009, *JTSE 2/2009/268*

Desfiliação partidária. Suplente. Competência. **Fidelidade partidária.** Res. nº 23.079, de 9.6.2009, *JTSE 2/2009/277*

Desincompatibilização (Prazo). Eleição (Renovação). Ac. no REspe nº 35.254, de 31.3.2009, *JTSE 2/2009/214*

Diretório nacional (Observância). **Partido político.** Fundo Partidário. Limitação (Pagamento de pessoal). Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Doação. Cooperativa. **Campanha eleitoral.** Ac. no MS nº 3.821, de 2.9.2008, *JTSE 2/2009/129*

324

E

Eleição (Renovação). **Desincompatibilização (Prazo).** Ac. no REspe nº 35.254, de 31.3.2009, *JTSE 2/2009/214*

Eleição estadual. Eleição federal. **Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A).** Recurso ordinário (Cabimento). Ac. no RO nº 1.498, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/84*

Eleição estadual. Inelegibilidade (Abuso de poder). **Ação de investigação judicial eleitoral.** Recurso ordinário (Cabimento). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Eleição federal. **Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A).** Recurso ordinário (Cabimento). Eleição estadual. Ac. no RO nº 1.498, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/84*

Estação geradora. Transmissão (Bloqueio). Estação retransmissora. Estação repetidora. **Propaganda eleitoral (Horário gratuito).** Res. nº 22.915, de 28.8.2008, *JTSE 2/2009/221*; Res. nº 22.927, de 4.9.2008, *JTSE 2/2009/248*

Estação repetidora. **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Estação geradora. Transmissão (Bloqueio). Estação retransmissora. Res. nº 22.915, de 28.8.2008, *JTSE 2/2009/221*; Res. nº 22.927, de 4.9.2008, *JTSE 2/2009/248*

Estação retransmissora. Estação repetidora. **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Estação geradora. Transmissão (Bloqueio). Res. nº 22.915, de 28.8.2008, *JTSE 2/2009/221*; Res. nº 22.927, de 4.9.2008, *JTSE 2/2009/248*

Ex-presidente (Câmara Municipal). Subsídio (Vereador). Aumento (Ato normativo). **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Ac. no REspe nº 29.883, de 2.2.2009, *JTSE 2/2009/172*

F

Fato superveniente (Condenação em ação civil pública). Perda de direitos políticos. **Recurso contra expedição de diploma**. Legitimidade ativa. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*; Ac. no RCED nº 728, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/65*

Fidelidade partidária. Desfiliação partidária. Suplente. Competência. Res. nº 23.079, de 9.6.2009, *JTSE 2/2009/277*

Fundação de direito privado. Partido político (Manutenção). Imposto (Abrangência). Limitação (Cálculo). Prestação de serviço (Abrangência). **Partido político**. Fundo Partidário. Pagamento (Pessoal). Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Fundo Partidário. Limitação (Pagamento de pessoal). Diretório nacional (Observância). **Partido político**. Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Fundo Partidário. Pagamento (Pessoal). Fundação de direito privado. Partido político (Manutenção). Imposto (Abrangência). Limitação (Cálculo). Prestação de serviço (Abrangência). **Partido político**. Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

G

Governador. Competência. **Recurso contra expedição de diploma**. Deputado estadual. Deputado federal. Senador. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

I

Imposto (Abrangência). Limitação (Cálculo). Prestação de serviço (Abrangência). **Partido político.** Fundo Partidário. Pagamento (Pessoal). Fundação de direito privado. Partido político (Manutenção). Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Inelegibilidade. Abuso do poder econômico. Instituição beneficente (Dirigente). Ac. no RO nº 1.465, de 31.3.2009, *JTSE 2/2009/79*

Inelegibilidade. Cargo de prefeito (Reeleição). Membro do Ministério Público. Atividade político-partidária (Vedação). Ac.-STF no RE nº 597.994-6, de 4.6.2009, *JTSE 2/2009/283*; Ac. no REspe nº 33.174, de 16.12.2008, *JTSE 2/2009/192*

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Ex-presidente (Câmara Municipal). Subsídio (Vereador). Aumento (Ato normativo). Ac. no REspe nº 29.883, de 2.2.2009, *JTSE 2/2009/172*

Inelegibilidade (Abuso de poder). **Ação de investigação judicial eleitoral.** Recurso ordinário (Cabimento). Eleição estadual. Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

326

Instituição beneficente (Dirigente). **Inelegibilidade.** Abuso do poder econômico. Ac. no RO nº 1.465, de 31.3.2009, *JTSE 2/2009/79*

Instrução do Tribunal Superior Eleitoral. **Mandado de segurança (Cabimento).** Ato normativo (Caráter geral). Ac. no MS nº 3.738, de 9.9.2008, *JTSE 2/2009/119*

Internet (Acompanhamento do processo). **Recurso especial.** Prazo (Contagem). Ac. no AgRgREspe nº 32.275, de 6.11.2008, *JTSE 2/2009/189*

Internet (Sítio). Partido político. **Propaganda eleitoral.** Ac. no MS nº 3.738, de 9.9.2008, *JTSE 2/2009/119*

J

Justificação judicial. Mandato eletivo (Perda). **Desfiliação partidária.** Res. nº 23.035, de 7.4.2009, *JTSE 2/2009/268*

L

Legitimidade ativa. Fato superveniente (Condenação em ação civil pública). Perda de direitos políticos. **Recurso contra expedição de diploma**. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*; Ac. no RCED nº 728, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/65*

Legitimidade ativa. **Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A)**. Contas de campanha eleitoral. Ac. no RO nº 1.498, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/84*

Limitação (Cálculo). Prestação de serviço (Abrangência). **Partido político**. Fundo Partidário. Pagamento (Pessoal). Fundação de direito privado. Partido político (Manutenção). Imposto (Abrangência). Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Limitação (Pagamento de pessoal). Diretório nacional (Observância). **Partido político**. Fundo Partidário. Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

M

Mandado de segurança (Cabimento). Ato normativo (Caráter geral). Instrução do Tribunal Superior Eleitoral. Ac. no MS nº 3.738, de 9.9.2008, *JTSE 2/2009/119*

Mandato eletivo (Perda). **Desfiliação partidária**. Justificação judicial. Res. nº 23.035, de 7.4.2009, *JTSE 2/2009/268*

Matéria de direito. Analogia (Código de Processo Civil). **Recurso ordinário**. Tribunal *ad quem* (Julgamento). Tribunal *a quo* (Extinção do processo sem resolução do mérito). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Membro do Ministério Público. Atividade político-partidária (Vedação). **Inelegibilidade**. Cargo de prefeito (Reeleição). Ac.-STF no RE nº 597.994-6, de 4.6.2009, *JTSE 2/2009/283*; Ac. no REspe nº 33.174, de 16.12.2008, *JTSE 2/2009/192*

Membro do Ministério Público (Intimação pessoal). **Registro de candidato**. Recurso. Prazo (Contagem). Ac. no AgRgREspe nº 29.883, de 11.10.2008, *JTSE 2/2009/141*

P

Pagamento (Pessoal). Fundação de direito privado. Partido político (Manutenção). Imposto (Abrangência). Limitação (Cálculo). Prestação de serviço (Abrangência). **Partido político**. Fundo Partidário. Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Partido político. Fundo Partidário. Limitação (Pagamento de pessoal). Diretório nacional (Observância). Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Partido político. Fundo Partidário. Pagamento (Pessoal). Fundação de direito privado. Partido político (Manutenção). Imposto (Abrangência). Limitação (Cálculo). Prestação de serviço (Abrangência). Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Partido político. **Propaganda eleitoral.** Internet (Site). Ac. no MS nº 3.738, de 9.9.2008, *JTSE 2/2009/119*

Partido político (Manutenção). Imposto (Abrangência). Limitação (Cálculo). Prestação de serviço (Abrangência). **Partido político.** Fundo Partidário. Pagamento (Pessoal). Fundação de direito privado. Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Perda de direitos políticos. **Recurso contra expedição de diploma.** Legitimidade ativa. Fato superveniente (Condenação em ação civil pública). Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*; Ac. no RCED nº 728, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/65*

Prazo (Contagem). Internet (Acompanhamento do processo). **Recurso especial.** Ac. no AgRgREspe nº 32.275, de 6.11.2008, *JTSE 2/2009/189*

Prazo (Contagem). Membro do Ministério Público (Intimação pessoal). **Registro de candidato.** Recurso. Ac. no AgRgREspe nº 29.883, de 11.10.2008, *JTSE 2/2009/141*

Preenchimento (Cálculo). **Quociente eleitoral.** Vaga (Sobra). Res. nº 23.052, de 7.5.2009, *JTSE 2/2009/273*

Prestação de serviço (Abrangência). **Partido político.** Fundo Partidário. Pagamento (Pessoal). Fundação de direito privado. Partido político (Manutenção). Imposto (Abrangência). Limitação (Cálculo). Res. nº 23.018, de 10.3.2009, *JTSE 2/2009/264*

Propaganda eleitoral. Internet (Site). Partido político. Ac. no MS nº 3.738, de 9.9.2008, *JTSE 2/2009/119*

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Candidato a cargo eletivo (Governador e vice-governador). Conteúdo (Semelhança). **Abuso de poder.** Propaganda institucional (Município). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Estação geradora. Transmissão (Bloqueio). Estação retransmissora. Estação repetidora. Res. nº 22.915, de 28.8.2008, *JTSE 2/2009/221*; Res. nº 22.927, de 4.9.2008, *JTSE 2/2009/248*

Propaganda institucional (Município). Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Candidato a cargo eletivo (Governador e vice-governador). Conteúdo (Semelhança). **Abuso de poder.** Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Q

Quociente eleitoral. Vaga (Sobra). Preenchimento (Cálculo). Res. nº 23.052, de 7.5.2009, *JTSE 2/2009/273*

R

Recurso. Prazo (Contagem). Membro do Ministério Público (Intimação pessoal). **Registro de candidato.** Ac. no AgRgREspe nº 29.883, de 11.10.2008, *JTSE 2/2009/141*

Recurso contra expedição de diploma. Deputado estadual. Competência. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

Recurso contra expedição de diploma. Deputado estadual. Deputado federal. Senador. Governador. Competência. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

Recurso contra expedição de diploma. Legitimidade ativa. Fato superveniente (Condenação em ação civil pública). Perda de direitos políticos. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*; Ac. no RCED nº 728, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/65*

Recurso especial. Prazo (Contagem). Internet (Acompanhamento do processo). Ac. no AgRgREspe nº 32.275, de 6.11.2008, *JTSE 2/2009/189*

Recurso ordinário. Tribunal *ad quem* (Julgamento). Tribunal *a quo* (Extinção do processo sem resolução do mérito). Matéria de direito. Analogia (Código de Processo Civil). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Recurso ordinário (Cabimento). Eleição estadual. Eleição federal. **Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A).** Ac. no RO nº 1.498, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/84*

Recurso ordinário (Cabimento). Eleição estadual. Inelegibilidade (Abuso de poder). **Ação de investigação judicial eleitoral**. Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Registro de candidato. Recurso. Prazo (Contagem). Membro do Ministério Público (Intimação pessoal). Ac. no AgRgREspe nº 29.883, de 11.10.2008, *JTSE 2/2009/141*

Rejeição de contas. Ex-presidente (Câmara Municipal). Subsídio (Vereador). Aumento (Ato normativo). **Inelegibilidade**. Ac. no REspe nº 29.883, de 2.2.2009, *JTSE 2/2009/172*

Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Contas de campanha eleitoral. Competência. Ac. no REspe nº 28.357, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/135*

Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Contas de campanha eleitoral. Legitimidade ativa. Ac. no RO nº 1.498, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/84*

Representação (Lei nº 9.504/97, art. 30-A). Recurso ordinário (Cabimento). Eleição estadual. Eleição federal. Ac. no RO nº 1.498, de 19.3.2009, *JTSE 2/2009/84*

S

Senador. Governador. Competência. **Recurso contra expedição de diploma**. Deputado estadual. Deputado federal. Ac. no RCED nº 694, de 5.8.2008, *JTSE 2/2009/11*

Sessão (Publicação). **Decisão judicial (Tribunal Superior Eleitoral)**. Conteúdo (Acesso). Res. nº 22.940, de 22.9.2008, *JTSE 2/2009/255*

Subsídio (Vereador). Aumento (Ato normativo). **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Ex-presidente (Câmara Municipal). Ac. no REspe nº 29.883, de 2.2.2009, *JTSE 2/2009/172*

Suplente. Competência. **Fidelidade partidária**. Desfiliação partidária. Res. nº 23.079, de 9.6.2009, *JTSE 2/2009/277*

T

Transmissão (Bloqueio). Estação retransmissora. Estação repetidora. **Propaganda eleitoral (Horário gratuito)**. Estação geradora. Res. nº 22.915, de 28.8.2008, *JTSE 2/2009/221*; Res. nº 22.927, de 4.9.2008, *JTSE 2/2009/248*

Tribunal *ad quem* (Julgamento). Tribunal *a quo* (Extinção do processo sem resolução do mérito). Matéria de direito. Analogia (Código de Processo Civil). **Recurso ordinário**. Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

Tribunal *a quo* (Extinção do processo sem resolução do mérito). Matéria de direito. Analogia (Código de Processo Civil). **Recurso ordinário**. Tribunal *ad quem* (Julgamento). Ac. no RO nº 2.339, de 5.2.2009, *JTSE 2/2009/89*

V

Vaga (Sobra). Preenchimento (Cálculo). **Quociente eleitoral**. Res. nº 23.052, de 7.5.2009, *JTSE 2/2009/273*

Vestuário (Distribuição). Cabo eleitoral. **Contas de campanha eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 30-A)**. Ac. no RO nº 1.449, de 31.3.2009, *JTSE 2/2009/75*



Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
RCED	694	AP	5.8.2008	11
RCED	728	AP	5.8.2008	65
RO	1.449	GO	31.3.2009	75
RO	1.465	RJ	31.3.2009	79
RO	1.498	ES	19.3.2009	84
RO	2.339	SP	5.2.2009	89
AC	3.100	PB	27.11.2008	106
MS	3.738	DF	9.9.2008	119
MS	3.821	SP	2.9.2008	129
REspe	28.357	SP	19.3.2009	135
AgRREspe	29.883	SP	11.10.2008	141
REspe	29.883	SP	2.2.2009	172
AgRREspe	32.275	RJ	6.11.2008	189
REspe	33.174	PA	16.12.2008	192
REspe	35.254	TO	31.3.2009	214

RESOLUÇÕES

Tipo de processo	Número	UF	Nº da Decisão	Data	Página
Pet	2.860	DF	22.915	28.8.2008	221
Pet	2.860	DF	22.927	4.9.2008	248
PA	20.043	DF	22.940	22.9.2008	255
Cta	1.674	DF	23.018	10.3.2009	264
Cta	1.678	DF	23.035	7.4.2009	268
Cta	1.394	DF	23.052	7.5.2009	273
Cta	1.693	DF	23.079	9.6.2009	277

STF

336

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
RE	597.994-6	PA	4.6.2009	283



SGI

SECRETARIA DE GESTÃO DA INFORMAÇÃO

Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5, entrelinhas de 13 pontos, em papel reciclado 75g/m2 (miolo) e
papel reciclado 240g/m2 (capa).

