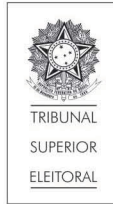




REVISTA DE
JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



Volume 21 – Número 3 – Julho/Setembro 2010



ISSN 0103-6793

REVISTA DE
JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 21 – Número 3
Julho/Setembro 2010

© 2012 Tribunal Superior Eleitoral

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2
70070-600 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3030-9225
Fac-símile: (61) 3316-3930

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. 21, n. 3
(jul./set. 2010)-.

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

ISSN 0103-6793

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

CDDir 340.605

Tribunal Superior Eleitoral

Biênio 2010-2012

Presidente

Ministro Ricardo Lewandowski

Vice-Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Ministros

Ministro Marco Aurélio

Ministra Nancy Andrighi

Ministro Gilson Dipp

Ministro Marcelo Ribeiro

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Composição atual

Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Vice-Presidente

Ministro Marco Aurélio

Ministros

Ministro Dias Toffoli

Ministra Nancy Andrighi

Ministro Gilson Dipp

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Sumário

JURISPRUDÊNCIA	
Acórdãos	11
ÍNDICE DE ASSUNTOS	219
ÍNDICE NUMÉRICO	227



Jurisprudência



Acórdãos

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11.755
(39014-70.2009.6.00.0000)
JANDAIA – GO**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravantes: Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento (PSDB/PR/PTdoB) e outros.

Advogados: Afrânio Cotrim Júnior e outros.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Jerônimo Pereira Lopes.

Advogados: Paulo César Bernardo e outros.

Agravado: Cledson Antônio de Oliveira.

Advogados: Helenilda Pereira da Silva Quirino e outros.

**Agravo de instrumento. Recurso especial. Contagem de prazo em horas.
Sendo plausível o respectivo fundamento, dá-se provimento a agravo regimental a fim de determinar o processamento do recurso especial, com a abertura de vista à parte contrária para oferecimento de contrarrazões, mantida a mesma relatoria, embora vencido o relator.**

11

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o agravo regimental da Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento e outros, e desprover o agravo regimental do Ministério Público Eleitoral, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 18 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 23.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Juízo da 84ª Zona Eleitoral de Goiás julgou improcedente representação, por captação

ilícita de sufrágio, proposta pela Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento, por Maria Aparecida Ferreira e pelo Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) de Jandaia em face de Jerônimo Pereira Lopes e de Cledson Antônio de Oliveira, candidatos, respectivamente, aos cargos de prefeito e de vereador daquele município.

Seguiu-se a interposição de recurso pelos representantes, ao qual foi negado seguimento por decisão de fls. 507-511, em razão de manifesta intempestividade.

Interposto agravo regimental, o Tribunal Regional Eleitoral daquele estado negou-lhe provimento, à unanimidade (fls. 529-539).

Eis a ementa do agravo regimental (fl. 538):

Eleições 2008. Agravo regimental. Recurso eleitoral. Intempestividade. Agravo improvido.

1. O prazo para recurso contra sentença que decide representação por captação ilícita de sufrágio é de 24 horas (art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/1997) e deve ser contado minuto a minuto, conforme determina o art. 132, § 4º, do Código Civil. (Precedentes: TSE, Ag. Reg. nº 3.222 e Ag. Reg. nº 369).

2. É ônus do recorrente demonstrar, no momento da interposição do recurso, a sua tempestividade ou provar fato impeditivo da protocolização do recurso no prazo legal. (Precedentes: STF, Ag. Reg. nº 536.881 e TSE, Ag. Reg. nº 25.193).

Agravo regimental conhecido e provido.

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 542-551), ao qual o presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento (fls. 557-559).

Houve então agravo de instrumento (fls. 2-10), a que neguei seguimento por decisão de fls. 596-600.

Daí a interposição de dois agravos regimentais: o primeiro, pela Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento, por Maria Aparecida Ferreira e pelo Diretório Municipal do PSDB (fls. 602-609); o segundo, pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 613-617).

A Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento, Maria Aparecida Ferreira e o Diretório Municipal do PSDB sustentam que, conforme jurisprudência desta Corte, os prazos fixados em horas podem ser convertidos em dias, se a situação fática o permitir. Citam acórdãos neste sentido.

Apontam que o vencimento do prazo para interposição do recurso ocorreria fora do horário de expediente da secretaria, já que o prazo expiraria às 10h44, no mesmo horário em que foram intimados, e o atendimento ao público se iniciava às 13h.

A esse respeito, ressaltam que, na interposição do recurso especial, apresentaram cópia da Portaria nº 222/2007, que dispõe sobre o horário de expediente externo da secretaria e dos cartórios eleitorais daquele Tribunal,

tendo sido tal documento desconsiderado pelo presidente do regional, ao negar seguimento ao apelo.

Afirmam que o termo final do prazo se encerrou em “momento de inviabilidade da prática de ato processual por ato alheio à vontade do agente interessado” (fl. 608).

Aduzem que a Lei nº 1.408/1951, que dispõe sobre a prorrogação dos prazos judiciais nos casos em que o fechamento do foro se encerrar antes da hora legal, não trata especificamente dos prazos fixados em horas.

Já o Ministério Público Eleitoral, no agravo de fls. 613-617, sustenta não ser aplicável ao caso em tela o prazo de 24 horas consignado no art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que a incidência de tal prazo pode colocar em risco a garantia constitucional do acesso à justiça, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Defende que, em virtude da gravidade das consequências processuais que poderão resultar das representações com base no art. 41-A da Lei das Eleições, deve aplicar-se o procedimento constante do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, observando-se o disposto no art. 258 do Código Eleitoral.

Alega que a Lei nº 12.034/2009, a qual acresceu o § 4º ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, positivou o entendimento de que o prazo para interpor recurso nos casos de apuração de captação ilícita de sufrágio é de três dias.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

13

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 597-600):

Alegam os agravantes que a jurisprudência dominante desta Corte é de que os prazos fixados em horas poderão ser convertidos em dia, quando a situação fática permitir.

Nesse tocante, colho o seguinte trecho do voto condutor do acórdão regional (fls. 531-533):

Conforme muito bem salientado na decisão de f. 486-490 e no parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral de f. 480-483, os prazos em horas devem ser contados minuto a minuto.

É salutar transladar os motivos da decisão acima referida que concluiu pela contagem do prazo em 24 horas e não em 1 (um) dia e, assim sendo, passo a transcrevê-la:

[...]

Razão assiste à ilustre Procuradoria, uma vez que não havendo norma expressa na legislação eleitoral, em se tratando de prazo fixado em horas, aplica-se o disposto no § 4º do art. 132 do Código Civil que estabelece:

“Art. 132.

[...]

§ 4º Os prazos fixados em hora contar-se-ão de minuto a minuto.”

Observo que a Corte de origem concluiu pela contagem do prazo de 24 horas de minuto a minuto, em virtude do que dispõe o art. 132, § 4º, do Código [...] Civil, estando, portanto, em consonância com a jurisprudência do TSE, *verbis*:

Representação. Decisão. Juiz auxiliar. Agravo. Prazo. Contagem.

O prazo em horas conta-se minuto a minuto.

O prazo é contínuo, não se interrompendo nos feriados. É peremptório e não se suspende aos sábados, domingos e feriados. Prorroga-se nos dias em que não há expediente.

Não apresentado o recurso na abertura dos trabalhos no Tribunal, preclui o direito de recorrer.

(Agravo Regimental na Representação nº 369, rel. Min. Peçanha Martins, de 20.8.2002).

Defendem os agravantes que não foi possível protocolar o recurso no horário de vencimento do prazo recursal, qual seja 10h44, uma vez que o horário de expediente externo daquele juízo se iniciava às 13 horas.

Verifico, no entanto, que os agravantes deixaram de protocolar o recurso no primeiro momento de abertura daquela secretaria, ajuizando-o apenas no final do expediente.

Correto, pois, o entendimento da Corte de origem, que considerou o recurso intempestivo, ao consignar que “os recorrentes foram devidamente notificados, consoante certidões de fl. 376/377, em 3.12.2008, às 10:44h, tendo interposto o presente recurso eleitoral no dia seguinte, isto é, em 4.12.2008, às 17:05 horas” (fl. 531).

Os recorrentes apontam, ainda, ter anexado, ao apelo especial, portaria do TRE/GO que trata do horário de expediente externo dos cartórios eleitorais.

A esse respeito, cito trecho da decisão agravada (fl. 559):

Quanto à alegativa de que o Cartório Eleitoral de Jandaia/GO estava fechado no momento do escoamento do prazo recursal (10h44 do dia 4.12.2008), o que impossibilitaria a protocolização da peça no período matutino, já que o expediente externo só começa às 12h, justificando a transmutação do prazo de 24 horas para dia, razão não lhes assiste, pois não juntaram aos autos prova neste sentido.

Colho, também, excerto do voto condutor do acórdão regional (fls. 534-536):

Concernente à justificativa dos agravantes de que o cartório eleitoral estava fechado na manhã do dia que findou o prazo (4.12.2008), não foi juntada aos autos uma prova sequer da dita alegação.

É cediço que a ocorrência que prejudique a interposição do recurso no prazo devido deve ser comprovada pelo recorrente no momento da interposição do recurso.

[...]

Percebe-se, portanto, das ementas acima, que é ônus do apelante demonstrar a tempestividade do recurso através de certidão expedida pelo tribunal *a quo* ou por documento oficial, que deve ser juntado, obrigatoriamente, no momento da interposição do recurso, sob pena de não conhecimento do mesmo.

Conforme já reiteradamente decidido por esta Corte superior, a tempestividade do recurso deve ser comprovada no momento de sua interposição.

Sobre o tema, menciono os seguintes julgados:

Agravo regimental. Eleições 2008. Registro de candidatura. Intempestividade do recurso especial. Fundamento não afastado.

A prova da tempestividade do recurso deve ser produzida no ato de sua interposição.

(Recurso Especial Eleitoral nº 33.026, rel. Min. Fernando Gonçalves, de 25.10.2008.)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Intempestividade. Certidão comprobatória de inexistência de expediente forense. Juntada tardia. Preclusão consumativa. Negado provimento ao agravo regimental. "Os documentos comprobatórios da tempestividade de qualquer recurso, por conta de feriados locais ou de suspensão de expediente forense no Tribunal *a quo*, a qual não seja de conhecimento obrigatório do Tribunal *ad quem*, devem ser apresentados no momento da interposição, sob pena de preclusão temporal" (AI-ED nº 484.093/PE, DJ 6.8.2004, rel. Min. Cezar Peluso).

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.531, rel. Min. Joaquim Barbosa, de 23.9.2008.)

A Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento, Maria Aparecida Ferreira e o Diretório Municipal do PSDB, sustentam, no agravo regimental interposto, que a jurisprudência desta Corte Superior estabelece que os prazos fixados em horas podem ser convertidos em dias, se a situação fática o permitir.

Registro que não desconheço a jurisprudência deste Tribunal que admite a transmutação do prazo de 24 horas em um dia.

Filio-me, não obstante, à tese de que o prazo em horas se conta minuto a minuto, conforme o precedente desta Corte Superior citado na decisão agravada, *verbis*:

Representação. Decisão. Juiz auxiliar. Agravo. Prazo. Contagem.

O prazo em horas conta-se minuto a minuto.

O prazo é contínuo, não se interrompendo nos feriados. É peremptório e não se suspende aos sábados, domingos e feriados. Prorroga-se nos dias em que não há expediente.

Não apresentado o recurso na abertura dos trabalhos no Tribunal, preclui o direito de recorrer.

(Agravamento Regimental na Representação nº 369, rel. Min. Peçanha Martins, de 20.8.2002).

No referido precedente, colhe-se do voto-vista da Ministra Ellen Gracie que o prazo em horas, “como dispõe o art. 178 do Código de Processo Civil, é contínuo, não se interrompendo nos feriados. A legislação processual de 1973 não apresenta dispositivo que regule a contagem dos prazos fixados em horas. Por isso, aplica-se a regra do art. 125, § 4º, do Código Civil, vale dizer, ‘os prazos fixados por hora contar-se-ão minuto a minuto’”.

Afirma ainda Sua Excelência, mais adiante, que a prorrogação prevista no § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil “garante à parte o direito de protocolar sua manifestação, tão logo aberto o expediente forense no dia imediato”.

No mesmo precedente o Ministro Sálvio de Figueiredo, ainda que defenda que a regra inscrita no § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil – que prorroga o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado – não se refere aos prazos contados em horas, assenta que se trata de prazo contínuo e que, “ocorrendo o termo final em minuto sem expediente, prorroga-se até o primeiro minuto em que houver expediente”.

Na espécie, observo que realmente se trata de prorrogação de prazo e, consoante registrou o relator na Corte de origem, “os recorrentes foram devidamente notificados, consoante certidões de fl. 376/377, em 3.12.2008, às 10:44h, tendo interposto o presente recurso eleitoral no dia seguinte, isto é, em 4.12.2008, às 17:05 horas” (fl. 509).

Como assinalo na decisão agravada, os agravantes não protocolaram o recurso no momento de abertura do cartório eleitoral, fazendo-o apenas no final do expediente (fl. 598).

Tenho que, se a lei estabeleceu prazo em horas, que corresponde a um dia inteiro, caso dos autos, é porque pretendeu, na sua contagem, dar tratamento diferenciado em relação ao prazo em dia.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que “dia e hora traduzem idéias diversas e semanticamente não se confundem. É cânone hermenêutico que a lei não possui palavras inúteis ou expressões inúteis. Quando ela alude a horas, é intuitivo que não quer que se dê, na sua contagem, o mesmo tratamento dispensado ao prazo em dias” (Recurso Especial nº 49.755-8, rel. Min. Antônio Torreão Braz, de 21.6.1994).

Já o Ministério Público Eleitoral, sustenta, em seu agravo regimental, que a Lei nº 12.034/2009 positivou o entendimento de que o prazo para interpor recurso nos casos de captação ilícita de sufrágio é de três dias.

Anoto que realmente a Lei nº 12.034, de 29.9.2009, alterou o prazo de recurso na apuração por captação ilícita de sufrágio para três dias, acrescentando o § 4º ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Ressalto, todavia, que o caso em exame se refere às eleições municipais de 2008, e o recurso contra a decisão do juízo eleitoral foi interposto em 4.12.2008 (fl. 393), ocasião em que o prazo de recurso aplicável à hipótese era de 24 horas, de acordo com a regra do § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

Aliás, em relação ao citado pleito municipal, o Tribunal recentemente decidiu:

Representação. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, o prazo para recurso contra decisão de juízo eleitoral em representação por captação ilícita de sufrágio é de 24 horas, não se aplicando o de 3 dias previsto no art. 258 do Código Eleitoral.

2. Embora a parte final do art. 41-A da Lei das Eleições estabeleça que deva ser observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, essa disposição aplica-se apenas ao rito, incidindo, para fins de recurso contra a decisão, a regra expressa do § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/1997.

Recursos providos.

(Recurso Especial nº 35.092, de minha relatoria, de 31.3.2009.)

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento aos agravos regimentais*.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, no caso, a parte foi notificada da sentença em 3.12.2008, às 10h44, e interpôs o recurso eleitoral no dia seguinte, ou seja, 4.12.2008, às 17h5. Se o entendimento for de 24 horas – como sustento, que é contado de minuto a minuto –, o prazo dela se esgotou às 10h44 do dia seguinte, e não às 17h5.

O que entendo é que, se houvesse alguma certidão do cartório eleitoral, de que ele não estava aberto às 10h44 e abriu somente às 12 horas, o recurso deveria ter sido interposto às 12 horas do dia seguinte, e não às 17 horas. Mas há precedente contrário do Ministro Marco Aurélio – por isso eu gostaria de assinalar esse aspecto – sustentando que, quando o prazo em horas puder ser convertido em dias...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A questão do acesso ao processo, considerado o princípio da utilidade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Quando o prazo em horas for de 24 horas, o Ministro Marco Aurélio deu a interpretação de que o prazo equivalerá a um dia. Se o prazo for de um dia e a notificação ocorrer no dia 3 de dezembro, o recurso poderá ser interposto até o final do dia 4 de dezembro.

Mas, com a devida vênia, entendo que, se o prazo é em horas, ele se conta – conforme os precedentes que cito – de minuto a minuto.

O recurso é, portanto, intempestivo e não há nenhuma indicação nos autos de que houve algum impedimento de o recurso ter sido interposto até às 10h44 do dia seguinte, mesmo porque o cartório, no período eleitoral, funciona de forma ininterrupta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Então, de quanto foi o lapso de tempo?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Terminou sendo de 30 horas: em vez de 24 horas, o recurso foi interposto 30 horas depois.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Foi 30 horas depois. Se fosse um lapso temporal pequeno, eu invocaria até o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade, eventualmente. Mas, consulto, então, os pares.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, mantenho o ponto de vista externado anteriormente e até agradeço ao Relator por ter-me lembrado desse precedente, desse voto.

Entendo que, se surge matéria ambígua envolvendo o direito de defesa, o enfoque deve viabilizar o exercício desse mesmo direito, à exaustão. Quando o legislador se refere a prazo em horas, principalmente em processo eleitoral, e chega ao número de horas que estampa a unidade de tempo – o dia –, nada obstaculiza, para se ter realmente como viabilizado – como disse – o exercício do direito de defesa, a tomada desse prazo como a representar a unidade de tempo – o dia. E considerado o dia como a unidade de tempo – porque teríamos até a problemática da intimação, da disponibilidade imediata do processo –, tem-se que o recurso foi protocolado oportunamente.

PEDIDO DE VISTA

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

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Esta é matéria muito importante e temos que fixar até jurisprudência relativamente a esse assunto. A Corte agora está completa e este ano enfrentaremos muito esta questão.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 11.755 (39014-70.2009.6.00.0000) – GO. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravantes: Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento (PSDB/PR/PTdoB) e outros (advogados: Afrânio Cotrim Júnior e outros) – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Jerônimo Pereira Lopes (advogados: Paulo César Bernardo e outros) – Agravado: Cledson Antônio de Oliveira (advogados: Helenilda Pereira da Silva Quirino e outros).

Decisão: Após o voto do relator desprovendo os agravos regimentais e o voto do Ministro Marco Aurélio provendo-os, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, mantendo decisão monocrática, não conheceu de recurso interposto pela Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento e outros, visando à reforma de sentença que julgou improcedente representação proposta em desfavor de Jerônimo Pereira Lopes e Cledson Antônio de Oliveira, com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 (fls. 529-539).

A Corte Regional concluiu pela intempestividade do recurso eleitoral, por não ter sido obedecido o prazo de 24h (vinte e quatro horas), contados minuto a minuto. O acórdão foi assim ementado (fl. 538):

Eleições 2008. Agravo regimental. Recurso eleitoral. Intempestividade. Agravo improvido.

1. O prazo para recurso contra sentença que decide representação por captação ilícita de sufrágio é de 24 horas (art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/1997) e deve ser contado minuto a minuto, conforme determina o art. 132, § 4º do Código Civil. (Precedentes: TSE, Ag. Reg. nº 3.222 e Ag. Reg. nº 369).

2. É ônus do recorrente demonstrar, no momento da interposição do recurso, a sua tempestividade ou provar fato impeditivo da protocolização do recurso no prazo legal. (Precedentes: STF, Age. Reg. nº 536.881 e TSE Ag. Reg. nº 25.193).

Agravo regimental conhecido e improvido.

A Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento e outros interpuseram recurso especial, com base nos arts. 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal; 11, § 2º, e 12 da Lei Complementar nº 64/1990 (fls. 542-551). Apontaram divergência jurisprudencial com julgados desta Corte Superior, no sentido de que o prazo de 24h deve ser convertido em um dia.

O recurso especial teve seu seguimento denegado na origem, cuja decisão foi objeto do agravo de instrumento de fls. 2-10, manejado pelos recorrentes.

Jerônimo Pereira Lopes e Cledson Antônio de Oliveira apresentaram contrarrazões ao agravo (fls. 564-573).

Opinou a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 590-594).

O e. relator, Min. Arnaldo Versiani, negou seguimento ao agravo (fls. 596-600).

Dessa decisão, foram interpostos dois agravos regimentais, o primeiro pela Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento e outros (fls. 602-609) e o segundo pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 613-617).

No agravo regimental de fls. 602-609, aduziu-se que a jurisprudência desta Corte "há muito tem o entendimento consolidado no sentido de que os prazos estipulados em horas poderão ser convertidos em dias, quando a situação fática assim o permitir" (fl. 604).

Alegou-se que no momento do escoamento do prazo recursal de 24h, contados da intimação da sentença recorrida, que se deu às 10h44 do dia 3 de dezembro de 2008, "a Escrivania Eleitoral ainda não se fazia em horário de expediente externo [...], haja vista só assim o fazendo a partir das 13h, consoante restou sobejamente demonstrado através da Portaria nº 222/2007, em seu art. 2º inciso III, emanada que foi pelo próprio TRE/GO" (fl. 604).

O Ministério Público, no agravo regimental de fls. 613-617, sustentou que o prazo recursal incidente ao caso é o de três dias, previsto no art. 258 do Código Eleitoral, não sendo aplicável o prazo de 24h, por colocar em risco a garantia constitucional do acesso à Justiça prevista no art. 5º, XXX, da CF, "na medida em que a exiguidade do tempo inviabiliza a prática de atos processuais de efetiva complexidade" (fl. 616).

Defendeu que o procedimento a ser adotado nas representações fundadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 é o previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, e chama a atenção para o disposto no § 4º do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 12.034, de 29.9.2009, que estabelece o prazo de três dias para recorrer das decisões proferidas em sede de representação por captação de sufrágio.

O e. ministro relator negou provimento aos agravos regimentais. Não obstante reconhecer a existência de julgados desta Corte no sentido de que o prazo fixado em horas pode ser convertido em um dia, entendeu Sua Excelência que

tal prazo deve ser contado de minuto a minuto, filiando-se ao posicionamento deste Tribunal, assentado por ocasião do julgamento do Agravo Regimental na Representação nº 369, rel. Min. Peçanha Martins, PSESS de 20.8.2002.

O e. relator assim consignou em seu voto:

No referido precedente, colhe-se do voto vista da Ministra Ellen Gracie que o prazo em horas, “como dispõe o art. 178 do Código de Processo Civil, é contínuo, não se interrompendo nos feriados. A legislação processual de 1973 não apresenta dispositivo que regula a contagem dos prazos fixados em horas. Por isso, aplica-se a regra do art. 125, § 4º, do Código Civil, vale dizer, ‘os prazos fixados em hora contar-se-ão minuto a minuto’”.

[...]

No mesmo precedente o Ministro Sálvio de Figueiredo, ainda que defenda que a regra inscrita no § 1º do art. 184 do Código de Processo Civil – que prorroga o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado – não se refere aos prazos contados em horas, assenta que se trata de prazo contínuo e que, “ocorrendo o termo final em minuto sem expediente, prorroga-se até o primeiro minuto em que houver expediente”.

Na espécie, observo que realmente se trata de prorrogação de prazo e, consoante registrou o relator na Corte de origem, “os recorrentes foram devidamente notificados, consoante certidões de fl. 376/377, em 3.12.2008, às 10:44h, tendo interposto o presente recurso eleitoral no dia seguinte, isto é, em 4.12.2008, às 17:05 horas” (fl. 509).

Como assinalo na decisão agravada, os agravantes não protocolaram o recurso no momento de abertura do cartório eleitoral, ajuizando-o apenas no final do expediente (fl. 598).

Tenho que, se a lei estabeleceu prazo em horas, que corresponde a um dia inteiro, caso dos autos, é porque pretendeu, na sua contagem, dar tratamento diferenciado em relação ao prazo em dia.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que “dia e hora traduzem idéias diversas e semanticamente não se confundem. É cânone hermenêutico que a lei não possui palavras inúteis ou expressões inúteis. Quando ela alude a horas, é intuitivo que não quer que se dê, na sua contagem, o mesmo tratamento dispensado ao prazo em dias” (Recurso Especial nº 49.755-8, rel. Min. Antônio Torreão Braz, de 21.6.1994).

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a proferir meu voto.

Inicialmente, comungo do entendimento do e. relator no que diz respeito à inviabilidade da tese sustentada pelo Ministério Público, da não aplicação do prazo de 24h aos recursos aviados contra decisões proferidas em sede de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, seja porque o art. 96, § 8º, da mencionada lei prevê expressamente tal prazo, seja porque a Lei nº 12.034, que alterou o prazo

recursal para três dias, entrou em vigor somente em 29.9.2009, mais de um ano após a intimação da sentença, que se deu em 3.12.2008 (fls. 391-392).

Quanto ao agravo regimental da Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento e outros, com as devidas vênias ao e. Min. Arnaldo Versiani, entendo que é caso de provimento.

Na hipótese vertente, o Tribunal Regional reconheceu a intempestividade do recurso eleitoral, protocolizado às 17h5 do dia 4.12.2008, após o prazo de 24h da intimação, que se deu às 10h44 do dia 3.12.2008.

Ocorre que, conforme indicado pelos ora agravantes no recurso especial e reiterado no agravo de instrumento, a jurisprudência mais recente desta Corte é no sentido da possibilidade de ser convertido em um dia o prazo fixado em 24h.

Esse foi o posicionamento de um dos julgados apontados como paradigma pelos recorrentes (Ac. nº 1.328/SP, DJ de 17.9.2008, de minha relatoria)¹.

Entendo, portanto, que, estando os autos devidamente instruídos e infirmados os fundamentos da decisão impugnada, o agravo de instrumento merece ser provido para melhor exame do recurso especial.

Ante o exposto, voto com o e. relator para negar provimento ao agravo regimental do Ministério Público e, com as vênias sempre devidas, diverjo de Sua Excelência para, dando provimento ao agravo regimental da Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento e outros, prover o agravo de instrumento para melhor exame do recurso especial, determinando a abertura de vista à parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões ao recurso.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, há até um precedente do Ministro Marco Aurélio, em que ficou vencido o Ministro Gerardo Grossi. Salvo engano é de 2007.

Sou bastante liberal em termos de prazo. Apenas me pareceu que, se o prazo é de 24 horas e se ele foi intimado às dez horas de um dia, esse prazo se encerra às dez horas do dia seguinte. Do contrário, o prazo não seria de 24 horas, seria de um dia.

¹Ac. nº 1.328/SP.

Ementa: Embargos de declaração. Recurso. Intempestivo. Representação. Decisão. Juiz auxiliar. Liminar. Deferimento. Prazo. 24 horas. Art. 9º da Res.-TSE nº 22.142/2006. Descumprimento.

1. O prazo de 24 horas pode ser convertido em um dia.

2. Considera-se encerrado o prazo na última hora do expediente do dia útil seguinte.

3. Tendo sido publicada a decisão no dia 2.2.2007 (sexta-feira), o prazo para recorrer encerrou-se na última hora do expediente do dia 5.2.2007 (segunda-feira).

4. Não há omissão a ser sanada.

5. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

Eu abriria, porém, uma exceção. Se o cartório não estivesse aberto às dez horas do dia seguinte – se foi aberto ao meio-dia, por exemplo –, ele poderia dar entrada. Penso ser importante, mas se a maioria do Tribunal entender diversamente...

Como as eleições se aproximam e como esse prazo é de 24 horas – embora não tenha sido estendido a outras hipóteses como as dos arts. 30-A e 41-A da Lei nº 9.504/1997, porque esse prazo passou para três dias –, penso que já seria o caso de dar provimento ao agravo regimental – mesmo sendo agravo de instrumento – para conhecer e dar provimento ao recurso especial, se o Tribunal fixar essa tese.

Se dermos provimento apenas para o recurso especial subir, pode demorar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência pensa que já poderíamos julgar?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Penso que sim. Não sei se há contrarrazões.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não deveríamos julgar o recurso especial, mas devolver para o Tribunal Regional Eleitoral, porque lá se entendeu que era intempestivo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O provimento seria para considerar tempestivo o recurso de lá?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Seria para que se examinasse lá, no Tribunal Regional Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Pensei que Vossa Excelência estivesse querendo mandar o recurso especial subir.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim, eu estava, mas mudo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Se o entendimento do Tribunal for este, penso que já se define a questão. A questão efetivamente é esta: saber se o prazo em horas pode ser convertido em dias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É melhor, porque já volta logo e o Tribunal Regional Eleitoral já fixa.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): E se fixa esta tese para as próximas eleições, porque, embora não tenha para os arts. 30-A, 41-A da Lei

nº 9.504/1997, para a propaganda extemporânea, o prazo de lei é de 24 horas, como também para outras representações e para recursos referentes a propaganda. Então já se define essa questão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O prazo seria contado em dias, e não em horas.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O prazo de 24 horas seria de um dia.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Além dos precedentes, esse que citei e aquele relatado pelo Ministro Marco Aurélio, também citado por Vossa Excelência, o que me levou a ponderar nesse sentido é o fato de ficar muito mais prático. Temos que evitar confusão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Quem milita no fórum compreende isso muito bem.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Neste caso, o Tribunal foi específico em dizer que ele foi intimado às dez horas de tal dia.

Eu não teria dúvida nenhuma se fosse dito que ele foi intimado no dia tal. Se foi intimado no dia tal, o prazo vence no dia seguinte. Neste caso, contudo, não; foi específico em dizer que foi intimado às 10h10, e o recurso foi interposto, por exemplo, às 17h6. Por isso tive esse entendimento.

Fico vencido.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, peço vênua ao Ministro Arnaldo Versiani. Penso que a respeito desse prazo de 24 horas, a lei, para não dizer um dia, transformou o prazo em 24 horas. Para os outros prazos, a lei menciona três dias.

Agora, imaginem a situação de um advogado, de um jurisdicionado que, por questão de problema interno no fórum, perca o prazo por causa de 15 minutos. Nesse caso, 15 minutos poderiam ser tolerados, mas duas horas não? Como é isso?

A circunstância que Vossa Excelência lembra não foi anotada em horas; nossos gabinetes também recebem correspondências identificando o momento do recebimento: dia, hora e minuto. Isso é o normal.

Penso que, por questão de tranquilidade, de conforto para quem advoga, para o jurisdicionado e mesmo para o juiz, se deva converter o prazo de horas em dia.

Peço vênua a Vossa Excelência para acompanhar o Ministro Marcelo Ribeiro.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, há apenas um pequeno óbice – fui informado, agora, pelo gabinete de que já não se está provendo de uma vez, porque não há contrarrazões ao recurso especial eleitoral.

Por isso eu estava provendo para intimar.

Seria necessário, porque a parte a quem desfavorece a nossa decisão, não teve chance de se manifestar.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Será que a parte não apresentou contrarrazões ao agravo?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Como agravado aqui, há Jerônimo Pereira Lopes e Cledson Antônio de Oliveira. Por isso é que eu estava decidindo no sentido de dar provimento ao agravo regimental da coligação para prover o agravo de instrumento, determinando a abertura de vista à parte contrária, para apresentar contrarrazões.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Embora tenha havido contrarrazões ao agravo, e bem extensas, não?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Houve ao agravo, mas não ao recurso especial.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Se for assim, a maioria dará provimento ao agravo regimental a fim de determinar a reatuação do feito e o processamento do recurso especial – não sei se muda a relatoria ou se continuo como relator – e abrir vista para contrarrazões.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): É apenas uma questão preliminar de tempestividade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O mérito do recurso é a tempestividade.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O mérito é apenas este.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas é um agravo regimental. Este é um agravo apenas.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Pelo que estou entendendo, a maioria se inclinaria no sentido de prover o agravo para mandar subir o recurso

especial devidamente processado. Eu continuaria, em consequência, sendo o relator e me acomodaria à posição da maioria.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há certo formalismo, mas o atalho, às vezes, demora mais.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, pedindo vênia ao eminente relator, acompanho a divergência.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Também peço vênia ao eminente Relator para entender que a decisão tem cunho eminentemente prático, porque estamos convertendo o prazo de 24 horas em um dia. Isso facilitará muito o trabalho de todos os que militam no fórum.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Acompanho a divergência, Senhor Presidente.

26

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 11.755 (39014-70.2009.6.00.0000) – GO. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravantes: Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento (PSDB/PR/PTdoB) e outros (advogados: Afrânio Cotrim Júnior e outros) – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Jerônimo Pereira Lopes (advogados: Paulo César Bernardo e outros) – Agravado: Cledson Antônio de Oliveira (advogados: Helenilda Pereira da Silva Quirino e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental da Coligação Jandaia e Palmeúna Retomando o Desenvolvimento e outros – vencido o ministro relator –, e desproveu o agravo regimental do Ministério Público, nos termos do voto do relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 36.151
(43568-48.2009.6.00.0000)
ALMENARA – MG**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Agravante: Exupério Ferreira Pires.
Advogados: Francisco Galvão de Carvalho e outro.
Agravante: Carlos Luiz de Novaes.
Advogados: Francisco Queiroz Caputo Neto e outros.
Agravado: Manoel Francisco Alves Silva.
Advogados: Joab Ribeiro Costa e outros.
Agravado: Dalmo Gonçalves Costa.
Advogados: Joab Ribeiro Costa e outro.
Agravada: Coligação A Força do Povo (PMDB/PT/PRB/PSDB/PP/PTN).
Advogados: Heleno Batista Vieira e outros.

Representação. Captação ilícita de sufrágio.

1. Em virtude da diversidade de fatos suscitados num mesmo processo regido pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, é admitida a extrapolação do número de testemunhas previsto no inciso V do referido dispositivo. Caso contrário, poder-se-ia ensejar que os sujeitos do processo eleitoral ajuizassem demandas distintas, por cada fato, de modo a não sofrer limitação na produção de prova testemunhal, o que compromete a observância do princípio da economia processual.

2. É incabível recurso especial com fundamento em violação a dispositivo de regimento interno de Tribunal Regional Eleitoral.

3. Ainda que regimento de Tribunal Regional Eleitoral eventualmente disponha sobre *quorum* qualificado para cassação de diploma ou mandato, é certo que tal disposição não pode se sobrepor à regra do art. 28, *caput*, do Código Eleitoral, que estabelece apenas ser necessária a presença da maioria dos membros para deliberação pela Corte de origem.

4. Com base na análise dos depoimentos do eleitor beneficiário e de mais duas testemunhas, o Tribunal *a quo* manteve a decisão de primeiro grau e confirmou a condenação em face da prática de captação ilícita de sufrágio, conclusão que, para ser afastada nesta instância especial, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

5. A despeito de o serviço de abastecimento de água no município depender de viabilidade técnica a ser aferida pela empresa responsável, ficou assentado no acórdão que o ato cometido pelo prefeito em relação ao eleitor, a respeito de pedido dirigido à concessionária, foi motivado por intuito de compra de voto, tornando-se irrelevante a discussão se seria possível ou não a efetivação de tal providência.

Agravos regimentais desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os agravos regimentais, nos termos das notas taquigráficas.
Brasília, 4 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 23.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Juízo da 9ª Zona Eleitoral de Minas Gerais julgou parcialmente procedente ação de investigação judicial eleitoral proposta pela Coligação A Força do Povo, por Manoel Francisco Alves Silva e por Dalmo Gonçalves Costa em face de Carlos Luiz de Novaes e Exupério Ferreira Pires, candidatos eleitos para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Almenara/MG, reconhecendo a infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e determinando a cassação dos diplomas dos representados, impondo a pena de multa ao primeiro investigado (fls. 305-313).

Determinou, ainda, a imediata assunção dos candidatos autores aos referidos cargos majoritários.

Foram interpostos recursos.

O Tribunal Regional Eleitoral daquele estado rejeitou a preliminar de falta de interesse do candidato, não conheceu da preliminar relativa ao efeito do recebimento do recurso, negou provimento, por maioria, aos agravos retidos, e deferiu o pedido de assistência do Partido Democrático Trabalhista (PDT). No mérito, por maioria, deu parcial provimento aos recursos interpostos pelos candidatos investigados e pelo PDT, bem como negou provimento ao recurso de Manoel Francisco Alves Silva e Dalmo Gonçalves Costa (fls. 729-730).

Eis a ementa do acórdão regional (fls. 729-730):

Recursos eleitorais. Representação. Captação ilícita. Doação de cestas básicas, materiais de construção e intermediação de serviço de abastecimento de água. Procedência parcial. Aplicação de multa e cassação de mandato, sem declaração de inelegibilidade. Diplomação dos segundos colocados. Questões preliminares:

1. Falta de interesse do candidato. Rejeitada. Ao Poder Judiciário compete a apreciação de lesão ou ameaça a direito. Se existe interesse de coligação e de partido, com mais razão há que ser reconhecido o interesse do candidato.

2. Dos efeitos do recurso. Questão decidida no Agravo de Instrumento nº 7.275. Afastada.

Dos agravos retidos interpostos pelos representados:

2.1. Das provas periciais. As perícias grafotécnicas revelaram-se desnecessárias para provar os fins colimados.

2.2. Da contradita das testemunhas. A mera preferência política, por si só, não é causa de suspeição.

2.3. Da oitiva de testemunhas em número superior ao legal. A diversidade de condutas apontadas como causa de pedir permite a oitiva de testemunhas em número superior ao legal, a fim de proporcionar maior esclarecimento dos fatos.

Agravos a que se nega provimento.

3. Dos agravos retidos interpostos pelos representantes. Contradita de testemunhas. A mera preferência política, por si só, não é causa de suspeição. Agravos a que se nega provimento.

4. Do litisconsórcio passivo necessário entre candidato e seu respectivo partido político. Rejeitada. Inexistência de interesse jurídico que justifique a intervenção obrigatória.

5. Do pedido de assistência. Partido político. A decisão de cassação do mandato produz efeitos jurídicos na órbita do partido pelo qual o candidato cassado concorreu. Interesse que justifica o pedido de assistência. Conhecimento do recurso interposto pelo partido.

6. Mérito: Doação de cestas básicas e materiais de construção. Ausência de comprovação da participação ou ciência dos representados. Intermediação para prestação do serviço de abastecimento de água. Provas robustas e convergentes. Oferecimento do serviço em troca de voto. Captação ilícita configurada. Manutenção das sanções de multa e cassação dos mandatos. Candidato que obteve mais de 50% dos votos válidos. Impossibilidade de diplomação dos segundos colocados. Aplicação do art. 224 do Código Eleitoral. Determinação de realização de novas eleições.

4º recurso a que se nega provimento. 1º, 2º e 3º recursos a que se dá parcial provimento, para determinar a realização de novas eleições no município.

Carlos Luiz de Novaes e Exupério Ferreira Pires opuseram embargos de declaração (fls. 761-779), os quais foram rejeitados pela Corte de origem (fls. 780-786).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 795-824) por Carlos Luiz de Novaes.

Exupério Ferreira Pires e o PDT, por sua vez, opuseram embargos de declaração (fls. 846-851 e 862-868).

O TRE/MG, em julgamentos distintos, acolheu parcialmente ambos os embargos de declaração, somente para consignar que o revisor do feito é o juiz Maurício Torres Soares (fls. 854-858 e 869-873).

Exupério Ferreira Pires e o PDT interpuseram, então, recursos especiais eleitorais às fls. 877-895 e 965-983, respectivamente.

Carlos Luiz de Novaes, às fls. 914-943, reiterou as razões do recurso especial eleitoral anteriormente interposto.

Por decisão de fls. 1.068-1.091, neguei seguimento aos recursos especiais.

Seguiu-se a interposição de agravo regimental por Exupério Ferreira Pires (fls. 1.093-1.104) e pedido de reconsideração por Carlos Luiz de Novaes (fls. 1.113-1.121), ou que seja eventualmente submetido ao Tribunal como agravo regimental.

Exupério Ferreira Pires sustenta violação aos arts. 275 do Código Eleitoral e 535, II, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que não foram sanadas as omissões pela Corte de origem.

Aponta que o regional deixou de analisar o conflito entre o seu depoimento, prestado perante a autoridade policial, e o que foi prestado em juízo pela única testemunha, na qual se “lastreou a condenação dos eleitos à perda do cargo” (fl. 1.094).

Assinala que a outra omissão do acórdão regional consistiu na ausência de exame do questionamento quanto a não observância do *quorum* para deliberação pelo TRE/MG, já que seriam necessários quatro votos para decretar a nulidade das eleições e a perda de seu mandato.

Ressalta que a decisão agravada conflita com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal de que as normas dos regimentos internos dos tribunais se consubstanciam em lei material.

A esse respeito, argumenta que, tendo em vista o referido entendimento e devido à competência constitucional conferida aos tribunais para elaborar seus regimentos internos, a violação ao Regimento Interno do TRE/MG equipara-se à de lei material.

Assevera que esta Corte, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2.862, de 12.6.2001, consignou ser recomendável que os tribunais regionais adotem o procedimento previsto no art. 19 do Código Eleitoral, que exige a presença de todos os membros desta Corte nas decisões que envolvam a perda do mandato.

Defende que a decisão agravada reconheceu que o entendimento do TRE colide com o adotado por esta Corte no julgamento do Recurso contra Expedição de Diploma nº 671, de que deve ser observado o número de seis testemunhas independente de número de fatos e de partes litigantes.

Acrescenta, a esse respeito, que deve ser adotado o mesmo entendimento proferido no julgado em referência, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Aduz que foi ignorado outro ponto questionado em seu apelo especial, quanto à ofensa ao art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/1990. Aponta que a ação de investigação judicial eleitoral que resultou neste recurso especial foi julgada procedente após a eleição, logo não poderia ser aplicada a pena de cassação do diploma aos eleitos.

Argui que os investigadores, com fundamento nos mesmos fatos da presente ação de investigação judicial eleitoral, propuseram ação de impugnação de mandato eletivo, a qual foi julgada procedente em primeira instância e reformada em grau de recurso.

Alega que não houve a configuração do ilícito do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, porquanto a oferta consistiu na implantação de rede de abastecimento de água, que trata de vantagem coletiva, enquanto o dispositivo legal prevê a oferta de vantagem pessoal.

Carlos Luiz de Novaes requer a reconsideração da decisão ou o recebimento das razões como agravo. Sustenta, inicialmente, violação aos arts. 275 do Código Eleitoral e 535 do Código de Processo Civil.

Indica ofensa aos princípios da isonomia e do devido processo legal, em razão da oitiva de testemunhas dos investigadores acima do limite legal.

Invoca afronta aos arts. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/1997 e 5º, LIV, da Constituição Federal, para defender a existência de litisconsórcio necessário do partido político dos investigados.

Aponta ofensa ao princípio do devido processo legal e do juiz natural, devido a não observância do quórum qualificado exigido no art. 102, I, do Regimento Interno do TRE/MG.

Sustenta violação ao art. 405, § 3º, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que os depoimentos das testemunhas – Héliida Guimarães Mares e Mauriete Silva Rodrigues – não poderiam ser considerados idôneos, pois “eram pessoas engajadas na campanha eleitoral do adversário político do recorrente” (fl. 1.119).

Argui ainda que os depoimentos das duas testemunhas foram descartados pelo juízo eleitoral de primeiro grau e posteriormente considerados, inviabilizando a produção da prova pericial de autenticidade do bilhete de fl. 26, requerida pelos investigados.

Aduz a inexistência de intermediação ilegal para fornecimento de água em troca de voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, primeiramente, reitero o que afirmei na decisão agravada quanto à suposta violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil e 275 do Código Eleitoral (fl. 1.074):

Inicialmente, rejeito a pretensão de ofensa aos arts. 275 do Código Eleitoral e 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a Corte de origem não teria enfrentado questões relevantes suscitadas nos declaratórios opostos na origem.

No caso, verifico que houve a oposição de três embargos declaratórios – primeiro pelos candidatos Carlos Luiz de Novaes e Exupério Ferreira Pires, prefeito

e vice-prefeito do Município de Almenara/MG (fls. 761-779), desprovidos às fls. 780-786; depois, sucessivamente, por Exupério Ferreira Pires (fls. 846-851) e pelo PDT (fls. 862-868), que foram acolhidos parcialmente apenas para consignar quem figurou como revisor do feito (fls. 854-858 e 869-873).

Examinando-se todos esses declaratórios, observo que os recorrentes reiteraram questões que já haviam sido analisadas pela Corte de origem, daí porque o relator entendeu evidenciado o “intuito de obter novo julgamento da lide, com a reapreciação das provas já analisadas” (fl. 780).

Das questões suscitadas nos declaratórios, há apenas uma – atinente à não observância do *quorum* para deliberação pelo Tribunal de Minas Gerais – que realmente terminou não sendo enfrentada naquela instância.

Não obstante, considerando a necessidade de imprimir celeridade ao feito e tratando-se de questão jurídica, a matéria pode, desde já, ser enfrentada, sem necessidade de retorno dos autos à origem para exame do tema, até porque foi, desde logo, suscitada como preliminar pelos recorrentes.

No que diz respeito à questão de que, na ação de investigação judicial eleitoral, teriam sido ouvidas testemunhas acima do número legal permitido e que a decisão agravada colidiu com o entendimento adotado por este Tribunal Superior no julgamento do Recurso contra Expedição de Diploma nº 671, assim ponderei na decisão agravada (fls. 1.075-1.076):

No que se refere à preliminar de cerceamento de defesa, os recorrentes afirmam que foi permitido aos recorridos a oitiva de testemunhas acima do limite estabelecido pelo inciso V da Lei Complementar nº 64/1990, que assim estabelece:

Art. 22.

[...]

V – findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, *abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação.*

A esse respeito, o Tribunal *a quo* assim decidiu (fl. 738):

Os representados impugnaram o número de testemunhas ouvidas em juízo, ao fundamento de que a LC nº 64/1990 limita o rol a 6 (seis), hipótese em que não pode haver aplicação subsidiária do CPC.

O MM. Juiz Eleitoral acolheu a lição de José Jairo Gomes, no sentido de que, havendo mais de dois fatos probandos, tem-se aceitado a extrapolação do teto legal.

Verifica-se nestes autos que os representantes imputam aos representados a prática de captação ilícita de sufrágio por meio de variadas condutas.

Assim, tendo em vista o interesse pela busca da verdade real e da melhor elucidação dos fatos alegados, haverá casos em que a observância do limite

legal de testemunhas não será suficiente para a devida instrução do feito. Portanto, considerando a variedade de condutas atribuídas aos representados, não há que se reformar a decisão que optou por ouvir testemunhas em número superior ao legal, com o nítido propósito de propiciar maior esclarecimento dos fatos.

Realmente, o juízo eleitoral entendeu que “considerando estarem relacionados quatro fatos específicos na petição de fls. 15/16, adoto a lúcida lição de José Jairo Gomes [...] quando afirma: ‘todavia, com base nessa última disposição, é lícito ao juiz eleitoral restringir a três o número de testemunhas para cada fato; havendo mais de dois fatos probandos, tem-se aceitado a extrapolação do teto legal’ (fl. 140).

No que tange a esse ponto, fato é que este Tribunal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso contra Expedição de Diploma nº 671, relator Ministro Carlos Ayres Britto, de 27.11.2007, estabeleceu que “a limitação do número de testemunhas – 6 (seis) testemunhas para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos – se mostra adequada à harmonização do princípio da celeridade processual com o princípio do devido processo legal”.

Na ocasião, consignou Sua Excelência:

É certo que a oitiva de testemunhas se faz necessária para o esclarecimento dos fatos articulados na inicial. Todavia, em homenagem aos princípios norteadores do processo eleitoral, dentre as quais a própria eficácia das decisões judiciais, penso que a limitação constante do despacho atacado – 6 (seis) testemunhas para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos – se mostra mais adequada à harmonia do princípio da celeridade processual com o princípio do devido processo legal. É que, ao contrário do processo ordinário ou comum, que sói avançar por muitos anos, os litígios eleitorais hão de ser processados e julgados antes da renovação do pleito imediato, pena de ficar prejudicada a análise do recurso pela perda de seu objeto.

Em que pese essa orientação, tenho que, em face da peculiaridade averiguada no caso concreto, considero corretas as decisões das instâncias ordinárias sobre a questão.

Na espécie, caso não admitida a extrapolação do número de testemunhas, em virtude da diversidade de fatos suscitados num mesmo processo regido pelo art. 22 da LC nº 64/1990, poderá ensejar então que os sujeitos do processo eleitoral ajuízem demandas distintas, por cada fato, de modo a não sofrer limitação na produção de prova testemunhal, o que igualmente comprometerá a observância do princípio da economia processual.

Destaco que este Tribunal, recentemente (sessão de 8.4.2010), desproveu Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.376, relator Ministro Fernando

Gonçalves, mantendo o indeferimento de pedido cautelar para obstar a oitiva de testemunhas, nos autos de recurso contra expedição de diploma, acima do limite previsto no art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/1990.

Não visualizo, portanto, a alegada ofensa aos princípios da isonomia, do devido processo legal ou da segurança jurídica.

Em relação ao argumento do primeiro agravante, de que não teria sido observado o quórum de julgamento da Corte Regional Eleitoral, colho da decisão agravada o seguinte trecho (fls. 1.077-1.079):

Ademais, os recorrentes argüiram a inobservância do quórum no julgamento sucedido no Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, ao argumento de que “o art. 102, I, do Regimento Interno da Corte preveja que somente pelo voto de quatro de seus membros poderá o Tribunal proferir decisões que importem anulação geral de eleições e perda de mandato ou diploma, o acórdão recorrido determinou a cassação do mandato do recorrente com 3 votos a favor e 2 contra, ou seja, sem cumprir o *quorum* regimental” (fls. 797). Argüiram, então, infringência aos arts. 102, I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais; e 96, I, da Constituição Federal, bem como aos princípios do devido processo legal e do juiz natural.

Com relação à alegação de ofensa do art. 102, I, do Regimento Interno do TRE/MG, anoto que este Tribunal já decidiu:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial eleitoral. Intempestividade reflexa. Oposição de embargos declaratórios na origem em três dias. Extemporaneidade. Prazo de 24 horas. Não interrupção do prazo para a interposição dos demais recursos. Alegação de ofensa a norma de regimento interno. Súmula-STF nº 399.

[...]

2. Suposta violação a norma contida em Regimento Interno de Tribunal não atende a pressuposto de admissibilidade do recurso especial eleitoral, porquanto, nos termos da Súmula nº 399 do STF, tal diploma não se enquadra no conceito de norma federal (STJ, AgRg no Ag nº 641.363/RS, rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 13.2.2006; STJ, REsp nº 512.167/RS, rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* de 23.5.2005; STJ, AgRg no Ag nº 325.695/MT, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 31.3.2003).

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 10.007, rel. Min. Felix Fischer, de 1º.12.2009).

Mas, de qualquer sorte, destaco que o art. 28, *caput*, do Código Eleitoral, expressamente prevê que “os tribunais regionais eleitorais deliberam por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros”.

O Tribunal proferiu a decisão, com três votos, pela cassação dos diplomas, tendo ficado vencidos os juízes Antônio Romanelli e Renato Martins Prates (fl. 730).

Na espécie, ainda que o art. 102, § 1º, do Regimento Interno daquele Tribunal, à época do julgamento, dispunha – segundo alegam os recorrentes – que “somente pelo voto de quatro de seus membros poderá o Tribunal proferir decisão que importem anulação geral de eleições, perda de mandato ou de diploma” (fl. 763), não me parece que possa um dispositivo regimental se sobrepor à regra do art. 28, *caput*, do Código Eleitoral, que estabelece apenas ser necessária a presença da maioria dos membros para deliberação pelo TRE.

Lembro, aliás, que a regra do parágrafo único do art. 19 do Tribunal Superior Eleitoral – a estabelecer que as decisões que envolvam cassação devam contar com a presença de todos os membros da Corte – nem é aplicável aos tribunais regionais eleitorais, conforme pacífica jurisprudência (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 28.759, relator Ministro Marcelo Ribeiro, de 10.9.2006). E essa regra prevê apenas uma exigência de quórum para deliberação, mas não de número de votos mínimo para eventual cassação.

Carlos Luiz de Novaes reafirma sua arguição de necessidade de citação do partido político como litisconsorte passivo necessário.

Nesse sentido, reitero o que consignei na decisão agravada (fls. 1.076-1.077):

No que respeita à ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários entre os candidatos e os partidos políticos pelos quais disputaram a eleição, extraído do voto condutor do acórdão recorrido o seguinte trecho (fls. 739-740):

A alegação de litisconsórcio passivo necessário entre os representados e seus respectivos partidos políticos não procede.

Nos termos do REspe nº 16.067, rel. Maurício José Corrêa, DJ, 12.9.2000:

‘Cumpre ao partido político, uma vez proposta a representação contra o candidato eleitor em sua legenda, intervir voluntariamente no processo para assisti-lo, dispensada a citação, já que esse gênero de intervenção não se confunde com as hipóteses de chamamento ao processo, assistência litisconsorcial, muito menos com a de litisconsórcio necessário (CPC, arts. 46, 47, 54).’

No mesmo sentido:

Ação de investigação judicial. Art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/1990. Preliminar. Ausência de citação da coligação como litisconsorte passivo necessário. Improcedência. Distribuição de dinheiro, cestas básicas, vale-mercado, vale-combustível, material de construção e dentaduras. Atos que influenciaram no resultado do pleito. Agravo improvido. (Ag nº 3.448, rel. Fernando Neves da Silva, DJ 9.5.2003.)

Isso posto, rejeito a preliminar.

Conforme decidido pelo Tribunal no julgamento do Recurso Ordinário nº 1.497, relator Ministro Eros Grau, os partidos políticos não são litisconsortes passivos necessários em processos que visem à perda de diploma ou de mandato, não se aplicando, portanto, a disciplina prevista na Res.-TSE nº 22.610/2007, que diz respeito especificamente aos casos de infidelidade partidária.

No mesmo sentido, cito o acórdão do Tribunal no Recurso Ordinário nº 1.589, relator Ministro Ricardo Lewandowski, de 12.11.2009.

No que se refere ao argumento do primeiro agravante, Exupério Ferreira Pires, de que a implantação de rede de abastecimento de água não configura vantagem pessoal, não ficando, portanto, caracterizada a prática de captação ilícita de sufrágio, verifico que essa questão está sendo suscitada pela primeira vez no agravo regimental, constituindo incabível inovação das teses do recurso especial (Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 24.034, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 11.3.2010).

Além disso, foi expressamente reconhecido pela Corte de origem que o candidato a prefeito representado, pessoalmente, fez uma intermediação para ligação de serviço de abastecimento de água, com intuito de cooptação de voto de eleitor, ensejando o reconhecimento da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições.

Por outro lado, constitui inovação indevida das razões recursais a alegação de que os diplomas dos candidatos não poderiam ter sido cassados, em razão de a representação ter sido julgada procedente após as eleições.

Não obstante, observo que a condenação do juízo eleitoral – confirmada pelo Tribunal Regional Eleitoral – diz respeito à captação ilícita de sufrágio, motivo pelo qual não se aplica, à espécie, o art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/1990.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado:

Agravo de instrumento. Agravo regimental. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Julgamento após eleições. Art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/1990. Inaplicabilidade. Decisão agravada. Fundamentos não afastados.

1. Não obstante a utilização do rito procedimental estabelecido no art. 22 da LC nº 64/1990, as decisões que aplicam a sanção do art. 41-A não se submetem ao inciso XV do referido preceito complementar por expressa disposição regulamentar (art. 23 da Res.-TSE nº 21.575/2003).

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.056, grifo nosso.)

No que diz respeito à alegada suspeição das testemunhas, colho da decisão agravada o seguinte trecho (fl. 1.079):

No que diz respeito à alegação de que suspeição das testemunhas e violação ao art. 405, § 3º, do Código de Processo Civil, tenho que o voto condutor bem se pronunciou no caso concreto (fl. 737):

As testemunhas foram contraditadas pelos representados ao argumento de que participaram ativamente dos atos de campanha em favor da coligação representante.

O MM. Juiz Eleitoral ponderou que, se todos os integrantes das hostes partidárias fossem tidos como suspeitos, sobretudo em cidades do interior, jamais se poderia tomar o compromisso legal de qualquer cidadão.

Com efeito, é cediço que, nas cidades interioranas, as atividades políticas e partidárias são costumeiramente intensas e acirradas, devido ao maior envolvimento da população em geral. Se a preferência política, que é direito de todo o cidadão, constituísse, por si só, causa de suspeição, restaria inviabilizada a produção de prova testemunhal nesses pequenos municípios. Não tendo havido qualquer outra razão a embasar a contradita, senão a preferência político-partidária, revela-se acertada a decisão que a indeferiu.

Pelo exposto, *nego provimento* ao agravo retido.

Além disso, conforme apontou a PGE (fl. 1.052), o reexame dessa matéria exige o revolvimento de matéria fático-probatória, vedado nesta instância especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à arguição do segundo agravante de que o documento de fl. 26 não poderia servir como prova, destaco a manifestação do voto condutor no Tribunal *a quo* (fl. 736):

No que se refere ao bilhete de fls. 26, argumentaram que a identificação do número da casa tem relevância, uma vez que, segundo a defesa, a identificação para a ligação de água referia-se à rua, e não a uma casa individualizada, tal como se infere da nota juntada aos autos.

Em contrarrazões ao agravo retido, os investigadores alegaram que é desnecessário averiguar a caligrafia por meio da qual se subscreveu dita numeração, diante da existência de beneficiado isolado pela ligação de água prometida. Sustentaram que chega a ser risível o argumento de que tal bilhete se tratou de ordem conferida pelo Sr. Prefeito à Copasa para que esta procedesse à ligação de água de todos os moradores da mencionada via municipal, pois não seria crível que a comunicação/determinação oriunda da prefeitura municipal, por meio de seu representante, dirigida à Copasa, viesse em forma de bilhete manuscrito, sem qualquer formalidade ou mesmo com as identificações necessárias ao cumprimento da providência, tais quais, entre outros, o prazo e a forma em que tal determinação deveria ser levada a efeito.

Desse modo, afirmaram afigurar-se totalmente despropositada a alegação do agravante de que tratar-se-ia de requisição formal de serviço da prefeitura

municipal. Por fim, destacaram ter o agravante se limitado a impugnar tão somente a numeração inserta no referido manuscrito, reconhecendo e tornando, portanto, fato incontroverso nos autos a determinação emanada pelo Sr. Prefeito municipal de que efetivamente se procedesse à ligação de água em residência específica.

Verifico, assim, que o objetivo colimado por meio da produção da prova pericial não seria suscetível, por si só, de afastar a autoria do conteúdo do bilhete de tis. 26 e da conduta que ele visou provar.

Ademais, ressalto que o fato narrado na presente demanda foi confirmado, ainda, por depoimentos de testemunhas.

Sobre a questão, bem como em relação à alegada ausência de ingerência do agravante na prestação do serviço de fornecimento de água, transcrevo o seguinte excerto da decisão agravada (fls. 1.079-1.091):

Colho do voto condutor do acórdão regional (fls. 741-743):

No que se refere à alegação de intermediação ilegal para fornecimento de água em troca de voto, verifico que, da análise dos documentos e depoimentos trazidos aos autos, a captação ilícita de voto bem como a inequívoca ciência dos representados ficaram comprovadas.

Os depoimentos de fls. 150/154 são convergentes no sentido de que Carlos Luiz de Novaes ofereceu pessoalmente a implantação de rede de abastecimento de água em benefício da residência de Fernando Reis Caldeira, conduta que foi confirmada, em juízo, por este beneficiário e pelas testemunhas Helita Guimarães Mares e Mauriete Silva Rodrigues.

A autoria e o conteúdo do bilhete de fls. 26 não foram contestados pelos representados. A única impugnação versou sobre o n° 585 aposto ao final do nome da rua, e que se refere ao número da residência de Fernando Reis Caldeira. No entanto, conforme destacado quando da análise do agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial para aferir a autenticidade daquele número, o conteúdo do bilhete não restaria alterado com o resultado final da prova pericial, haja vista que a referência ao Sr. Fernando permaneceria. Dessa forma, como o objetivo da juntada do bilhete consistiu em demonstrar quem foi o autor e o beneficiário da intermediação para o recebimento do serviço de água, a valoração dos fatos que se pretende prova não será alterada pelo resultado da perícia requerida.

Segundo o depoimento de Adalberto Pereira de Santana, funcionário da Copasa e destinatário do bilhete de fls. 26:

‘Não é praxe da prefeitura enviar bilhetes para a Copasa solicitando ligações.’ [...] ‘A única vez que foi solicitada ao depoente a implantação de rede da Copasa na rua Rio Grande do Sul foi através da peça de fl. 26. Não se recorda de ter recebido uma solicitação similar a constante da peça de fl. 26.’ E [...] não tem o hábito de receber bilhetes.’ (Fls. 155-156.)

Embora o depoente tenha afirmado que a implantação do serviço de abastecimento de água na Rua Rio Grande do Sul tenha se baseado primordialmente na viabilidade técnica do empreendimento, e que a política da empresa seria atender a cem por cento das unidades da cidade, tais informações não elidem a reprovável conduta do primeiro representado de tentar utilizar-se da instalação de um serviço universal para obter o voto de um eleitor em particular.

Dessa forma, reconheço a captação ilícita de sufrágio por meio da intermediação do serviço de abastecimento de água e mantenho as sanções de multa e cassação dos mandatos dos representados, nos termos da sentença recorrida.

Vê-se que o voto condutor na Corte de origem consignou que “os depoimentos de fls. 150/154 são convergentes no sentido de que Carlos Luiz de Novaes ofereceu pessoalmente a implantação de rede de abastecimento de água em benefício da residência de Fernando Reis Caldeira, conduta que foi confirmada, em juízo, por este beneficiário e pelas testemunhas Helita Guimarães Mares e Mauriete Silva Rodrigues” (fl. 741).

Desse modo, com base na análise dos depoimentos do eleitor beneficiário e de mais duas testemunhas, a Corte de origem manteve a decisão de primeiro grau e confirmou a condenação em face da prática de captação ilícita de sufrágio, conclusão que, para ser afastada nesta instância especial, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Embora os recorrentes procurem sustentar que o ato do representado constituiria um mero pedido informal do prefeito, sem qualquer intento de compra de voto, consta do acórdão que um funcionário da Copasa afirmou em seu depoimento colhido nos autos – transcrito pela relatora no Tribunal *a quo* – que não era praxe os envios desses bilhetes de solicitação de ligações de água, circunstância que reforça a configuração do ilícito.

Também não me impressionam as alegações de que haveria um convênio entre a empresa e o município para realização de tais serviços ou mesmo que o candidato representado teria feito uma mera solicitação, já que tal providência pela Copasa dependeria de viabilidade técnica.

Independentemente dessas questões, fato é que a Corte de origem bem assinalou que “tais informações não elidem a reprovável conduta do primeiro representado de tentar utilizar-se da instalação de um serviço universal para obter o voto de um eleitor em particular” (fl. 742).

A despeito de o serviço de abastecimento de água no município depender de viabilidade técnica a ser aferida pela empresa responsável, ficou assentado no acórdão que o ato cometido pelo prefeito em relação ao eleitor, com relação ao pedido dirigido à concessionária, foi motivado por intuito de compra de voto, tornando-se irrelevante a discussão se seria possível ou não a efetivação de tal providência.

Em face dessas considerações, mantenho a decisão agravada e *negoprovisamento aos agravos regimentais*.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 36.151 (43568-48.2009.6.00.0000) – MG. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: Exupério Ferreira Pires (advogados: Francisco Galvão de Carvalho e outro) – Agravante: Carlos Luiz de Novaes (advogados: Francisco Queiroz Caputo Neto e outros) – Agravado: Manoel Francisco Alves Silva (advogados: Joab Ribeiro Costa e outros) – Agravado: Dalmo Gonçalves Costa (advogados: Joab Ribeiro Costa e outro) – Agravada: Coligação A Força do Povo (PMDB/PT/PRB/PSDB/PP/PTN) (advogados: Heleno Batista Vieira e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os agravos regimentais, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.



CONSULTA Nº 698-51.2010.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator originário: Ministro Hamilton Carvalhido.
Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio.
Consulente: Defensoria Pública da União.

Consulta. Admissibilidade. Óptica da maioria. Prevalece, no caso, a percepção da sempre ilustrada maioria, ficando afastada a preliminar de tratar-se de consulta estranha à área eleitoral.

Período eleitoral. Nomeações e contratações. Exceções. Alcance do preceito legal. As exceções não de ser interpretadas de forma estrita. Vinga a regra da proibição de nomeações, não estando compreendida na ressalva legal a Defensoria Pública – art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Acórdão os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer e responder negativamente à consulta, nos termos das notas de julgamento.
Brasília, 20 de maio de 2010.

Ministro MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 2.9.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, consulta formulada pela Defensoria Pública-Geral da União por intermédio do defensor público-geral federal, nos seguintes termos, fl. 5:

“A exceção contida na alínea *b* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.506/97 (*sic*) também é aplicável à Defensoria Pública da União, em razão do mesmo tratamento Constitucional conferido à Defensoria Pública e as (*sic*) demais funções essenciais à Justiça elencadas no referido dispositivo legal?”

Manifestação da Assessoria Especial da Presidência (Aesp) às fls. 10-18.
É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (relator): Senhor Presidente, a consulta preenche os requisitos de admissibilidade contidos no art. 23, XII, do Código Eleitoral, merecendo, portanto, ser conhecida.

O subscritor da consulta tem jurisdição em todo o território nacional, a exemplo do que ocorre em relação ao chefe do Ministério Público Federal, sendo, portanto, parte legítima (art. 134 da Constituição Federal de 1988).

Quanto aos seus termos, colho da manifestação da Assessoria Especial da Presidência, fls. 16-18:

“13. Passamos ao mérito, o qual reclama as mesmas premissas dos pressupostos de admissibilidade da consulta, ou seja, no sentido de que a Defensoria Pública da União deve ser vista como instituição essencial ao estado, devendo ser tratada, pelo menos no que diz respeito a uma série de questões, no mesmo nível daquela.

14. Feito o preâmbulo, retomamos à (*sic*) íntegra do questionamento aqui trazido:

A exceção contida na alínea *b* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.506/1997 também é aplicável à Defensoria Pública da União, em razão do mesmo tratamento Constitucional conferido à Defensoria Pública e as demais funções essenciais à Justiça elencadas no referido dispositivo legal? (conforme original)

15. A primeira discussão que se impõe, resulta da análise da disposição legal mencionada:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V – nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

[...]

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou conselhos de contas e dos órgãos da Presidência da República.

16. Pois bem, são os cargos discriminados na alínea *b numerus clausus* ou haveria possibilidade de ampliação por interpretação jurisprudencial?

17. Consoante é de conhecimento, é princípio geral de direito ser vedado ao intérprete restringir direitos sem previsão em lei (1. As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva – Ac. nº 33.109/2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro). Poderá, no entanto, alargá-los?

18. No caso, entendemos que sim, uma vez que a Defensoria Pública da União se encontra no mesmo patamar do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou conselhos de contas e dos órgãos da Presidência da República dos órgãos judicante, no que diz com sua imprescindibilidade para a concretização do estado, por constituir função de alto e relevante interesse público.

19. De se observar, no entanto, que não será em todas as situações que o mesmo tratamento igualitário será deferido, havendo-se que levar em conta as peculiaridades de cada circunstância que se apresentar.

20. Ante o exposto, e tendo em vista a proposição aventada, nos seus estritos termos, entende esta Assessoria que a *resposta é de ser positiva*". (Grifos no original.)

Dispõe o art. 134 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

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

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.)

§ 2º Às defensorias públicas estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.)

Adoto o pronunciamento da Assessoria Especial, para responder afirmativamente à consulta, averbando os termos do art. 134 da Constituição Federal, aperfeiçoado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabelecendo, de forma definitiva, ser a defensoria pública instituição cuja função é essencial à atividade jurisdicional do Estado, equiparada, sob qualquer aspecto, ao Ministério Público.

É o voto.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênias para assentar que se trata de consulta sobre caso concreto. Questiona a Defensoria Pública da União sobre algo que diz respeito a ela própria.

Conversava com alguns colegas sobre uma ótica anterior do Tribunal, quanto a essas espécies de consulta, resistindo ao exame da matéria veiculada, e creio ter havido abertura maior quanto ao consulente para admitir que, em geral, setores da administração pública possam veicular consulta.

Mas fugiria, e continuarei fugindo, ao enfrentamento de situações que se mostrem com parâmetros objetivos e subjetivos definidos. É o caso. O questionamento está ligado à própria consulente.

Não posso, evidentemente, direcioná-la a um escritório de advocacia, mas ela tem seus profissionais para enfrentar a matéria.

Peço vênias para não conhecer da consulta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Uma alternativa seria, talvez, recebermos como processo administrativo e deixarmos tramitar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Assim, por vias transversas, chegaríamos ao mesmo resultado que admitir a consulta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Dada a importância da questão, a envolver a Defensoria Pública.

Entendo perfeitamente a preocupação do Ministro Hamilton Carvalhido em encaminhar, apesar de, aparentemente, na opinião do Ministro Marco Aurélio – sempre respeitável –, ser uma pergunta mais concreta, uma questão de relevância.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ministro Hamilton Carvalhido, perdoe-me, não entendi a pergunta da consulente.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (relator): A consulente não figura no rol da Constituição como exceção para nomeação. E, a exemplo do Ministério Público, faz a mesma consulta, no sentido de ser incluída nessa exceção.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Respondemos afirmativamente ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Na verdade, Senhor Presidente, diante da intervenção do Ministro Marco Aurélio, fiquei preocupado porque, realmente, o problema que vejo em responder a consulta em caso que se mostra concreto é que isso equivale, praticamente, a uma autorização do Tribunal para que se faça determinado ato. Depois se pode dizer que, feita a consulta, determinado ato fora praticado porque o Tribunal autorizara.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A alínea *b* apenas se refere a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, de tribunais ou conselhos de contas e dos órgãos da Presidência da República. Assim, resta saber se a Defensoria Pública está incluída nesse rol, ou não. Poder Judiciário, evidentemente, não é, e Ministério Público também não. Os outros incluídos são os tribunais, conselhos de contas e órgãos da Presidência da República.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu realmente tenderia a não conhecer.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Também opino no sentido de não conhecer, a despeito da importância da matéria.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A pergunta é se a consulente está incluída nessa ressalva, ou não. Mas, na verdade, qual o objetivo dessa pergunta? Ela quer que os defensores possam ser nomeados naquele período vedado, de três meses antes da eleição até a posse dos eleitos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas o defensor é um servidor público, e há mais ou menos quinze dias, em consulta de que fui relatora, não conhecemos exatamente por se tratar de matéria referente à nomeação de servidor público, e eu dizia não ser matéria eleitoral, mas de direito administrativo. Como se nomeia, quais são as consequências nesse período. Ela tem uma interrelação, uma imbricação com o período eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Tenho a impressão de que com a consulta se quer saber se os defensores públicos podem ser nomeados ou não no período vedado, se estão contidos na ressalva, ou não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Isso poderia configurar conduta vedada, daí a importância da questão. Há um processo de minha relatoria em que houve também consulta sobre situação concreta, dizendo

respeito a recursos oriundos de fontes não identificadas que compõem o Fundo Partidário, e nós respondemos que eles devem ser recolhidos por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU). Convolvamos assim a consulta em processo administrativo, dada a relevância do tema.

Esse é um tema importante e o relator assentou ter havido resposta semelhante ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O Ministério Público está incluído na exceção prevista na Lei Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (relator): Ele consta aqui, inclusive.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênias ao eminente relator para acompanhar a ponderação do Ministro Marco Aurélio. Penso ser muito perigoso o precedente. Por que não admitimos consulta em caso concreto? Porque isso vale praticamente como prejulgamento. Depois, se o Tribunal for chamado a se pronunciar por eventual violação a esse artigo da lei pela Defensoria Pública, já terá emitido sua opinião no caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O que mais me preocupa no campo das consultas é não ser observado um princípio básico do processo, qual seja, o contraditório. Posteriormente, teremos, surgindo conflito de interesses, esse contraditório. Por isso, reluto muito, em certos casos, em adentrar, responder, ferir a matéria e adotar posição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Peço vênias para não conhecer.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (relator): Senhor Presidente, estou muito sensível ao argumento desenvolvido pela ilustre Ministra Cármen Lúcia, de que a matéria seria de âmbito administrativo.

Se Vossa Excelência me permite uma sugestão, seria interessante que fixássemos a tese do voto do Ministro Marco Aurélio, ou seja, quando o próprio interessado formula a pergunta em seu favor, a consulta não deve ser conhecida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas sempre foi assim, no Tribunal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Permito-me fazer uma observação para a reflexão dos colegas. Na verdade, entendo que essa questão transcende o interesse individual, e estamos no interesse institucional. A instituição Defensoria Pública coloca uma questão importante para saber se

as nomeações que lá se fazem no período vedado configuram ou não conduta ilícita. Parece-me que, como se trata de uma instituição das mais relevantes do país, ela transcende um pouco, com a devida vênia, o caso concreto; é diferente.

Por isso entendo que o Ministro Hamilton Carvalhido queira explicitar quais as situações em que identificamos uma consulta para um caso concreto: quando um indivíduo, uma pessoa física ou natural pergunta, ou quando é uma instituição, com uma questão de caráter até mais geral.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Imaginemos, por exemplo, Senhor Presidente, fosse um deputado federal ou senador a fazer a consulta com a mesma indagação. Conheceríamos? Ou seja, apenas porque é a Defensoria Pública quem faz essa indagação relevante, não conhecemos?

A questão é de saber se, em tese, a Defensoria Pública está incluída ou não. Penso que ela se encaixa no conceito de autoridade federal, num sentido amplo, abstrato. E a pergunta me parece ser bem interessante, realmente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência não considera um caso concreto?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não penso que seja caso concreto. Com a devida vênia, Senhor Presidente, conheço da consulta.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

A MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator, mas não conheço da consulta.

VOTO (PRELIMINAR)

O MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, inclinava-me a não conhecer, mas confesso que, embora pareça caso concreto, sem dúvida nenhuma definiríamos algo em caráter geral, o que é importante porque evitaria até o que se possa considerar ilicitude, ou não. Parece-me que esta questão beira o caso concreto. Ponderando melhor, conheço da consulta, valerá para as defensorias públicas do país inteiro.

Assim, conheço da consulta, acompanhando o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, entendo perfeitamente as preocupações do Ministro Marco Aurélio,

que são minhas também, e dos demais que externaram tal opinião, mas peço vênia para acompanhar o relator e conhecer da consulta.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênia ao relator, para divergir. E o faço tendo em conta a regra. E a regra qual é? A proibição de nomear, contratar ou, de qualquer forma, admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens, ou, por outros meios, dificultar ou impedir o exercício funcional, e, ainda, de ofício, remover, transferir ou exonerar servidor público, *latu sensu*, na circunscrição do pleito, nos três meses, período crítico que antecede a eleição e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito.

A seguir, temos a exceção. E aprendemos, desde cedo, que preceitos que encerrem exceção somente podem ser interpretados de forma estrita. É o que se contém na exceção e nada mais. Ou seja, o preceito é exaustivo em afirmar que estão ressalvadas as nomeações para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou conselhos de contas e dos órgãos da Presidência da República, mas não se trata aqui de nenhum desses casos.

Não questionou a Defensoria Pública a abrangência da alínea *c* do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, no que também excetua a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo, dos três meses. Ela pretende ver-se incluída na exceção.

A partir do momento em que admitamos estar ela abrangida pela alínea *b* do mesmo artigo, estaremos, em última análise, a aditar um preceito que encerra exceção e somente pode ser interpretado de forma estrita, como disse.

Não podemos tomar a Defensoria Pública como órgão a confundir-se com o Ministério Público.

Peço vênia para entender que a Defensora Pública não se enquadra na alínea *b* citada e, por saber que não se enquadra, veio ela buscar o respaldo do Tribunal, quanto a uma resposta afirmativa.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (relator): Essa é a alínea *b* do inciso V art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Então, sobreveio a Constituição, que diz no art. 134 exatamente isso:

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

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então, para que a alínea *b*? Para que a disposição da lei, se a própria Constituição já abre, dá um *bill* de indenidade a nomeações no âmbito da Defensoria Pública?

O SENHOR HAMILTON CARVALHIDO (relator): Se Vossa Excelência me permitir, só para complementar, sem alongar, neste caso a discussão seria saber se estaríamos diante de uma discussão enumeração exaustiva ou não. Mas parece-me que aqui o que se impõe é realizar a vontade da Constituição e complementar essa lei anterior, trazendo para o rol da exceção uma instituição equiparada a todas as outras, por ela mesma, Constituição, expressa nesse artigo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, nossa Carta é tão criticada por ser analítica, e ainda vamos pretender que, em preceito, encerre princípios gerais quanto à Defensoria Pública e haja regramento a apontar, por haver o trato da matéria com envergadura maior, que é a constitucional, a ocorrência da inserção automática no direito posto, presente a Lei nº 9.504/1997.

Torno a frisar: o preceito que encerra exceção e menciona certos órgãos, pela própria natureza, está compreendido no que entendemos como um preceito não simplesmente exemplificativo, mas *numerus clausus*.

O SENHOR HAMILTON CARVALHIDO (relator): Ressalvo a inversão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não voltaria a falar, mas houve a ponderação em cima de meu voto.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a meu ver, a Lei Eleitoral estabeleceu as hipóteses de maneira taxativa. E a Constituição de 1988 é anterior à lei, que é de 1997.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Teríamos de declarar inconstitucional a alínea *b*.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas a Constituição já existia. E, se for pelo critério da relevância, há muitas atividades relevantes que não estão aí previstas, como a saúde, segurança pública, por exemplo.

Com a devida vênua do eminente relator, acompanho o Ministro Marco Aurélio.

Voto (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o que realmente importa é saber se a omissão à Defensoria, nessa alínea, pelo legislador foi

intencional ou não. Realmente, a lei é posterior à Constituição e, em relação à segurança e à saúde, existe também uma previsão na alínea *d*:

Art. 73.

[...]

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

A própria Constituição trata a questão diferenciadamente. Por exemplo, embora ela coloque a Advocacia e a Defensoria Pública numa só seção, refere-se ao advogado como indispensável à administração da Justiça. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E, até aqui, as unidades da Federação não atentaram para esse preceito, porque não estão convenientemente estruturadas no cenário nacional como está, por exemplo, o Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas se vai tentando aos poucos fazer tudo, na medida do possível.

Eu participei da edição da resolução sobre o voto dos presos provisórios e dos adolescentes internados, na companhia da Dra. Sandra Cureau, e vimos como a Defensoria Pública, tanto da União quanto dos estados foi atuante naquele processo de discutir e debater o seu papel, que, a meu ver, transcende de tratar a alínea *b* como hipótese exaustiva.

Penso que uma interpretação construtiva da alínea *b* nos leva à conclusão de que a Defensoria Pública está presente também nessa hipótese.

Peço vênia para acompanhar o relator.

VOTO (MÉRITO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator, mas não vejo como em norma absolutamente excepcionadora – que desde o príncipe dos hermeneutas, Carlos Maximiliano, interpreta-se restritivamente – se alargar para compreender aquilo que não foi compreendido.

Já disse em outra ocasião que aquilo que o legislador quis não conta muito, mas o que a lei quer; a lei quis excepcionar e disse quem excepcionava.

Ademais, quando a Constituição trata especificamente das funções essenciais à Justiça, expõe a Advocacia e a separa do ente público que é a Procuradoria da Advocacia que também é paga pelos estados e pela União igualmente, que

é aquela responsável pela advocacia dos necessitados. Portanto, não há motivo para excepcionar-se um e não o outro. A norma não me parece estabelecer isso.

Uma das grandes lutas, muito importante e dignificante para a Defensoria, é adquirir autonomia em relação aos órgãos do Poder Executivo. Logo, ela não pode ser considerada parte, porque na mudança constitucional advinda da Emenda Constitucional nº 45 ela adquiriu essa autonomia, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido que ela é autônoma, hoje, inclusive financeiramente. Assim, como pode a Defensoria ser autônoma e fazer parte desse grupo do Poder Executivo?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Penso que, neste caso, ela se equipara ao Ministério Público, que possui a mesma autonomia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não se trata aqui de questão de equiparação, porque o Ministério Público é advogado da sociedade e a Defensoria Pública é responsável pela advocacia dos necessitados, sendo o procurador de Estado responsável pela advocacia do ente público. No entanto, o Ministério Público tem estatuto constitucional diferenciado, razão pela qual se incluiu apenas o Ministério Público.

Não vejo como equiparar o que não foi equiparado pela Constituição, até porque o advogado não pode exercer as funções do Ministério Público, nem o Ministério Público advogar. Como equiparar duas instituições de natureza, funções, finalidades e atribuições distintas? Penso que, realmente, se trata de situação prevista expressamente em lei, com exceção também prevista em lei.

Peço vênia ao relator para acompanhar a divergência.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, também rogo vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Peço vênia ao eminente relator, por entender tratar-se de exceção, e as exceções devem ser interpretadas restritivamente.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 698-51.2010.6.00.0000 – DF. Relator originário: Ministro Hamilton Carvalhido – Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio – Consultente: Defensoria Pública da União.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por maioria, conheceu da consulta. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro, Cármem Lúcia e Marco Aurélio. No mérito,

também por maioria, o Tribunal respondeu negativamente à consulta, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio. Vencidos os ministros relator e Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 751-79.2010.6.27.0000
PALMAS – TO

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrido: Ailton Parente Araújo.
Advogados: Juvenal Klayber Coelho e outros.

Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Órgão competente.

1. Nos termos do art. 31 da Constituição Federal, a competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica, inclusive, a eventuais atos de ordenação de despesas.

2. A ressalva final constante da nova redação da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, introduzida pela Lei Complementar nº 135/2010 – de que se aplica “o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição” –, não alcança os chefes do Poder Executivo.

3. Os tribunais de contas só têm competência para julgar as contas de prefeito, quando se trata de fiscalizar a aplicação de recursos mediante convênios (art. 71, VI, da Constituição Federal).

Recurso ordinário não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas de julgamento.
Brasília, 8 de setembro de 2010.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado em sessão, em 8.9.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins, por unanimidade, julgou improcedente ação de impugnação formulada pelo Ministério Público Eleitoral e deferiu o pedido de registro de candidatura de Ailton Parente Araújo, ao cargo de deputado estadual (fls. 115-123).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 121):

Registro de candidatura. Eleições 2010. Contas rejeitadas pelo TCE. Competência. Câmara Municipal. Contas aprovadas. Ex-prefeito. Causa madura. Julgamento. Presentes condições de elegibilidade. Afastada causa inelegibilidade. Requisitos preenchidos. Deferimento.

1. Quando se tratar de matéria exclusivamente de direito e o processo apresentar-se maduro para o julgamento de mérito, não há necessidade de dilação probatória.

2. A competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas. (Precedente: AgR-Respe nº 3964781.)

3. Houve entendimento desta Corte, pela manifesta inconstitucionalidade da parte final da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.

4. Não restando configurada nenhuma causa de inelegibilidade rejeita-se a impugnação.

5. Preenchendo todas condições de elegibilidade do art. 14 e seguintes da Constituição Federal e da LC nº 64/1990, bem como cumpridas as exigências da Res.-TSE nº 23.221/2010, defere-se o pedido de registro de candidatura do interessado.

6. Unânime.

Seguiu-se a interposição de recurso ordinário (fls. 126-134), no qual o Ministério Público Eleitoral sustenta violação aos arts. 14, § 9º, e 71, II, da Constituição Federal e ao art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Afirma que a Corte de origem reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da parte final da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, desconsiderando as decisões do Tribunal de Contas do Estado de Tocantins que rejeitaram as contas do candidato, na condição de ordenador de despesas, aptas a configurar inelegibilidade.

Sustenta afronta ao art. 71, II, da Constituição Federal, ao argumento de que a competência para julgar as contas relativas a atos de gestão, praticados pelos chefes do Poder Executivo, na condição de ordenador de despesas, é do Tribunal de Contas.

Afirma que “ao contrário do que ocorre com as contas anualmente prestadas pelo chefe do Poder Executivo atinentes à execução do orçamento, que se submetem a julgamento político de exclusiva competência do Poder Legislativo, as contas relativas a atos de gestão, praticados na condição de ordenador de despesas, devem ser prestadas diretamente ao Tribunal de Contas, que detém a competência para julgá-las” (fl. 127, verso).

Aduz que a nova redação da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 é clara no sentido de que, para fins de inelegibilidade, todos os ordenadores de despesa, inclusive os chefes do Poder Executivo, devem ter suas contas julgadas pelos tribunais de contas.

Afirma que as contas previstas no art. 71, I, da Constituição Federal, são as anuais, chamadas contas de governo ou globais, nas quais o Tribunal de Contas emite apenas parecer técnico, competindo, nesse caso, o julgamento pelo Poder Legislativo, de caráter político. Acrescenta que essas contas seriam de natureza macro versando sobre balanço geral, gestão financeira, orçamentária e patrimonial, cumprimento de programas previstos na lei orçamentária anual, dívida fundada, organização e controle interno do ente etc., referindo-se, portanto, a aspecto da política administrativa.

Defende que o inciso II do art. 71 da Constituição Federal, alusivo à função de julgar dos Tribunais de Contas, se dirige aos responsáveis pela aplicação do dinheiro público, no que se refere às chamadas contas de gestão, nas quais estão compreendidos a realização de licitações e o pagamento de fornecedores e servidores, ou seja, a administração do custeio da máquina pública.

Argumenta que, “diferentemente das contas (ou atos) de governo, constituem atos de gestão, com uso direto do dinheiro público, o empenho, a liquidação, o pagamento e outros, os quais podem e devem ser fiscalizados isoladamente e, se possível, no dia-a-dia, para que possam ser corrigidos a tempo ou impugnados e sancionados com multa, quando cabível” (fl. 129, verso).

Reafirma que os atos de gestão do chefe do Poder Executivo estão sujeitos a julgamento técnico do Tribunal de Contas, não cabendo apreciação pela Casa Legislativa.

Defende que a nova redação da alínea *g* somente deixou expressa a competência já prevista no art. 71, II, da Constituição Federal no que tange ao julgamento das contas dos ordenadores de despesa, não se sustentando a inconstitucionalidade reconhecida pela Corte de origem.

Nesse caso, alega que a decisão do Tribunal de Contas prevalece, “[...] pouco importando que se considere a deliberação do Tribunal de Contas como decisão efetiva para outros fins ou como parecer opinativo para posterior julgamento da Câmara Municipal” (fl. 130).

Acrescenta que “para fins de inelegibilidade o fato gerador é o pronunciamento técnico definitivo do Tribunal de Contas, sendo isso o que se extrai da referência no dispositivo legal ao inciso II do art. 71 da CF” (fl. 130).

Afirma que se encontram presentes todos os requisitos para a configuração da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, uma vez que: a) o candidato teve suas contas de ordenador de despesa rejeitadas por decisão definitiva do Tribunal de Contas do Estado proferida nos últimos oito anos; b) a rejeição das contas decorreu de irregularidades insanáveis que configuram ato doloso de improbidade administrativa; c) não houve provimento judicial para afastar os efeitos da decisão que rejeitou as contas.

Argumenta que, além de aferir se os vícios apontados configuram irregularidade insanável, cabe, ainda, à Justiça Eleitoral analisar se tais irregularidades configuram ato doloso de improbidade administrativa.

Defende que no presente caso, o candidato praticou de forma livre e consciente irregularidades que importaram dano ao Erário e se inserem entre os atos de improbidade administrativa da Lei nº 8.429/1992, razão pela qual ficou configurada a inelegibilidade.

Ressalta que, “ainda que se entenda inaplicável, nestas eleições, a redação conferida pela Lei Complementar nº 135/2010, encontra-se, o recorrido, inelegível pela redação anterior da alínea g, inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990” (fl. 134).

Ailton Parente Araújo apresentou contrarrazões (fls. 138-160), nas quais defende a competência da Câmara Municipal e não do TCE para julgar as contas de prefeito, nos casos de contas anuais, de gestão, de atos isolados ou ainda quando tenha atuado como ordenador de despesas.

Aduz que “a Câmara de Vereadores de Santa Rosa do Tocantins/TO, através de Decreto Legislativo nº 0001/2008, aprovou as contas consolidadas do exercício de 2004 (Processo nº 01952/2002) [...]” (fl. 140).

Aponta, ainda, que está em trâmite no Tribunal de Contas do Estado de Tocantins ação de revisão para reformar o acórdão que desaprovou as contas de ordenador de despesa. Alega que tal desaprovação ocorreu em virtude de falhas formais, e não em decorrência de ato doloso.

Ressalta que o acórdão do TCE não fez nenhuma menção quanto ao fato de o ato ser doloso e argumenta que a análise do dolo deve ser realizada em processo judicial específico, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta a necessidade de decisão judicial transitada em julgado, proferida pela Justiça Comum, que reconheça o ato doloso de improbidade administrativa, não podendo o Tribunal de Contas ou a Justiça Eleitoral analisar a existência ou não do dolo.

A esse respeito, afirma que, ao contrário do crime de responsabilidade que tramita no âmbito interno da respectiva Casa Legislativa, os ilícitos de improbidade administrativa devem ser analisados perante o Poder Judiciário, sendo que a ação deve ser proposta pelo Ministério Público, nos termos da Lei nº 8.429/1992.

Alega que, “se há irregularidades na rejeição de contas do recorrido, até prova em contrário, estas foram cometidas culposamente, haja vista que, frise-se, não há que se falar em dolo por presunção” (fl. 159).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 164-170).

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, colho trecho do voto condutor do acórdão regional (fl. 118-120):

A impugnação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral imputa ao pré-candidato inelegibilidade decorrente de atos de gestão na condição de prefeito de Santa Rosa do Tocantins, aduzindo que teve suas contas rejeitadas por irregularidade insanável a configurar ato doloso de improbidade administrativa.

Comprova-se nos autos que a prestação de contas refere-se ao exercício 2004, na condição de ordenador de despesas, conforme informação do TCE, trata-se do Processo nº 1.951/2005.

Há comprovação nos autos do Ofício nº 74/2008, fl. 83, endereçado à Presidência do TCE informando que as contas consolidadas do Executivo Municipal, exercício 2004, foram aprovadas pela Câmara Municipal, expediente datada de 15.12.2008. Apresentando-se nos autos as cópias da ata da sessão, do decreto legislativo, e certidão da Câmara Municipal a respeito do ocorrido, fls. 84/85, 86/87 e 88, respectivamente.

A impugnação ajuizada aduz que o prefeito agiu na condição de gestor e, portanto, não se encontra sujeito à decisão da Câmara Municipal.

Não obstante os argumentos do Ministério Público Eleitoral, a competência para julgar contas de prefeito municipal, inclusive na condição de ordenador de despesas e de gestor, cabe à Câmara Municipal, atuando o Tribunal de Contas como simples órgão auxiliar na esfera opinativa.

[...]

Por outro lado, conforme decisão proferida, em sede de preliminar, nos autos do Registro de Candidatura nº 670-33.2010, tendo como relator o juiz Marcelo Albernaz, entendeu a Corte pela manifesta inconstitucionalidade da parte final da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010.

Ademais, as contas foram aprovadas pela Câmara Municipal de Santa Rosa do Tocantins/TO, conforme dito anteriormente.

Ante o exposto, tenho que o candidato atende às condições de elegibilidade ao tempo que não incorreu em nenhuma causa de inelegibilidade. (Grifo nosso.)

No caso, a impugnação fundou-se nos acórdãos do TCE de nºs 503/2007 e 468/2008 (Processo-TCE nº 1.951/2005), que, segundo consta das decisões, julgou irregulares as contas do candidato, na condição de ordenador, relativas ao exercício do cargo de prefeito de Santa Rosa do Tocantins/TO (fl. 19, verso).

O Acórdão nº 503/2007 (fls. 34-50) refere-se à rejeição da prestação de contas da prefeitura no exercício de 2004. Já o Acórdão nº 468/2008 versa sobre o julgamento do recurso ordinário interposto pelo candidato, em face da primeira decisão.

Conforme se infere da ata de sessão de fls. 84-85 e do Decreto Legislativo nº 1/2008 (fls. 86-87), a Câmara Municipal de Santa Rosa do Tocantins rejeitou o parecer do Tribunal de Contas e aprovou a prestação de contas consolidadas do Executivo Municipal de 2004.

Sustenta o Ministério Público Eleitoral que o pronunciamento do Tribunal de Contas consubstancia decisão e não mero parecer prévio, nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal, já que as contas alusivas ao exercício de 2004 seriam contas de ordenador de despesas.

Defende que o julgamento das contas de gestão, relativas àqueles responsáveis pela aplicação do dinheiro público, são da competência do Tribunal de Contas, considerada, inclusive a nova redação da alínea g dada pela LC nº 135/2010.

Reafirmo, não obstante, o mesmo entendimento que manifestei nas eleições de 2008 de que, ainda que o prefeito seja responsável pela execução de orçamento e pela captação de receitas e ordenação de despesas, o Tribunal de Contas não é competente para julgamento das suas contas, porquanto o art. 31 da Constituição Federal é claro ao atribuir à Câmara Municipal tal competência.

Entendo que não há como estabelecer exceção a essa regra, em face do disposto no art. 71, II, da Constituição Federal.

Não me parece possível dizer que, pelo fato de o art. 71, II, da CF aludir a “contas dos administradores e demais responsáveis”, seria, então, essa disposição aplicável ao prefeito enquanto ordenador de despesas.

A circunstância de o prefeito não se cingir à qualidade de agente político e assumir a função de gestor direto de recursos públicos ou praticar atos típicos como administrador de dinheiro, bens ou valores públicos – como alguns sustentam na defesa da tese de que o Tribunal de Contas tem competência para julgar tais contas – não desloca, a meu ver, a competência definida no texto constitucional.

Vislumbro até mesmo certa dificuldade de se distinguir, em cada caso, a atividade atinente a contas de gestão – que, conforme aduziu o Ministro Ayres Britto no julgamento do Recurso Especial nº 29.117, dizem respeito a três momentos típicos da realização de individualizadas despesas (empenho, liquidação e pagamento) – daquelas anuais alusivas aos resultados gerais do governo municipal (financeiro, operacional, contábil, orçamentário e patrimonial), bem como à fiel execução dos programas de governo estabelecidos em leis orçamentárias.

E, nesse particular, destaco as circunstâncias do caso concreto, em que o Tribunal de Contas rejeitou a prestação de contas por entender evidenciadas infrações a normas legais de natureza contábil, financeira e patrimonial (fl. 34), o que diria respeito a aspectos relacionados a resultados da Prefeitura de Santa Rosa do Tocantins. Logo, o exame e julgamento dessas contas seriam da estrita competência da Câmara Municipal, que, afinal, as aprovou, conforme decreto de fls. 86-87.

Ressalto que o próprio Acórdão-TCE nº 503/2007 consigna:

“8.3. Julgar irregulares [...] as contas anuais referentes ao exercício financeiro de 2004 da Prefeitura de Santa Rosa do Tocantins de responsabilidade do Senhor Ailton Parente Araújo” (fl. 35).

Independentemente dessa questão, sempre defendi que compete à Câmara Municipal julgar as contas de prefeito, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, aí incluídas as contas de gestão, quanto àquelas atinentes à função de ordenador de despesas.

A exceção a essa regra geral é a do inciso VI do art. 71 da Constituição Federal, ou seja, quando se trata de aplicação de recursos mediante convênios, hipótese em que compete ao próprio Tribunal de Contas julgar as respectivas contas do prefeito.

Quanto ao tema, reproduzo trecho do voto que proferi no julgamento do Recurso Especial nº 29.535, relator o Ministro Marcelo Ribeiro, de 22.9.2008, *in verbis*:

Este Tribunal vinha aplicando, com tranquilidade, o entendimento de que, em relação a chefes do Poder Executivo, apenas um órgão seria competente para a apreciação das contas, de acordo com a alínea *g*. E esse órgão seria o Poder Legislativo, que deteria a competência para examinar.

Surgiu, entretanto, um caso, que teve muita palpitação na época, de determinado prefeito que teve contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas em que, mais ou menos, a mesma hipótese aconteceu. Ou seja, certas contas foram destacadas e ele, na qualidade de ordenador de despesas, seria o responsável por essa desaprovação.

Por causa desse processo, este Tribunal modificou a jurisprudência, entendendo que, em certas hipóteses, quando o chefe do Poder Executivo Municipal for ordenador de despesas, o Tribunal de Contas seria o órgão competente para apreciar, rejeitar, impor débitos, realizar o próprio julgamento; valerá, inclusive, como decisão de eficácia de título executivo.

O Supremo Tribunal Federal reformou esse acórdão no Recurso Extraordinário nº 132.747, tanto citado por todos os ministros, assentando que o órgão competente é o Poder Legislativo. O voto de Vossa Excelência expôs bem a

questão, o precedente do Supremo é de 1992, e, naquele caso, só participaram dois ministros que estão na composição atual: os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio. Portanto acredito que a questão ainda esteja em aberto.

No entanto, continuo convencido de que o entendimento acertado é este. Exatamente, porque, a meu ver, independentemente de se tratar de questão técnica ou política, o órgão que a Constituição estabeleceu para julgamento de contas do chefe do Poder Executivo Municipal é o Poder Legislativo, a Câmara Municipal.

Para se cercar de cautelas exatamente a respeito de que a Câmara Municipal pudesse, no exercício dessa competência que é sua, atribuir certos benefícios, vantagens ou favores ao chefe do Executivo, cujas contas lhe estariam sendo submetidas, é que dispôs que o parecer prévio do Tribunal de Contas só poderia ser rejeitado por dois terços da Câmara Municipal.

Ou seja, impôs ao Tribunal de Contas que apreciasse de forma técnica e que a Câmara Municipal examinasse a questão em um juízo político, mas que não excede a apreciação técnica. Tanto assim que, para rejeitar o parecer do Tribunal, impôs essa maioria, que é maioria inclusive absolutamente qualificável em termos de Câmara Municipal – de igual ou superior a dois terços dos votos – para que não prevalecesse o parecer prévio do Tribunal de Contas.

A propósito, cabe citar a ementa do acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 132.747-2, relator o Ministro Marco Aurélio, de 17.6.1992:

Recurso extraordinário. Acórdão do Tribunal Superior Eleitoral. Fundamento legal e constitucional. O fato de o provimento atacado mediante o extraordinário estar alicerçado em fundamentos estritamente legais e constitucionais não prejudica a apreciação do extraordinário. No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal – de guardião da Carta Política da República.

Inelegibilidade. Prefeito. Rejeição de contas. Competência. *Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do chefe do Executivo, considerados os três níveis – federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa – inteligência dos arts. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995*

Anoto que esse entendimento foi recentemente reafirmado pelo Ministro Celso de Mello em decisão por ele proferida, em 12.8.2010, na Reclamação nº 10.342.

Extraio o seguinte trecho da decisão de Sua Excelência, *in verbis*:

Com efeito, esses preceitos constitucionais permitem definir, como órgão competente para apreciar as contas públicas do presidente da República, dos governadores e dos prefeitos municipais, o Poder Legislativo, a quem foi deferida a atribuição de efetuar, com o auxílio opinativo do Tribunal de Contas correspondente, o controle externo em matéria financeira e orçamentária.

As contas públicas dos chefes do Executivo devem sofrer o julgamento – final e definitivo – da instituição parlamentar, cuja atuação, no plano do controle externo da legalidade e regularidade da atividade financeira do presidente da República, dos governadores e dos prefeitos municipais, é desempenhada com a intervenção *ad coadjuvandum* do Tribunal de Contas.

A apreciação das contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo – que é a expressão visível da unidade institucional desse órgão da soberania do Estado – constitui prerrogativa intransferível do Legislativo, que não pode ser substituído pelo Tribunal de Contas, no desempenho dessa magna competência, que possui extração nitidamente constitucional.

A regra de competência inscrita no art. 71, inciso II, da Carta Política – que submete ao julgamento desse importante órgão auxiliar do Poder Legislativo as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta – não legitima a atuação exclusiva do Tribunal de Contas, quando se tratar de apreciação das contas do chefe do Executivo, pois, em tal hipótese, terá plena incidência a norma especial consubstanciada no inciso I desse mesmo preceito constitucional.

Há, pois, uma dualidade de regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos no procedimento de prestação e julgamento de suas contas. Essa diversidade de tratamento jurídico, estipulada *ratione muneris* pelo ordenamento constitucional, põe em relevo a condição político-administrativa do chefe do Poder Executivo.

[...]

Órgão competente, portanto, para apreciar as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo, somente pode ser, em nosso sistema de Direito Constitucional positivo, no que se refere ao presidente da República, aos governadores e aos prefeitos municipais, o Poder Legislativo, a quem incumbe exercer, com o auxílio meramente técnico-jurídico do Tribunal de Contas, o controle externo pertinente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades administrativas.

Somente à Câmara de Vereadores – e não ao Tribunal de Contas – assiste a indelegável prerrogativa de apreciar, mediante parecer prévio daquele órgão técnico, as contas prestadas pelo prefeito municipal, condição que ostentou a parte ora reclamante.

Não se subsume, em conseqüência, à noção constitucional de julgamento das contas públicas, o pronunciamento técnico-administrativo do Tribunal de Contas, quanto a contratos e a outros atos de caráter negocial celebrados pelo chefe do Poder Executivo.

Esse procedimento do Tribunal de Contas, referente à análise individualizada

de determinadas operações negociais efetuadas pelo chefe do Poder Executivo, tem o claro sentido de instruir o exame oportuno, pelo próprio Poder Legislativo – e exclusivamente por este –, das contas anuais submetidas à sua exclusiva apreciação. (Grifo nosso.)

Transcrevo, ainda, excerto da decisão do Ministro Gilmar Mendes, de 18.8.2010, na Medida Cautelar na Reclamação nº 10.456:

[...] esta Corte também tem entendido que, no contexto do art. 75 da Constituição Federal, dentre as normas constitucionais de observância obrigatória pelos estados-membros incluem-se as atinentes às competências institucionais do Tribunal de Contas da União (ADI nº 849-8, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 23.4.1999).

No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre:

1) A competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88;

2) a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88 (ADI nº 1.779-1/PE, rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 14.9.2001; ADI nº 1.140-5/RR, rel. Min. Sidney Sanches, *DJ* de 26.9.2003; ADI nº 849-8/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 23.4.1999).

No primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição.

Na segunda hipótese, a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento de contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário (art. 71, II, CF/88).

Esses entendimentos foram corroborados em recente decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello em caso praticamente idêntico ao versado na presente reclamação (RCL nº 10.445, rel. Min. Celso de Mello, julg. em 12.8.2010) [...]

Em face desses fundamentos, entendo que, nos casos de contas de prefeito, somente a Câmara Municipal pode julgá-las.

De outra parte, destaco, ainda, que o Tribunal Regional Eleitoral decidiu pela inconstitucionalidade da parte final da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, na nova redação trazida pela LC nº 135/2010, que passou a dispor: “aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos

os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

No que tange a essa inovação da lei, anoto que a expressa referência na alínea *g* ao art. 71, II, da Constituição Federal não permite concluir que, a partir da Lei Complementar nº 135/2010, os tribunais de contas passaram a ter competência para julgar as contas de chefes do Poder Executivo que atuem na condição de ordenador de despesas.

A meu ver, não há como aplicar tal norma legal nessa hipótese, considerada a expressa disposição constitucional do art. 31 que estabelece a competência do Poder Legislativo Municipal para julgamento de contas de prefeito.

Não me parece, porém, ser o caso de declarar a inconstitucionalidade da parte final da nova redação da alínea *g*, mas, sim, de interpretá-la no sentido de não alcançar os chefes do Poder Executivo, a menos que se trate de contas de convênio, quando, então, a competência para julgamento é do Tribunal de Contas (inciso VI do art. 71 da Constituição Federal).

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso ordinário*.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, nesse caso ele era ordenador de despesas?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Na verdade, neste caso nem se pode saber porque são as contas anuais, ou seja, o parecer do Tribunal de Contas examinou as contas normais do prefeito.

O que o Tribunal de Contas faz em certos casos? Pinça determinado contrato e abre uma tomada de contas especial. Mas na verdade todos esses atos partidos servem para instruir o processo global de prestação de contas, as quais são prestadas uma vez só, no final de cada exercício financeiro.

Então, salvo engano neste caso não há sequer esse ato concreto típico de ordenação de despesas. O que há é exatamente o exame das contas globais.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, acompanho também o relator.

Eu já tenho posicionamento firmado nesse sentido. Já explicitarei meu ponto de vista no tocante ao órgão que deve proceder à fiscalização, que é o Poder Legislativo Municipal, e também ressalvo que a única hipótese em que isso é possível é quando se trata de convênios em que o TCU ou o TCE são competentes para examinar as contas.

Um dia desses estávamos a examinar, no Supremo Tribunal Federal, o caso de um prefeito de um Estado do Nordeste que, para não figurar como ordenador de despesas, baixou um decreto delegando essa competência para o seu subordinado.

Então ele jamais seria ordenador de despesas e escaparia; ainda que déssemos interpretação contrária, facilmente escaparia dessa orientação.

EXTRATO DA ATA

RO nº 751-79.2010.6.27.0000 – TO. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Ailton Parente Araújo (advogados: Juvenal Klayber Coelho e outros).

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

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



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 784-32.2010.6.14.0000 BELÉM – PA

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Estadual.

Advogados: Marco Antônio Anjos Tangerino e outro.

Candidatos a eleições proporcionais. Preenchimento de vagas de acordo com os percentuais mínimo e máximo de cada sexo.

1. O § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, na redação dada pela Lei nº 12.034/2009, passou a dispor que, “do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”, substituindo, portanto, a locução anterior “deverá reservar” por “preencherá”, a demonstrar o atual caráter imperativo do preceito quanto à observância obrigatória dos percentuais mínimo e máximo de cada sexo.

2. O cálculo dos percentuais deverá considerar o número de candidatos efetivamente lançados pelo partido ou coligação, não se levando em conta os limites estabelecidos no art. 10, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.504/1997.

**3. Não atendidos os respectivos percentuais, cumpre determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral, a fim de que, após a devida intimação do partido, se proceda ao ajuste e regularização na forma da lei.
Recurso especial provido.**

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

Brasília, 12 de agosto de 2010.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado em sessão, em 12.8.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) apresentou o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários relativo aos cargos de deputado estadual, requerendo fosse declarado habilitado a participar das eleições de 2010 (fls. 2-3).

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará, por unanimidade, decidiu pela regularidade do DRAP, declarando o partido apto a concorrer, em acórdão assim ementado (fl. 35):

Registro de candidatos. Eleições 2010. Demonstrativos de Regularidade de Atos Partidários (DRAP). Partido Democrático Trabalhista. Cargo de deputado estadual. Requisitos. Obediência. Percentuais de vagas entre sexos. Exigência mitigada. Pedido regular. Declaração. Habilitação.

É regular o Demonstrativo de Atos Partidários quando verificado o atendimento das formalidades previstas nos arts. 23 e 24 da resolução-TSE.

Em questão de ordem suscitada em sessão de 22.7.2010, esta Corte decidiu que o percentual de vagas destinadas a cada sexo deve ser calculado com base no número de candidaturas possíveis, mitigando, assim a exigência prevista no § 3º, do art. 10 da Lei nº 9.504/1997.

Declara-se o Partido Democrático Trabalhista (PDT), habilitado a participar do pleito eleitoral de 2010 para o cargo de deputado estadual.

O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial (fls. 44-52), no qual alega violação ao art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, porquanto a agremiação partidária deixou de observar a exigência estabelecida nessa disposição legal, com a nova redação trazida pela Lei nº 12.034/2009, ultrapassando o partido a cota de gêneros.

Defende que “o percentual mínimo de 30%, deve ser retirado do número de candidatos que o partido realmente apresentar (percentual não teórico e efetivo),

sendo calculado não sobre o número máximo de candidatos que se pode registrar, mas sim os efetivamente registrados” (fls. 46-47).

Afirma que o partido indicou candidatos para o cargo de deputado estadual na seguinte proporção: 22 candidatos do sexo masculino e apenas 7 do sexo feminino, no total de 29 candidaturas. Inferindo, portanto, que deveriam ter sido indicadas, no mínimo, 9 vagas para um dos gêneros, o que não ocorreu.

Sustenta que, “mesmo que não haja o número suficiente de homens e mulheres na convenção para preencher este percentual mínimo, é defeso ao partido/coligação indicar para as vagas faltantes, candidatos do sexo oposto ao qual elas se destinavam, sob pena de se esvaziar o conteúdo da norma” (fl. 48).

Reafirma que o preenchimento deve ser efetivo, contabilizado dentro do número de candidaturas realmente lançadas, sob pena de inaplicabilidade do piso legal previsto na cota de gêneros.

Aduz, ainda, que “cumpre mencionar que a não observância da cota de gênero pelo partido ou coligação não resulta necessariamente no indeferimento do registro de candidatura, a Lei das Eleições (no art. 11, § 3º), assim como a Res.-TSE nº 21.221 (em seu art. 31) permitem que o feito seja baixado em diligências, de forma a possibilitar a correção das candidaturas lançadas pelo partido/coligação em desacordo com a exigência do art. 10, 3º, da Lei nº 9.504/1997” (fl. 51).

Postula, assim, a reforma do acórdão regional e a baixa dos autos para diligência, a fim de que o partido proceda à regularização do DRAP em consonância com a regra do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

O PDT apresentou contrarrazões às fls. 62-71.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará julgou regular o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) apresentado pelo PDT.

No que tange ao atendimento dos limites de vagas para cada sexo, o TRE entendeu que “o percentual de vagas destinadas a cada sexo deve ser calculado com base no número de candidaturas possíveis, mitigando, assim, a exigência prevista no § 3º, do art. 10 da Lei nº 9.504/1997” (fl. 35).

Colho do voto condutor (fls. 39-41):

Assim, observo que a norma esculpida no § 3º, do art. 10 da LE, constitui-se em preceito programático, que visa garantir um espaço mínimo de participação de homens e mulheres na vida política do país, já que para o mestre José Jairo Gomes: ‘o pluripartidarismo constitui fundamento da República brasileira, estando entre seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim, à vista

da quantidade de candidatos que um partido ou coligação poderão registrar, no mínimo 30% desse total deverá ser ocupado por um dos sexos' (p. 228/229.2010).

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, 'a publicidade sempre é bem-vinda, mas sem conseqüências maiores quanto ao registro daqueles candidatos apresentados, porque a própria lei não determina e, nesse caso, seria cominação muito forte para ser criada pela jurisprudência.'

Sobre o tema, alguns TREs em seus julgados recentes, vêm mitigando a aplicabilidade do percentual de vagas ente sexo.

[...]

Vale também ressaltar, o voto do eminente juiz João da Silva Barbosa do TRE/PB, no Acórdão n° 168, de 20.7.2010: 'o texto da referida lei foi publicado em 30.9.2009, ou seja, às vésperas do encerramento do prazo para filiação partidária. Dessa forma, é razoável compreender que os partidos políticos dispuseram de apenas 2 ou 3 dias para se adaptarem às novas exigências, não me parecendo o prazo suficiente para que as agremiação arregimentassem mulheres a fim de se filiarem aos seus quadros e, no estreito lapso temporal, atender à norma referida.'

Ademais, esta egrégia Corte já se posicionou em questão de ordem suscitada na sessão plenária de 22.7.2010 e aprovada à unanimidade, ficando consignado que os percentuais de 30% (trinta por cento) e 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo (§ 3º do art. 10 da Lei n° 9.504/1997) sejam calculados sobre o número de candidaturas possíveis; e não sobre o número de candidaturas apresentados pelos partidos em convenção.

Desnecessário, portanto, a baixa dos autos em diligência para que o partido promova a supressão de candidatos do sexo masculino ou incremente candidaturas femininas ou, caso não o faça, seja o excedente excluído pelo próprio Tribunal, como recomendado pelo procurador regional eleitoral, no parecer de fls. 26/33.

Aliás, sobre a manifestação ministerial, faço minhas, com a devida vênia, as palavras do juiz João Batista Barbosa, sobre o tema, consignadas no acórdão supracitado: 'a exclusão ou indeferimento das candidaturas requeridas não me parece ser a alternativa acertada, sobretudo porque a lei não estabeleceu qualquer consequência jurídica decorrente do não atendimento ao referido prefeito, não obstante a imperatividade subsumida no núcleo do verbo preencher posta na forma 'preencherá'.

Por último, ressalte-se que os pedidos de registro de candidatos serão analisados individualmente, destinando-se o presente processo tão-somente a verificar a regularidade do partido requerente.

Deste modo, voto pela regularidade do demonstrativo de atos partidários em questão, declarando o Partido Democrático Trabalhista (PDT), apto a concorrer aos cargos de deputados estadual, no próximo pleito, neste estado.

O recorrente defende que a observância da regra do art. 10, § 3º, da Lei das Eleições deve ocorrer em face do número de candidatos efetivamente lançados pelo partido ou coligação, e não tendo em vista o número máximo de candidatos permitido pelo *caput* e § 1º do referido artigo.

Em que pese tal argumento, anoto que a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que os percentuais por sexo são calculados pelo número total de candidatos que podem ser lançados pelo partido ou coligação, embora ressalvando que as vagas destinadas às mulheres não podem ser ocupadas por homens.

A esse respeito, destaco o voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da Consulta nº 54, de 29.2.1996, ao tratar da reserva de vagas prevista na Lei nº 9.100/1995, que estabeleceu normas para as eleições municipais de 1996, *in verbis*:

O *caput* do art. 11 sinaliza que o número máximo de candidatos, estipulado em cento e vinte por cento do número de lugares a preencher, restou ditado pela reserva prevista no § 3º do mesmo artigo, ou seja, os vinte por cento excedentes aos cem por cento visaram a proporcionar a participação feminina sem prejuízo do que normalmente ocorreria diante da liberdade de indicação de candidatos. Sob essa ótica, não há como se entender que, inexistentes candidatas femininas no percentual de vinte por cento, cabe a inclusão de candidatos do sexo masculino. [...] *Mostra-se imperativa, no que revela, que dos cento e vinte por cento, a percentagem de vinte por cento há de ser preenchida por candidaturas de mulheres. É de ressaltar que, em face até mesmo da impossibilidade de aferir-se, de forma objetiva, a inexistência das candidaturas, a resposta positiva implicaria o esvaziamento, numa sociedade machista como a brasileira, do preceito da lei. A assertiva sobre a inexistência de candidaturas femininas serviria de pretexto ao afastamento da norma legal.*

Cito, ainda, o seguinte precedente:

Registro de coligação para as eleições proporcionais e majoritárias. Registro de candidaturas. Percentual de participação feminina.

[...]

Nos termos do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.100/1995, o percentual de 20% das vagas reservadas as mulheres será calculado sobre os 100% dos lugares a serem preenchidos.

Recurso parcialmente provido.

(Ac. nº 14.198, rel. Min. Ilmar Galvão, de 20.11.1996.)

E, no julgamento do Recurso Especial nº 16.690, de 5.9.2000, o relator, Ministro Fernando Neves, asseverou que “essa posição, que, sob minha ótica e pelas mesmas razões, merece ser mantida na interpretação da Lei nº 9.504, de 1997, não ofende o princípio constitucional que veda a discriminação entre sexo (art. 5º), pois tanto a garantia de um mínimo de lugares, como o limite de participação máxima, se destinam a ambos sexos”.

Lembro, ainda, que a Lei nº 12.034/2009, alterou o § 3º do art. 10 da Lei das Eleições, que passou a dispor: “Do número de vagas resultante das regras previstas

neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo”.

A anterior redação desse dispositivo estabelecia apenas que cada partido ou coligação “deverá reservar” o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo.

Em que pese a imperatividade do novo verbo adotado na nova redação do dispositivo legal, tenho que realmente não há como se estabelecer inexorável obrigatoriedade de atendimento de percentuais mínimo e máximo para cada sexo.

Creio que, como dito, deve ser mantida a jurisprudência do Tribunal quanto à impossibilidade de o partido ou coligação não poder preencher o número de vagas destinado às mulheres com candidatura de homens, se inexistentes candidatos do sexo feminino.

Ademais, a nova redação da norma não trouxe expressa consequência ou sanção no que tange ao descumprimento desse preceito, o que, entendo, realmente não há como ser cogitado pela Justiça Eleitoral.

No ponto, realmente ponderável o que afirmou o Ministro Marco Aurélio no julgamento do Processo Administrativo nº 1198-20. 2010.6.00.000, ocorrido em 27.5.2010:

Tem-se o envolvimento de um preceito, sob a minha óptica, simplesmente programático, que se situa muito mais no campo da moral.

Creio que a publicidade sempre é bem-vinda, mas sem consequências maiores quanto ao registro daqueles candidatos apresentados, porque a própria lei não determina e, nesse caso, seria cominação muito forte para ser criada pela jurisprudência.

[...].

Como apontou Sua Excelência, penso que não há como se entender que o não cumprimento das cotas alusivas aos gêneros ensejaria a não participação do partido ou o indeferimento da chapa proporcional com insubsistência dos pedidos individuais, porquanto essas drásticas medidas afastariam da disputa eleitoral diversos partidos e coligações que não lograram dar cumprimento à norma.

Bem ponderou o Ministro Ricardo Lewandovski no julgamento do referido processo: “Imaginemos, nas eleições municipais, um pequeno município em que não haja disponibilidade de mulheres suficientes, ou que não queiram ou não tenham filiação partidária. Como obrigar o partido a preencher essa quota?”

Como asseverou a Dra. Sandra Cureau, ilustre vice-procuradora-geral eleitoral no parecer emitido no Recurso Especial nº 766-70.2010.6.19.0000, “não se pode exigir a filiação e a candidatura obrigatória de pessoas que não têm interesse

direto na vida política, apenas para ser cumprida a cota mínima por sexo, pois isso iria contra o direito de liberdade”.

Lembro, ainda, que os próprios partidos e coligações nem sequer lançam todas as vagas a que fazem jus, como ocorre no caso concreto, do qual destaco as seguintes circunstâncias:

I – Para a Assembleia Legislativa do Estado do Pará há 41 vagas de deputado estadual a serem preenchidas nas eleições de 2010, conforme Res.-TSE nº 23.220;

II – Em face do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.504/1997, o PDT poderia lançar, então, até 62 candidatos, já considerado o arredondamento estabelecido no § 4º do referido art. 10;

III – Ocorre que, das 62 vagas possíveis a que faz jus a agremiação, ela lançou, por ora (considerada a possibilidade de indicação nas vagas remanescentes), apenas 29 candidatos, sendo 22 do sexo masculino e 7 do sexo feminino, proporção esta que considero razoável em face do número de candidatos homens.

Em face desse contexto, o que realmente não creio ser possível é entender que, das 62 vagas possíveis, teria o partido necessariamente que apresentar 19 candidatas mulheres, até porque o percentual de candidaturas masculinas esperado também não foi alcançado.

Essas circunstâncias, a meu ver, reforçam a conclusão a que chegou o Ministro Marco Aurélio: de que o art. 10, § 3º, da Lei das Eleições se trata de norma programática.

A questão atinente ao incremento da participação das mulheres na vida partidária deve inserir-se no âmbito da iniciativa dos partidos políticos, tanto que a Lei nº 12.034/2009 trouxe alterações no âmbito da Lei nº 9.096/1995, quanto à destinação dos recursos do fundo e do programa partidário com vistas a tal finalidade. Destaco o teor dessas disposições:

Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

[...]

V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política de mulheres conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidário, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total (incluído pela Lei nº 12.034, de 2009). (Grifo nosso.)

Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

[...]

IV – promover e difundir a participação feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento). (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.) (Grifo nosso.)

Diante dessas considerações, é de se manter a decisão do Tribunal Regional Eleitoral que considerou apto o PDT para concorrer na eleição proporcional relativa ao cargo de deputado estadual do Pará.

Desse modo, *nego provimento ao recurso especial*.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Ministro Arnaldo Versiani, fico preocupado com a taxatividade da assertiva de Vossa Excelência, da não obrigatoriedade de observância dos percentuais de vagas. Na verdade, não há sanção, mas a vontade do legislador é de que essas vagas sejam preenchidas. Se não forem preenchidas, justificadamente, é outra questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A obrigação é de cumprir o preceito legal. O descumprimento sem sanção torna-o inócuo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Há sempre uma solução. A obrigação de cumprir, quando não satisfeita, no plano civil, resolve-se em perdas e danos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A opção radical seria dizer que está em desacordo com a lei e indeferir o registro de todos os candidatos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Preocupa-me o fato de permitirmos que os partidos simplesmente não preencham a quota e fique por isso mesmo.

Eu tenho a impressão de que devemos desenvolver algum mecanismo para que o partido tenha de vir diante da Justiça Eleitoral e, de certa maneira, justificar que não foi possível preencher a quota.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, a melhor interpretação a ser dada à disposição legal alusiva aos percentuais por sexo é de que se trata de preceito programático, considerando que nela não se prevê hipótese de sanção. Além do que não se mostra razoável, diante do seu descumprimento, impedir a participação de partidos ou coligações, ou mesmo inviabilizar a chapa proporcional, com a conseqüente insubsistência dos demais pedidos de registros individuais.

Reafirmo o que disse em meu voto: a questão atinente ao incremento da participação das mulheres – ou eventualmente dos homens – na vida partidária deve inserir-se no âmbito da iniciativa dos partidos políticos. Tanto que a Lei nº 12.034, de 2009, trouxe alterações no âmbito da Lei nº 9.096, de 1995, quanto

à destinação dos recursos do fundo e do programa partidário com vistas a tal finalidade.

A jurisprudência pacífica deste Tribunal é no sentido de que os percentuais por sexo sejam calculados pelo número total de candidatos que podem ser lançados pelo partido ou coligação, embora ressalvando que as vagas destinadas às mulheres não podem ser ocupadas por homens.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ou seja, o preceito deve ser observado, mas a eficácia passa por um avanço cultural.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Nas consultas e nos processos administrativos que julgamos, dissemos que, quando há o lançamento do registro coletivo, o nosso sistema CANDex, de registro de candidatura, emitiria aviso quando os percentuais não estivessem sendo observados; mas é apenas um aviso, e não geraria a consequência do indeferimento coletivo de pedidos.

Por isso, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Se são dez vagas, sete delas devem ser para um sexo e três vagas para outro. Suponhamos que sejam sete homens e não haja nenhuma mulher, as dez vagas poderiam ser ocupadas por outro sexo ou só até o limite de sete?

As cadeiras proporcionais ao quociente partidário já seriam uma sanção.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Essa era a jurisprudência anterior, Senhor Presidente, no sentido da reserva.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): É por isso que o professor José Afonso da Silva, quando se trata de normas constitucionais, diz que não há normas sem eficácia. Elas têm, ainda que sejam programáticas, um mínimo de eficácia. Agora verificamos que têm eficácia.

Eu considero o que Vossa Excelência está abordando, muito acertadamente, baseado na jurisprudência antiga da Casa, que o partido sofrer uma sanção porque não pode preencher a totalidade das vagas o deixaria restrito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se não o fizer, qual será a consequência? A Justiça Eleitoral indeferirá certo número de registros?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Entendo, Senhor Presidente, que quando a lei que antes dizia “reservará” é alterada e passa a dizer “preencherá”, alguma coisa mudou.

Então a jurisprudência anterior fazia sentido. A lei dizia que deveriam ser reservadas as vagas. Se elas não fossem devidamente ocupadas por candidato de determinado sexo, tal como reservado, não poderiam ser ocupadas por candidato do sexo oposto.

Quando a lei diz “preencherá”, ela passou a ser mandatória.

Em nossos debates, foi apresentada a ideia de que, não observados os percentuais, fosse intimado o partido para que regularize o pedido de registro de acordo com a lei – ele pode, por exemplo, retirar candidatos do sexo que excedeu a proporção.

O partido pode até não apresentar todos os candidatos que gostaria de indicar, mas para aqueles que apresentar deverá ser observada a proporção.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): E se não houver possibilidade fática?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Neste caso existe.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Há alguns casos em que o partido lança apenas um candidato. Parece-me que isso ocorreu no Tribunal Regional do Rio Grande do Norte.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esse é um caso a ser considerado, porque se trata de apenas um candidato. No caso presente, era possível observar a proporção: bastaria ter lançado um homem a menos.

71

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Penso que se deveriam tirar dois homens.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A lei pressupõe o acionamento de uma possibilidade maior do partido, ou seja, se ele indicar candidatos em número igual ao limite previsto em lei.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas também diz que tem de ser nessa proporção. Ele pode indicar mais uma mulher.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ele pode indicar mais um candidato. E então?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Eu era radical com relação a isso, mas minhas viagens pelo Brasil fizeram com que eu chegasse a posição diversa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Indago à Corte se estamos decidindo no caso concreto ou fixando uma regra para os demais casos. Os Ministros Arnaldo Versiani e Dias Toffoli, salvo engano, estão dizendo que, neste caso, não havia alternativa, então estamos julgando neste caso. Poderia haver outro caso em que adotariamos a solução do Ministro Marcelo Ribeiro, de intimar o partido, para cumprir a lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Existe situação jurídica em que o partido haja esgotado a possibilidade de indicações sem a observância do que previsto em lei?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Eu tenho a impressão de que essa hipótese já não ocorre mais. Nenhum partido ou coligação extrapola os setenta por cento de um sexo. Isso já não acontecia nas eleições anteriores. Desde a vigência da atual Lei das Eleições, de 1997, a partir das eleições de 1998, todos os partidos e coligações respeitaram o percentual máximo de setenta por cento. Podiam não preencher os trinta por cento, mas nunca lançaram mais que setenta por cento.

A única dúvida estava exatamente nisto: poderia ficar limitado aos setenta por cento, ou teria que obrigatoriamente preencher os trinta por cento? Foi essa a modificação a que fez referência o Ministro Marcelo Ribeiro, qual seja, a lei agora mudou a locução de “deverá reservar” para “preencherá”.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Minha posição não é que precise preencher todas as vagas possíveis, mas no que for apresentado tem de haver essa proporção.

Por exemplo, neste caso, sobre intimar-se o partido a regularizar, ele poderia regularizar de duas formas: ou retiraria dois homens, porque ficaria na proporção, ou incluiria uma mulher.

Mas a lei muda, o Congresso a faz para mudar, para ser mais assertivo, e vamos dizer que não mudou nada? Se o partido for intimado, ele não irá correr o risco de perder todos os candidatos.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Penso que no Estado do Rio de Janeiro os partidos têm procurado observar a proporção, mas outros estados não estão conseguindo. A realidade prática é essa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Fico muito preocupado e quero dizer a Vossas Excelências que o movimento feminista saudou como grande avanço a mudança dessa expressão na lei. Ou seja, não darmos nenhuma consequência a essa mudança é uma questão problemática. Ou ficamos no caso concreto e estudamos caso a caso ou dizemos que nada mudou.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O caso concreto, na verdade, irá refletir em outros que passarão a ser caso concreto também.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: De qualquer maneira, penso que devemos intimar o partido para regularizar a situação. Se se demonstrar impossível, a impossibilidade deverá ser considerada pela Justiça.

Mas aqui está demonstrada a possibilidade, porque foram apresentados de maneira diferente: basta retirar candidatura masculina ou acrescentar feminina.

A DOUTORA SANDRA VERÔNICA CUREAU (vice-procuradora-geral eleitoral): Senhor Presidente, o primeiro processo que examinei era do Rio de Janeiro e a postura do Ministério Público Eleitoral daquele estado era bastante radical, de simplesmente indeferir o registro dos candidatos do partido, porque não havia sido cumprida a quota de gênero.

Depois recebi vários recursos do Pará, em que o colega do Ministério Público encontrou um caminho intermediário, que é exatamente o proposto pelo Ministro Marcelo Ribeiro, de baixar em diligência para o Tribunal Regional Eleitoral, a fim de que o partido adapte esse seu número de candidatos de modo a conseguir contemplar o limite mínimo de quotas de um dos sexos. A lei estabelece “deverá”, e não mais “poderá”.

Num terceiro momento, começaram a chegar recursos do Rio Grande do Norte, também com a posição radical de indeferir o registro dos candidatos, e continuei opinando no mesmo sentido que havia opinado nos casos do Pará, qual seja, o de baixar em diligência para voltar ao Tribunal Regional Eleitoral e o de, perante o Tribunal, os partidos buscarem cumprir as quotas.

Se realmente for justificada a impossibilidade, não há problema.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): No caso, realmente, o próprio relator, no acórdão recorrido, disse considerar desnecessária a baixa dos autos em diligência, com essa finalidade. Ou seja, não houve nenhuma intimação ao partido para que procurasse regularizar a situação.

Mas estou aberto a discussão; apenas fico preocupado com o DRAP coletivo. Ou seja, há registros individuais que estão sendo processados regularmente e se baixarmos os autos agora, qual justificativa o partido interessado poderá apresentar?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não seria baixar para apresentar justificativa, mas para regularizar a situação. A justificativa seria somente no caso de isso ser impossível.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): *Data venia* penso que devemos dar consequências a essa alteração feita na lei. A solução apresentada pelo Ministro Marcelo Ribeiro me parece satisfatória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Pelo preceito, há percentuais jungidos às vagas resultantes das regras previstas no art. 10. Ou seja, o pressuposto é o esgotamento, a indicação para as vagas resultantes das regras. Reservo-me à prerrogativa de votar em uma situação concreta em que o partido tenha esgotado a possibilidade de indicação, sem observar os percentuais. Nesse caso, sim, tenho como incidente o preceito. No caso concreto, ele não esgotou.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): No caso, seriam sessenta e duas vagas possíveis, no total. Ou seja, dessas sessenta e duas vagas, teriam de lançar dezoito ou dezenove mulheres e o restante de homens, ou vice-versa, para o atendimento dos percentuais.

Concretamente, o que houve? Das sessenta e duas vagas, lançaram apenas vinte e nove, das quais vinte e duas foram preenchidas com candidatos do sexo masculino, e sete com candidatas do sexo feminino.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O preceito começa com a expressão “do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo”. Nesse caso, sim, haverá indicação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência entende que, no caso concreto, não havia outra solução?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Há a sinalização de que sequer se encontrou candidato do sexo masculino para o preenchimento das vagas no número possível – setenta por cento das vagas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Peço vênia para entender de modo diferente. O § 3º afirma que, do número de vagas resultantes, cada partido preencherá trinta por cento ou setenta por cento. Isso no caso de indicar todas as vagas, mas nenhum partido é obrigado a fazê-lo. Mas a proporção tem de ser mantida.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Se o partido não mantiver a proporção, deverá explicar o motivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A lógica é essa, mas minha dúvida fica em relação ao que disse o Ministro Marco Aurélio, quanto ao início do § 3º, em relação ao número de vagas resultantes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O pressuposto é que ele tenha esgotado, sem observância das quotas. Raciocinamos em termos de eleições municipais!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Concordo com que o grande problema seja quanto às eleições municipais.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O problema é que, se interpretarmos assim, estará aberto o caminho para não se indicar nenhuma mulher, nunca, porque a indicação de setenta por cento de homens e de nenhuma mulher estaria de acordo com esse raciocínio.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Nós devemos sempre pensar que os partidos e coligações querem atingir finalidade melhor.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 784-32.2010.6.14.0000 – PA. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Estadual (advogados: Marco Antônio Anjos Tangerino e outro).

Usou da palavra, pelo recorrente, a Dra. Sandra Verônica Cureau.

Decisão: Após o voto do Ministro Arnaldo Versiani, desprovendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Dias Toffoli.

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

75

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral do Ministério Público Eleitoral em face do Partido Democrático Trabalhista (PDT), interposto com fundamento no art. 276, inciso I, alínea *a*, Código Eleitoral, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará, assim ementado:

“Registro de candidatos. Eleições 2010. Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP). Partido Democrático Trabalhista. Cargo de deputado estadual. Requisitos. Obediência. Percentuais de vagas entre sexos. Exigência mitigada. Pedido regular. Declaração. Habilitação.

É regular o Demonstrativo de Atos Partidários quando verificado o atendimento das formalidades previstas nos arts. 23 e 24 da Resolução-TSE nº 23.221/2010.

Em Questão de Ordem suscitada em sessão de 22.7.2010, esta Corte decidiu que o percentual de vagas destinadas a cada sexo deve ser calculado com base no número de candidaturas possíveis, mitigando, assim, a exigência prevista no § 3º, do art. 10 da Lei nº 9.504/1997.

Declara-se o Partido Democrático Trabalhista (PDT) habilitado a participar do pleito eleitoral de 2010 para o cargo de deputado estadual.”

O recorrente, em suas razões de especial, formula as seguintes objeções ao acórdão do e. TRE/PA:

a) o aresto violou o art. 10, § 3º, Lei nº 9.504/1997, com a redação alterada pela Lei nº 12.034/2009 (microrreforma eleitoral), em claro desrespeito à chamada “cota de gênero”;

b) a correta interpretação da norma legal implica admitir que o partido/coligação deve, nas eleições proporcionais, “preencher o percentual mínimo de 30% e o máximo de 70% ‘para candidaturas de cada sexo’”. Assim, “o objeto de tutela da norma é a garantia de que haverá um espaço mínimo de participação de homens e mulheres na vida política do país, de forma apta a consagrar o pluralismo, princípio norteador da República pátria”;

c) o percentual mínimo de 30% deve ser extraído do *número de candidatos realmente apresentado pelo partido (percentual efetivo)*, o que significa dizer que o cálculo deverá tomar como base o número de candidatos efetivamente registrados e não o número teórico de candidatos registráveis;

d) no caso dos autos, o PDT indicou 22 candidaturas masculinas e apenas 7 femininas, de um total de 29 candidaturas, quando deveria ostentar, no mínimo, 9 candidaturas do último gênero;

e) não se aplica a regra do § 4º, art. 10, da Lei Eleitoral, o que, ademais, resulta da própria interpretação deste Tribunal Superior Eleitoral, vazada na Resolução nº 23.221/2010;

f) não havendo número suficiente de homens e mulheres na convenção, a fim de preencher a totalidade de indicações do partido ou da coligação, é vedada a oferta de nomes em quantidades inferiores ao mínimo cabível ao sexo respectivo, “sob pena de se esvaziar o sentido da norma”.

Ao final, pediu-se o provimento do recurso para a reforma do acórdão do e. TRE/PA, com baixa dos autos em diligência, a fim de que o partido/coligação possa ajustar suas indicações ao teor do art. 10, § 3º, Lei nº 9.504/1997.

Contrarrazões do PDT – Estadual, arguindo a ausência de prequestionamento e a delegação do TSE aos TREs para a solução, em cada caso, das discrepâncias dos percentuais relativos à cota de gênero.

Aponta-se, ainda, a necessidade de se interpretar a norma impugnada no sentido de que os percentuais de 30% e 70% “são disponíveis depois de destinados a ambos os sexos, significando que, depois de destinado tal percentual a um

sexo, poderá eventual saldo de lugares, dentro do percentual, ser preenchido por pessoa de sexo diverso, sem qualquer ilegalidade [...]”.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral no sentido do provimento do recurso.

O relator, Ministro Arnaldo Versiani, votou pelo improvimento do recurso.

Pedi vista antecipadamente, em razão da controvérsia.

É o relatório.

Início meu voto a partir da formulação de três premissas gerais: a) o desenvolvimento das técnicas promocionais ligadas ao direito de gênero na contemporaneidade; b) a eficácia imediata e não programática do art. 10, § 3º, Lei nº 9.504/1997; c) a interpretação teleológica e social desse dispositivo, em benefício de sua máxima eficácia.

Com efeito, de modo tardio, reconheça-se, o legislador brasileiro iniciou um profícuo processo de concretização das normas constitucionais de igualdade, especialmente entre os gêneros, para não se referir a outros grupos destinatários de direitos fundamentais, a quem o jurista italiano *Luigi Ferrajoli* qualifica de “*débeis*” (cf. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 3 ed. Madrid: Trotta, 1999. *Passim*).

A defesa desses atores *débeis*, como idosos ou minorias étnicas, tem ganhado espaço no campo legisferativo nacional, ao exemplo das leis nºs 10.741, de 1º.10.2003 (Estatuto do Idoso) e nº 12.288, de 20.7.2010 (Estatuto da Igualdade Racial). Em relação às mulheres, a chamada *cota de gênero* é apenas uma iniciativa, de entre tantas outras necessárias, para a concreção efetiva do princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I, CF/88), cuja aplicabilidade vai além do mero reconhecimento formal dessa isonomia. A Constituição, em diversos pontos, imprime a marca do *direito promocional* nas relações de gênero, quando reserva espaços jurídicos definidos para a mulher ou mesmo dá estímulos à sua participação nos meios econômicos e sociais. Assim é que se considera direito social a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (art. 6º, inciso XX, CF/88).

Esse é um movimento que ocorre em todo o mundo, ao exemplo da recente Lei Orgânica para Igualdade Efetiva de Mulheres e Homens, aprovada pelas autoridades espanholas, que estabeleceu um programa geral de medidas afirmativas, promocionais e igualitárias entre os gêneros. Para limitar o campo de análise ao Direito Eleitoral, essa lei incluiu um novo art. 44 à Lei Orgânica do Regime Eleitoral Geral de Espanha (equivalente ao nosso Código Eleitoral) para afirmar que:

“1. As candidaturas apresentadas para as eleições de deputados do Congresso, municipais e de membros dos conselhos insulares e das entidades administrativas das Ilhas Canárias, nos termos previstos nesta lei, de deputados

do Parlamento Europeu e membros das assembleias legislativas das comunidades autónomas deverão ter uma composição equilibrada de mulheres e homens, de modo que, no todo da lista, os candidatos de cada um dos sexos atinjam, no mínimo, quarenta por cento. Quando o número de postos a preencher seja inferior a cinco, a proporção de mulheres e homens será a mais próxima possível do equilíbrio numérico.

Nas eleições de membros das assembleias legislativas das comunidades autónomas, as leis que regem seus respectivos sistemas eleitorais poderão estabelecer medidas que favoreçam uma maior presença de mulheres nas candidaturas apresentadas para as eleições das citadas assembleias legislativas.

2. Também se manterá a proporção mínima de quarenta por cento em cada círculo eleitoral de cinco postos. Quando o último círculo eleitoral da lista não atingir os cinco postos, a referida proporção de mulheres e homens nesse círculo eleitoral será a mais próxima possível do equilíbrio numérico, embora se deva manter, em qualquer caso, a proporção exigida referente ao todo da lista.

3. Às listas de suplentes aplicar-se-ão as regras contidas nos parágrafos anteriores.

4. Quando as candidaturas para o Senado se agruparem em listas, de acordo com o disposto no art. 171 desta lei, tais listas deverão ter igualmente uma composição equilibrada de mulheres e homens, de modo que a proporção daquelas e destes seja a mais próxima possível do equilíbrio numérico." (Tradução livre.)

A doutrina espanhola, ao analisar especificamente esse dispositivo, é taxativa ao afirmar que:

*"Com essa medida (a obrigatoriedade da presença equilibrada de homens e mulheres nas listas) os partidos obrigam-se a respeitar a presença equilibrada não só no total da lista senão também em cada círculo eleitoral, o que se considera necessário tendo em conta que se analisarmos todas e cada uma das eleições anteriores à modificação da Loreg (Lei Orgânica do Regime Eleitoral Geral) poderíamos comprovar como, de forma majoritária, as mulheres ocupavam os postos mais distantes da cabeça de lista e, por conseguinte, com menos possibilidades de saírem eleitas." (VENTURA FRANCH, Asunción; ROMANI SANCHO, Lucía. *Ley de igualdad y elecciones municipales: un análisis de la provincia de Castellón. Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, n° 21, p. 187-211, 2009). (Tradução livre.)*

Essa interpretação insere-se no que se denomina de *paritarismo*, cujo debate tem alcançado maior intensidade no século XXI, como ressalta *Rosa Cobo Bedía*:

"ainda que em meio a resistências masculinas, às vezes explícitas e às vezes disfarçadas ou mascaradas por trás de outros debates que aparentemente nada

tem que ver com essa reivindicação. A paridade é uma proposta política discutida porque ataca o núcleo básico da democracia patriarcal ao propor uma nova distribuição de poder entre varões e mulheres. O objetivo último dessa proposta política é alterar a estrutura patriarcal de poder. Como assinala Ana Rubio, a questão da paridade não é um problema técnico senão político. O que se discute não é só a confecção das listas eleitorais ou a distribuição de postos em determinadas instituições. O que está em jogo com essa política são as relações de dominação entre homens e mulheres." (COBO BEDÍA, Rosa. Sexo, democracia y poder político. *Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, nº 3, p. 17-29, 2004.)

Indago a Vossas Excelências se é o caso de se desprestigiar esse objetivo político-jurídico e conferir ao art. 10, § 3º, Lei nº 9.504/1997, uma leitura que o esvazie de sentido, eficácia e utilidade?

Creio absolutamente que não. E assim o entendo por diversas razões.

A Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009, que alterou o art. 10 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, cometeu o que se chama de um *lapsus calami*, ao ter iniciado a nova redação do § 3º com a expressão "do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo", quando o essencial estava na parte final do fragmento: "cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo." Seria desnecessária essa ligação com as "regras previstas neste artigo", porque o novo § 3º é autoexplicativo e bastante em si para assegurar o *fin social da norma*, qual seja: *determinar que cada partido ou coligação preencherá quotas mínimas de gênero*.

Sob a óptica histórico-evolutiva, tem-se a mudança sensível operada pelo legislador. Na redação original, deixou-se assentado que "cada partido ou coligação *deverá reservar* o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo." Agora, afirma-se de modo inequívoco que o partido ou coligação *preencherá* esses percentuais. Creio ser indiscutível a alteração do sentido e do alcance da lei. Passou-se de uma situação de pura reserva de vagas para outra, de clara determinação de *preenchimento* de vagas.

A mudança veio para explicitar e não abrir margem para questionamentos sobre a proporção das vagas efetivas. Recordando as velhas lições gramaticais, observo que o verbo define a ação. E entre preencher e reservar há longa distância, notável diferença e inegável alteração do núcleo da oração regida.

O legislador pretendeu assegurar o paritetismo entre os gêneros nas disputas eleitorais. E essa igualdade dá-se pelo equilíbrio entre forças desiguais, a igualação entre partes que são materialmente assimétricas. O percentual mínimo de mulheres foi o modo encontrado pelo novo § 3º para dar eficácia a esse objetivo social da norma.

Se for utilizada a proporção virtual e não a proporção real, estar-se-á abrindo as portas para a burla à lei, a prevalência de técnicas conducentes a contornar o fim social imaginado pelo legislador. Em suma, os percentuais devem ter por base de cálculo as candidaturas *efetivamente lançadas* e não um universo matemático abstrato e virtual.

Tem absoluta razão o Ministério Público Eleitoral, em seu parecer nos autos (fl. 79), quando opina que:

"In casu, foram lançados 29 candidatos, sendo 22 candidaturas masculinas e 7 candidaturas femininas, consoante a informação da Justiça Eleitoral (TRE/PA) de fl. 13.

Considerando que, 'na reserva de sexo, qualquer fração resultante do cálculo percentual máximo (70%) deverá ser desprezada, mas igualada a 1 no cálculo percentual mínimo, $8,7 = 9$ vagas, ou seja, 30% dos candidatos lançados, e para os homens, no máximo, $20,3 = 20$ vagas, isto é, 70% dos candidatos lançados.

Em razão disso, constato que o recorrido, ao lançar 22 candidaturas masculinas *ultrapassou a cota de gêneros*, porque somente poderia ter lançado 20 candidatos do sexo masculino."

Nesse aspecto, é de ser fortemente censurado o acórdão do e. TRE/PA quando afirma que "a norma esculpida no § 3º, do art. 10 da LE, constitui-se em preceito programático, que visa garantir um espaço mínimo de participação de homens e mulheres na vida política do país [...]" (fls. 39).

Norma programática, nas lições clássicas de *José Afonso da Silva*, não se confunde com norma sem eficácia (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2 ed. São Paulo: RT, 1982. p. 72-77). Toda norma tem eficácia, até as chamadas normas programáticas. E, no caso, o § 3º do art. 10 da LE não é sequer norma programática, expressão que se utiliza comumente para o campo constitucional, dado que a abstração é um apanágio da Constituição, que remete ao legislador ordinário, muitas vezes, o dever de conferir concretude a seus dispositivos. O § 3º do art. 10 declara textualmente existir uma obrigação do partido ou da coligação de *preencher* as cotas de gênero em percentuais prévios e indicados de modo incontestável.

E, reitero, ainda que assim se pudesse considerar o dispositivo objeto do recurso especial, caberia ao Poder Judiciário interpretá-lo conforme os cânones da Lei de Introdução ao Código Civil, essa autêntica *norma geral de aplicação de outras normas*, como a definia *Haroldo Valladão*, cujo alcance ultrapassa os limites do próprio Código Civil e irradia-se por todo o ordenamento jurídico. É assim que defende a doutrina nacional ao analisar a correlação entre normas programáticas e sua eficácia concreta:

"Cabe ora focar o papel do Poder Judiciário e as normas programáticas. Se até então firmamos posição que as normas programáticas nada mais são senão

normas jurídicas; como e quando devem ser aplicadas e quais às extensões de seus efeitos?

Não há dúvida que as normas programáticas vinculam a atividade jurisdicional, já que o juiz ao exercer a subsunção, ao aplicar a lei, há de atender aos fins sociais a que ela se destina e as exigências do bem comum, à luz do art. 5º da LICC.

Todavia, não é o que via de regra ocorre. Ao analisarmos a jurisprudência brasileira, raros são os casos em que o Judiciário tenha enfrentando corretamente os vetores programáticos. Confunde-se amiúde a falta de regreção ulterior como os direitos gerados de pronto pelas normas programáticas. É comum encontrarmos julgados com a justificativa de que, em não havendo lei regulamentadora, não há, fala-se, um direito subjetivo fruível e, portanto, requestável de forma concreta do interessado ao Judiciário.

Aqui há que se clarear o universo e os objetos dos quais estamos expondo.

As normas programáticas são aplicáveis nos limites de sua eficácia; em cada caso concreto ela pode e o juiz deve (já que o Judiciário deve obediência à Constituição) aplicá-la de forma exaustiva." (FIGUEIREDO, Marcelo. As normas programáticas – uma análise político-constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 1, n. 16, p. 100-110, 1996).

O fim social do o § 3º do art. 10 da LE, para se aplicar o art. 5º, LICC, está bem descrito no parecer do Ministério Público Eleitoral que oficiou perante o TRE/PA, na fl. 28, quando então se aduziu que "o objeto de tutela da norma é a garantia de que haverá um espaço mínimo de participação de homens e mulheres na vida política do país, de forma a consagrar o pluralismo político, princípio norteador da República pátria."

E a sanção da norma está exatamente na controvérsia dos autos. Aliás, como se falar em ausência de eficácia se, nesta lide, discute-se a regularidade do registro das candidaturas, o que pode redundar em sua rejeição pelo Poder Judiciário? É essa a sanção da norma: obstar ou impedir a plena conformação do processo judicial e administrativo de registro das postulações que estejam em seu desacordo.

No caso dos autos, deveria o recorrido ter indicado seus postulantes em obediência aos percentuais definidos em lei. Não há se falar em desprezo de frações, após a multiplicação do número 29, total de candidatos lançados (efetivamente), por 30, com o percentual de 100%, que resulta no número fracionário 8,7. O correto é o arredondamento para mais, de modo a que o piso mínimo – 30% – seja assegurado e a norma não tenha sua eficácia desmerecida. Não há como se conectar o § 3º com o § 4º, ambos do art. 10, LE, quando o último alude ao desprezo de frações. Como explicitado acima, o § 3º tem eficácia autônoma, que se exaure em seu próprio comando normativo e, do ponto de vista principiológico, une-se aos primados da igualdade entre os gêneros e ao pluralismo político.

Por fim, deve-se afastar o argumento pragmático de que eventuais corrigendas, a esta altura, com convenções exauridas, só tumultuariam o processo eleitoral ou se revelariam inúteis ou caducas. A situação é deveras simples. Pode-se, por meio de recurso analógico, aplicar a regra do art. 13, LE, que faculta ao partido ou coligação substituir candidato que “for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.” Nessas situações, observar-se-á o estabelecido nos estatutos do partido e o “registro deverá ser requerido até dez dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição.”

O que não se pode admitir é relegar o direito à quota de gênero à boa vontade do partido ou da coligação em preencher as vagas. Por meio de artifício, basta que não se atinjam patamares matematicamente ótimos para que sempre e sempre as mulheres sejam alijadas de um direito *paritético* que lhes assegurou a lei e que o Poder Judiciário, em nome de interpretações reducionistas e insuladas, não tem a prerrogativa de suprimir. Mais alto falam os fins sociais da norma, a que faz menção o art. 5º, LICC.

Deve-se *calibrar* a proporção entre os sexos, para se valer da linguagem do professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, e evitar distorções que, a cada situação concreta, podem gerar dúvidas e inseguranças para os candidatos, os partidos e coligações. Essa *calibração* é uma importante referência que este julgado pode deixar para o processo eleitoral brasileiro.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial eleitoral, por violação do art. 10, § 3º, Lei nº 9.504/1997, a fim de que o acórdão seja reformado, determinando-se a baixa em diligência para que o recorrido regularize sua lista em conformidade com a norma, adequando a cota de gênero.

É como voto.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MNISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, tendo em conta os debates ocorridos na sessão anterior, e mais agora após o voto do Ministro Dias Toffoli, convenci-me de que o recurso deve ser provido, à vista da nova redação dada ao § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997.

Essa era, inclusive, a minha convicção pessoal por ocasião do julgamento do Processo Administrativo nº 1198-20.2010.6.00.0000, que resultou na Res.-TSE nº 23.270, quando, então, assenti ao entendimento de que incumbiria a cada Tribunal Regional Eleitoral pronunciar-se sobre a matéria, cabendo recurso a este Tribunal Superior.

Mas, como disse, fiquei convencido da obrigatoriedade do atendimento aos percentuais mínimo e máximo de cada sexo, na forma daquele preceito legal.

No caso, o recorrente, o Ministério Público Eleitoral, defende que o cumprimento da regra objeto do citado § 3º do art. 10 deve observar o número de candidatos efetivamente lançados pelo partido ou coligação, e não os limites previstos no *caput* e § 1º daquele mesmo artigo.

A Lei nº 12.034/2009 alterou a redação do § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, substituindo a locução anterior “deverá reservar” por “preencherá”, a demonstrar o atual caráter imperativo do preceito quanto aos percentuais de cada sexo.

Por força da vigente redação, os partidos e as coligações passaram a ser obrigados a atender os percentuais estabelecidos em lei, procedendo, portanto, o argumento do recorrente de que o partido ou coligação, ao escolher seus candidatos e definir a quantidade de candidaturas masculinas e femininas, deve obedecer a norma cogente, considerados os pedidos de registro de candidaturas.

E, a rigor, o atendimento dessa norma deve ocorrer no momento do pedido de registro de candidatura.

Mas, dada a peculiaridade verificada nas eleições do corrente ano de 2010, em que a modificação da lei é recente, às vésperas do prazo de filiação, e somente agora este Tribunal está-se pronunciando sobre a questão em processo específico e concreto, alusivo a Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) de partido que concorre na eleição proporcional para o cargo de deputado estadual, penso que a espécie comporta a realização de diligência.

Diante da excepcionalidade da questão, é necessário, inclusive, estabelecer exceção à regra do § 5º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, no sentido de que as vagas remanescentes somente podem ser preenchidas até sessenta dias antes do pleito, ou até mesmo para a hipótese de substituição de candidatos, em que também vigora idêntico prazo antecedente às eleições, ou seja, de sessenta dias (art. 13, § 3º, daquela lei).

Assim, reajusto o voto anteriormente proferido e dou provimento ao recurso especial, a fim de, com o retorno dos autos à Corte de origem, determinar a intimação do partido recorrido, para adequar o pedido ao disposto no § 3º do art. 10 da Lei nº 9.504/1997, considerando-se o número requerido de registro de candidatos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Tenho impressão de que a solução dada pelo eminente Ministro Dias Toffoli homenageia o princípio da autonomia partidária, ou seja, em vez de decotarmos desde logo, permitiremos que o partido político reconsidere eventualmente.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Seria interessante realmente firmar esse entendimento, Senhor Presidente.

Lembro-me dos debates em um processo administrativo em que o Ministro Marcelo Ribeiro dizia que os partidos políticos estão representados no Congresso

Nacional e aquela Casa Legislativa veio, com a Lei das Eleições, de 1997, a dizer que deveria “reservar”, e agora mudou para “preencherá”. Ou seja, alguma mudança ocorreu. Se fosse atendimento razoável ficar com aquela mesma limitação de reserva, os partidos políticos não teriam feito a modificação. Por isso reconsiderarei meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a norma é bilateral, portanto nada tem de similitude com a questão alusiva às quotas.

Costumo repetir o livro de um xará, Marco Aurélio Dias da Silva, sobre as mulheres: *Todo poder às mulheres: esperança de equilíbrio para o mundo*. Defronto-me com situação muito peculiar, porque, em primeiro lugar, o § 3º remete, necessariamente, considerada a primeira expressão, à cabeça do artigo. O que consta no § 3º? Consta que, do número de vagas resultante das regras previstas no artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de trinta e o máximo de setenta por cento com candidaturas de cada sexo.

Repito a primeira parte do preceito: “[...] do número de vagas [...]. Qual o número de vagas? O previsto no art. 10: “[...] até cento e cinquenta por cento do número de lugares a preencher”. São as vagas à disposição do partido político.

Há mais, Senhor Presidente: os prazos para registro de candidaturas já estão esgotados. Os registros verificados não sofreram impugnação, sob a óptica versada neste processo. Ou seja, as situações aperfeiçoadas quanto a cada um dos candidatos – e o partido não usou da faculdade prevista na cabeça do artigo, não esgotou as possibilidades de indicação – não podem mais, a meu ver, ser alcançadas.

Sabemos que, no campo civil, a inobservância da obrigação de fazer, pessoal, resolve-se no campo das perdas e danos. O que há no eleitoral, ainda que admitido que o partido que não haja indicado todos os candidatos que poderia indicar esteja submetido à regra? Haverá uma sanção, por construção jurisprudencial, porque não prevista na norma? Ou seja, ocorrerá, silente o partido – e aqui tudo indica que não encontrou sequer candidatos para preencher todas as vagas que, em termos de candidatura, poderiam ser preenchidas –, o afastamento de candidaturas já registradas, para que se chegue à adequação do número de candidatos do sexo masculino e do sexo feminino aos percentuais previstos?

A situação, a meu ver, é muito delicada. Não fiz a pesquisa, mas, se fizesse, talvez constatasse que partido algum observou essa norma.

Precisamos pensar de forma prognóstica, tendo em vista a concretude de nossa decisão e, também, o aspecto temporal: os registros deveriam ocorrer até 5 de julho, possibilitada, no caso do não esgotamento de todas as vagas, a apresentação de candidatura até 60 dias antes do pleito – esse período já está ultrapassado.

Não vejo distinção maior, a não ser quanto ao tratamento igualitário dos gêneros masculino e feminino, entre a norma do atual § 3º, que contém o verbo “preencher”, e a norma anterior.

Estou diante de uma obrigação de fazer, em relação à qual não foi prevista, para o descumprimento, sanção. E, logicamente, no que diz respeito a tema eleitoral, não existe a possibilidade de aplicar-se, analogicamente, o Código Civil e entender-se que, ante o silêncio do partido político, deve haver indenização.

Peço vênia para empunhar a bandeira inicialmente levantada pelo relator e entender que não cabe a diligência para o partido manifestar-se a respeito e para que venha a pinçar, quem sabe, consideradas pessoas conhecidas, do sexo feminino, esta ou aquela que aceite concorrer ao cargo eletivo.

Voto pelo desprovimento do recurso.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA SANDRA VERÔNICA CUREAU (vice-procuradora-geral eleitoral): Senhor Presidente, quero rapidamente abordar uma questão de fato.

Neste caso que estamos examinando, efetivamente o Ministério Público Eleitoral no Pará não impugnou o registro das candidaturas. E nem poderia, porque naquele momento não se havia configurado – até porque as candidaturas não estavam ainda registradas – essa diferença no percentual, que veio a se configurar tão somente após superados todos os óbices, quando então se registraram apenas as candidaturas que estavam perfeitamente enquadradas nos ditames legais.

Cabe dizer que já tramitaram processos na Procuradoria-Geral Eleitoral em que se verificou que alguns tribunais regionais eleitorais, de ofício, já estão determinando a adequação dos partidos aos percentuais previstos na lei.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, vejo nos autos que os critérios previstos na lei estão contidos nos programas que são gerados pelo próprio sistema aprovado pela Justiça Eleitoral, e ele demonstra que não se respeitou aquele dispositivo.

Diante dessa situação, os autos foram encaminhados ao Ministério Público, que proferiu parecer pela baixa em diligência ao partido. Desde a primeira manifestação que teve oportunidade o Ministério Público de fazer nos autos, ele já sugeriu a diligência, em razão do que informava o próprio sistema eleitoral, que informou automaticamente não estarem aquelas candidaturas dentro do limite mínimo, para o gênero.

Feito esse parecer, o processo foi a julgamento pelo Tribunal Regional Eleitoral, que, a meu ver, de ofício poderia indeferi-lo, ou baixar em diligência, como

estamos fazendo, caso prevaleça o voto agora aderido pelo eminente relator, no sentido de provimento do recurso.

Eu digo, Senhor Presidente, que o Ministério Público se manifestou e o Tribunal entendeu, na mesma linha do Ministro Marco Aurélio, que seria em relação ao limite total e que a norma seria programática; não seria uma norma com sanção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que aqueles que agora acompanham o Relator concluem ser inafastável o preceito. Cabe questionar qual seria a consequência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Seria a de não se conceder o registro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De todos os candidatos, inclusive daqueles do gênero feminino?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Sim. Estamos respeitando, como sempre, a vontade e a maior amplitude democrática, como prevê a Lei Complementar nº 64, de 1990, intimando o partido interessado a fazer as soluções e a complementação necessária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então, a decotar, haverá sorteio?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Já há outras hipóteses em que isso foi feito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Seria uma hipótese, se ultrapassado o limite total de candidatos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas nós mesmos decotarmos creio não ser possível. Iríamos decotar aleatoriamente?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Deixamos então o partido fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O partido intimado não vai querer perder todos os registros. Evidentemente que ele saberá atuar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Poderá ele usar o critério cronológico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Seja decotando, seja não decotando, entendo ser possível, por analogia do art. 13, fazer a indicação de duas mulheres.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): A preocupação do Ministro Marco Aurélio é procedente. Talvez possa o partido se valer do § 5º do art. 10 da Lei das Eleições, que prevê o lançamento de vagas remanescentes, caso a convenção não tenha escolhido o total dos candidatos: foi a hipótese dos autos, em que ele poderia lançar sessenta, ou sessenta e dois candidatos, e lançou vinte e nove.

Então, ele pode compor ou com o aumento das mulheres ou com a redução dos homens. Mas já houve casos em que realmente foi decotado o número. E o critério adotado era simplesmente o de que os últimos seriam os escolhidos para o decote.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, a situação fica difícil, porque o registro já foi feito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O registro está sendo discutido neste recurso especial. O Ministério Público não se conformou com o deferimento e entrou com recurso especial. Então o registro não foi feito, está *sub judice*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No caso, a impugnação deve ter ocorrido a destempo.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: No caso, estou enumerando as dificuldades, porque a campanha está correndo; não podemos decotar os candidatos, porque não há critérios para isso. Seria por sorteio, ou por ordem de inscrição? Qual o critério do Tribunal Superior Eleitoral?

De fato, a norma mudou, ou seja, e a lei há de ter um sentido útil. Se o legislador realmente mudou o termo, obviamente havia um propósito.

Mas não nego que teremos algumas dificuldades, porque, aparentemente, o número de partidos que deixaram de cumprir a norma é muito grande, não sei que tipo de dificuldade há de se ter, porque, em alguns casos, embora não seja o caso da eleição municipal, realmente, a proporção pode não ser atingida, ainda que interferindo radicalmente no número, seja para aumentar seja para decotar o número de homens.

De fato, não vejo outra solução a não ser exigir, como se discutiu, aliás, na última sessão. Se não decidirmos em nenhum sentido, fica parecendo que nada mudou na norma. Salvo engano, em junho essa matéria veio à discussão e cheguei a me manifestar no sentido de os tribunais regionais eleitorais já determinarem aos partidos que fizessem isso.

Eu me lembro de ter votado nesse sentido exatamente para reduzir o número de equívocos que aconteceriam, como de fato estão acontecendo, ou seja, o de que os tribunais regionais eleitorais já atuassem preventivamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Esperávamos mesmo que os partidos reagissem nesse sentido. E a doutora Sandra Verônica Cureau nos deu notícia de que muitos tribunais regionais eleitorais intimaram os partidos para que regularizassem a situação e cumprissem a lei em seus exatos termos.

Portanto, espera-se que o número de impugnações ou de casos a serem revistos pelo Tribunal Superior Eleitoral seja menor do que esse antecipado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): O que deliberamos por ocasião do julgamento do processo administrativo foi apenas incluir o aviso no sistema de registro de candidatura. Para o partido ou coligação que lançasse o número total de candidaturas seria emitido aviso dizendo que não foram respeitados os percentuais de trinta por cento e setenta por cento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): É uma recomendação implícita. Ou seja, se o Tribunal se pronuncia nesse sentido é para alertar o partido de que está agindo em desconformidade com a lei.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, que, após o voto do Ministro Dias Toffoli, reconsiderou seu voto para determinar que o feito baixe em diligência a fim de que o partido regularize a situação.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, penso que a distinção que a proporção contém foi posta em obséquio da igualdade de gêneros. Penso também que essa modificação – “deverá” por “preencherá” – não pode escapar no sentido da efetividade que toda norma deve obter. Por fim, também não vejo, pedindo vênias ao entendimento contrário, que se cuide de norma desprovida de efeito jurídico em termos de sanção.

Por isso, pedindo vênias, estou a acompanhar o voto do eminente relator, reconsiderado nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, eu já havia adiantado meu ponto de vista. Diante do voto do Ministro Marco Aurélio, fiquei com uma preocupação: neste caso específico, é possível resolver de duas formas,

ou acrescentando candidatas ou subtraindo candidatos; mas poderá haver casos em que, eventualmente, a subtração não seja possível.

O que o Ministro Marco Aurélio disse é verdade. Os registros têm data para serem feitos. Até 5 de julho tem que ser requerido o registro. Quando permitimos que seja incluído novo candidato, a essa altura, estamos permitindo que se inicie novo pedido de registro no meio do processo eleitoral. Ou seja, suponhamos que baixemos em diligência esse processo agora, o Tribunal intime o partido, e o partido opte por acrescentar candidatas. Elas vão requerer o registro inicialmente agora, nessa fase, ou seja, já em agosto, ou em setembro. Se chegar em outubro, a eleição já está feita, não poderá mais fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Eu, *data venia*, não vejo antinomia entre essa data fatal para o registro de candidatos, porque estamos interpretando a legislação eleitoral sistematicamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Há substituição que ocorre às vésperas da eleição.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, a questão é que, tanto quanto às vagas remanescentes, quanto à substituição para a eleição proporcional, deve ser feita até sessenta dias antes do pleito. E já estamos dentro do prazo. Na eleição majoritária é que se permite a substituição a qualquer tempo. Na eleição proporcional a substituição só pode ser feita até sessenta dias antes do pleito, assim como o lançamento de vagas remanescentes. E, hoje, já estamos dentro desse prazo de sessenta dias. Como a eleição é dia 3 de outubro, o prazo foi dia 3 de agosto, que já passou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu penso que aqui temos que dar efetividade e orientação.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Mas entraria na hipótese de substituição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Agora qual o problema quanto ao modo de decotar? Porque podemos também dizer que não se pode acrescentar mais, que agora só se pode retirar candidato para que se restabeleça a proporção. Aí está o problema. Nesse caso está certo. Agora, a tese pode ficar radical demais. Quer dizer, dependendo do caso, pode levar a um indeferimento total.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Em hipóteses excepcionais, este Tribunal já autorizou a substituição de candidatos em eleições proporcionais dentro do prazo de sessenta dias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há precedente em eleição proporcional...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, um dos fundamentos do acórdão recorrido é de que a lei foi alterada às vésperas do fim do prazo de filiação partidária. Então, não haveria tido tempo para filiação. Mas é evidente que provavelmente os partidos políticos tenham filiadas em número – no caso concreto, que sejam duas filiadas, que tenham talvez possibilidade de se interessarem na candidatura.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Neste caso, pode até optar por decotar também. Neste caso, não há problema.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Embora eu preferisse que se optasse pela ação afirmativa, mas é um problema do partido. O que estou aqui a julgar é outra questão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, não excluo também a hipótese da justificativa. Ou seja, não estamos baixando em diligência para justificar; mas para adequar. Agora, se houver realmente impossibilidade material, o partido poderá expô-la: “não há filiadas [...]”.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): *Ad impossibilia nemo tenetur*, ou seja, ninguém está obrigado ao impossível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Nesse caso, o partido sequer esgotou a possibilidade de indicação, considerado o número previsto no art. 10. Então já se tem como premissa que não se apresentaram candidatos suficientes, nem do sexo masculino, nem do sexo feminino.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, Senhor Presidente, fazendo essas considerações, especialmente de que, no caso concreto, não vejo problema algum, porque, na pior das hipóteses, será retirado candidato. Admito como tese a possibilidade de justificação num caso limite que levasse ao indeferimento da chapa completa, ou de todos os candidatos. É claro que não basta somente alegar, é preciso demonstrar a impossibilidade material.

Para ficar claro, repito que não estamos baixando em diligência para que o partido justifique os pedidos, mas para adequá-los de modo a observar os percentuais previstos na lei. No caso concreto, não há nenhuma justificativa, porque foi apresentado um número maior do que se poderia de candidatos

homens. A rigor, poderíamos dizer para cortar logo os candidatos homens, mas ainda estamos dando a opção de acrescentar as mulheres.

Acompanho o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Também peço vênua para acompanhar o eminente relator, que reformulou o seu voto. E peço licença para aduzir o fundamento constitucional, que me parece importante, além desses já ventilados, especialmente pelo eminente Ministro Dias Toffoli, lembrando que o art. 3º da Carta Magna estabelece:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
[...].

E mais, o inciso IV estabelece:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

91

Evidentemente, em nossa sociedade, a mulher está sendo, do ponto de vista social, discriminada, porque tratada desigualmente, o que todos lamentamos.

Portanto me parece que a interpretação que estamos dando hoje ao dispositivo da lei está em harmonia, inclusive, com esses princípios fundamentais expressos na Carta Magna.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 784-32.2010.6.14.0000 – PA. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Partido Democrático Trabalhista (PDT) – Estadual (advogados: Marco Antônio Anjos Tangerino e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, com o reajuste do voto pelo relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Acórdão publicado em sessão.

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

CONSULTA Nº 796-36.2010.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Consulente: Miro Teixeira.

Consulta. Processo eleitoral. Conhecimento. Na dicção da ilustrada maioria – em relação à qual guardo reservas –, ainda que iniciado o processo eleitoral, cabe responder a consultas.

Debates. Regência. Uma vez observada a legislação de regência, possível é a realização de debates, visando a esclarecer o eleitor sobre o perfil dos candidatos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por maioria, em conhecer da consulta e, no mérito, por unanimidade, responder afirmativamente à primeira, segunda e terceira indagações, e não conhecer da quarta e quinta, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 16 de junho de 2010.

Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

92

Publicado no *DJE* de 10.9.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, adoto a título de relatório as informações prestadas pela assessoria:

O Deputado Federal Miro Teixeira consulta sobre debates políticos na Internet. Questiona:

- a) se portais eletrônicos e jornais impressos podem realizar debates com pré-candidatos em qualquer época;
- b) se tais debates podem ser transmitidos ao vivo, pela Internet;
- c) se podem ser convidados a participar somente os pré-candidatos considerados viáveis sob a óptica jornalística, a critério dos realizadores;
- d) se pré-candidatos que participem dos debates podem sofrer sanções;
- e) se pré-candidatos que compareçam aos debates e não peçam votos podem sofrer sanções.

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) opina pela resposta afirmativa aos três primeiros questionamentos, e negativa aos dois últimos. Assevera autorizarem os arts. 45, inciso V, e 36-A da Lei nº 9.504/1997, alterada pela Lei nº 12.034/2009, a realização de debates políticos, antes do período eleitoral, vedados pedidos de

voto. Alude ao tratamento diferenciado conferido à mídia impressa e à Internet, em decorrência do regime jurídico a que se submetem e da liberdade de expressão.

Ressalva a punição de possíveis excessos e a necessária observância das restrições presentes nos arts. 57-B a 57-D da Lei nº 9.504/1997.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, passo às respostas:

Primeiro questionamento: portais eletrônicos e jornais impressos podem realizar debates com pré-candidatos em qualquer época? A resposta é afirmativa, presente o que se contém no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, com a redação impressa pela Lei nº 12.034/2009:

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

I – a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na Internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos [condição imposta], observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

Segundo questionamento: tais debates podem ser transmitidos ao vivo pela Internet? Também aqui há base para resposta positiva, tendo em conta a razão de ser do que permitido no inciso I do art. 36 da Lei nº 9.504/1997. Os debates visam ao esclarecimento geral quanto ao perfil de candidatos e pré-candidatos.

Terceiro questionamento: podem ser convidados a participar somente pré-candidatos considerados viáveis sob a óptica jornalística, a critério dos realizadores? Reporto-me, mais uma vez, ao teor do inciso I do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997. A racionalização dos trabalhos impede a junção, em um mesmo debate, de todos os pré-candidatos e candidatos. Há de observar-se, de qualquer modo, o tratamento isonômico preconizado no preceito legal. Respondo à consulta ressaltando a possibilidade de convites parciais, desde que, no todo e no tempo, seja observado o tratamento isonômico de candidatos e pré-candidatos.

Quarto questionamento: pré-candidatos que participem dos debates podem sofrer sanções? O questionamento é muito amplo, não cabendo resposta concreta e objetiva. A participação de pré-candidatos em debates há de observar as regras em vigor, especialmente o que se contém nos arts. 57-B, 57-C e 57-D da Lei nº 9.504/1997. Fique explicitado que prática de ato à margem da ordem jurídica tem repercussão linear, alcançando os beneficiários, pouco importando a autoria em si.

Quinto questionamento: pré-candidatos que compareçam aos debates e não peçam votos podem sofrer sanções? O que consignado quanto ao questionamento

anterior serve como resposta a esta pergunta. Descabe simplesmente proclamar a impossibilidade de haver conduta à margem da lei, sem que se suceda a consequência própria.

É nesse sentido a resposta.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, primeiro, quero suscitar preliminar de não conhecimento. Estamos no período eleitoral – hoje é dia 16 de junho, e o período eleitoral começou dia 10. Em consulta respondida pelo Tribunal na última sessão, eu já tinha essa preocupação, mas como naquele caso tratava-se apenas de convenções partidárias, e a única que tinha ocorrido era a de presidente, então pensei que poderia responder – inclusive naquela data não pedi vista porque já avançaria no período eleitoral.

Trago essa questão de ordem porque a jurisprudência do Tribunal é mais do que pacífica. Temos centenas de julgados afirmando que a partir do período de início das convenções não se conhece mais de consultas.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

94

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, creio que o Tribunal realmente adotou a visão exteriorizada pelo Ministro Marcelo Ribeiro. Já houve o início desse primeiro e muito importante episódio, referente às eleições – a realização em si das convenções.

Caso o Tribunal conclua pelo não conhecimento, não terei perdido, de qualquer forma, o latim com o que acabo de veicular.

Acompanho Sua Excelência, não conhecendo da consulta.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Eminente Ministro Marco Aurélio e eminente Ministro Marcelo Ribeiro, tenho a impressão de que há consultas e consultas. Existem consultas que têm uma importância muito grande, uma repercussão no âmbito político e social, nos meios de comunicação. São consultas das quais o Tribunal Superior Eleitoral não pode fugir, e esta me parece ser uma delas. Trata-se de consulta que reflete enorme perplexidade. Hoje o mundo da Internet é um mundo por si só, e carece de uma regulamentação e explicitação.

Pelo meu voto, já adiantando, eu seria pelo conhecimento dessa consulta. Tenho certeza de que surgirão outras consultas, com grande impacto no mundo político, no registro dos candidatos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): O certo é que ela não repercute nesse estágio inicial do processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Este é um argumento que me parece extremamente importante.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, conheço da consulta.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, essa questão precisa ser devidamente apontada por uma circunstância, porque tínhamos uma jurisprudência efetivamente pacífica. Estamos mudando a regra e devemos saber como ficará a situação.

Penso que deveríamos fixar algum parâmetro, em vez de afirmar que algumas consultas são mais importantes que outras. Para o consulente, a dele é a mais importante.

Seria preciso, primeiro, que demarcássemos, porque, tal como os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence diziam no Supremo Tribunal Federal, a partir de agora a jurisprudência toma outro caminho. O que não se pode é, a meu ver, adotar uma jurisprudência que era até então pacífica e mudá-la sem dizer exatamente qual é a regra.

Especificamente, já que a questão está posta no Plenário, voto no sentido do conhecimento da consulta. As outras que vierem a ser trazidas, se for o caso de se objetar pelo não conhecimento, por exemplo, tocariam em algum caso específico, ou poderiam influenciar no pleito. Mas esta é abstrata; pode ser um parâmetro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Há uma consulta que versa sobre a inelegibilidade, necessidade de afastamento de cargo público. Essa, a meu ver, não poderá ser respondida.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Na verdade, é difícil encontrar um critério, porque aquele critério que havia era objetivo, de data.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Este é um critério objetivo absoluto.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em relação a esta consulta de hoje: pode ter havido debates na Internet que estão em juízo e resta saber se eram válidos ou não. O escopo final dessa jurisprudência sempre foi o de evitar que

o Tribunal acabasse interferindo em um caso concreto em andamento. Não é preciso nem que a consulta seja concreta, mas que um caso concreto já tenha sido colocado.

Penso que o máximo que se poderia traçar de um critério razoável seria dizer que não responderemos consultas cuja fase do processo eleitoral já tenha se iniciado. Esta, por exemplo, já se iniciou, porque já é possível a realização de debates.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Mas, por exemplo, quanto a registro, responderemos até o início da data do registro?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Pode ser, mas seria necessário mudar a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vivemos uma quadra absolutamente excepcional, penso eu, porque com a minirreforma eleitoral – Lei nº 12.034/2009 – tivemos uma alteração muito substantiva nas normas eleitorais, que estão gerando perplexidade, e este Tribunal está aí exatamente para estabelecer alguns parâmetros nesse momento de vácuo de interpretação.

Num passado relativamente recente, quando essa jurisprudência a que aludiu o Ministro Marcelo Ribeiro se cristalizou, nós também já tínhamos jurisprudência pacificada, tínhamos resposta para quase todas as questões e a legislação não havia se alterado de forma tão abrupta, tão significativa. Parece-me, que temos de estabelecer alguns parâmetros, como disse a Ministra Cármen Lúcia, e ponderar caso a caso, tendo em vista a importância da consulta, o impacto que ela pode ter em situações consolidadas ou não e o fato de serem respostas a consultas, concretas ou não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, caminho no sentido de permitir que as consultas sejam feitas, cabendo ao Tribunal, no caso concreto, verificar se a conhece ou não, porque dependerá de cada situação.

Não sei quanto à circunstância de ter havido nova legislação, pelo menos no que se refere à Lei nº 12.034/2009. Tenho minhas dúvidas, porque houve tempo para que as consultas fossem formuladas. Se elas chegassem aqui agora, realmente esse tempo já teria passado, e isso não me toca em nada. Sei que há outras modificações substanciais decorrentes, como, por exemplo, das instruções, que, inclusive, ultrapassaram o dia previsto.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Até continuamos a produzir algumas modificações, por exemplo, até decorrentes de julgamento de caso

concreto, a exemplo do prazo da propositura de representação do Ministério Público – nós alteramos a instrução após expirar o prazo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Esta, sim, é uma situação que me permite votar nesse sentido, considerando a nova realidade. A legislação, não.

Conheço da consulta, mas afirmando que, neste caso, estamos alterando a jurisprudência para não mais adotar o parâmetro objetivo. E pode ser que esta matéria tenha de vir novamente a ser apreciada se chegarmos à conclusão de que, em vez de fazer mais justiça no caso concreto, estaremos a criar mais celeuma.

Neste momento, conheço da consulta.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Também eu, Senhor Presidente, neste caso concreto de debates, penso que provavelmente não surgirão casos concretos para se discutir essa questão especificamente. Penso que maior é o receio das emissoras, ou das empresas de Internet, em promover os debates, para não correr riscos. Portanto, no caso concreto, seria mais importante a resposta à consulta. Inclusive, o que nos levou a modificar a resolução que tratava de propaganda, para excluir os debates na Internet, foi o entendimento de que a regra do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 se aplicaria exclusivamente para emissoras de rádio e de televisão porque a Internet seria um campo livre. E, se não me falha a memória, até modificamos isso, se não às vésperas do dia 5 de março ou um pouco depois, considerando ser esse um dado muito importante para as emissoras.

97

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, sou a favor de se responder à consulta. Penso que a esta altura, na falta de critério objetivo, o critério teria de ser uma fase de admissibilidade um tanto subjetiva do Tribunal Superior Eleitoral para dizer se convém ou não responder a cada consulta. Penso que a situação exige isso.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, também conheço da consulta.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, eu gostaria de fazer uma ponderação. Penso que a terceira resposta se refere ao tratamento isonômico dos debates na Internet.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): O terceiro questionamento: podem ser convidados a participar somente os pré-candidatos considerados relevantes sob a óptica jornalística, a critério dos realizadores?

Respondo: Reporto-me, mais uma vez, ao teor do inciso I do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997. A racionalização dos trabalhos impede a junção, em um mesmo debate, de todos os pré-candidatos e candidatos. Não é possível raciocinar apenas em termos de candidatura ao cargo maior do País. Há de observar-se, de qualquer forma, o que está pedagogicamente no preceito: o dever de conferir tratamento isonômico, mas não tenho como fixar as balizas desse tratamento isonômico.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Quando discutimos a alteração da instrução, foi exatamente para excluir a Internet. O presidente à época, Ministro Ayres Britto, ponderou que a Internet estaria excluída da ressalva do inciso I do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 e que o tratamento isonômico deveria ser dado apenas às emissoras de rádio e televisão. Ou seja, a Internet seria um campo absolutamente livre para debates e entrevistas de quem quer que fosse.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas parece-me que naquele caso o Ministro Ayres Britto também se referiu à impossibilidade de uma fiscalização sobre isonomia no espaço da Internet.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): A rigor, pelo preceito, a cláusula final se refere à emissora de rádio e televisão: “[...] desde que não haja pedido de votos, observado, pelas emissoras de rádio e de televisão, o dever de conferir tratamento isonômico”.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E há uma característica histórica que faz diferença: antes da modificação introduzida pela Lei nº 12.034/2009, havia uma norma expressa, na Lei nº 9.504/1997, estabelecendo que as mesmas vedações aplicadas à televisão e rádio deveriam ser aplicadas à Internet. A Internet, então, estava ligada à televisão e ao rádio.

Com a modificação da lei isso foi alterado, assemelhando-se ao tratamento jurídico da Internet ao dos jornais impressos. As vedações estão ligadas à Internet e aos jornais impressos. Realmente pareceria mais coerente, com essa modificação, afirmar que para a Internet não existe essa necessidade da isonomia prevista para o rádio e televisão.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Quando modificamos a instrução, levamos em conta que na lei da minirreforma havia um dispositivo que mandava aplicar aos debates na Internet as mesmas regras dos debates no rádio e na televisão, e esse dispositivo foi vetado pelo presidente da República, sob o

fundamento de que a Internet seria um campo livre, o que nos levou, inclusive, a rever a nossa instrução para excluir a Internet dessa previsão de observância das normas do debate.

VOTO (MÉRITO – RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, evoluirei, tendo em conta as ponderações do Ministro Arnaldo Versiani, para apontar que, no caso, a condição imposta do tratamento isonômico está ligada apenas às emissoras de rádio e televisão, não se aplicando à Internet.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência, então, responde afirmativamente à questão nº 3, sem qualquer ressalva. Pergunta-se se é possível que este debate seja realizado a exclusivo critério dos portais, e diz respeito também aos jornais, que não são concessões públicas?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Sem ressalva.

Voto (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Quero ponderar, Senhor Presidente, em relação à quarta e à quinta perguntas, que são genéricas, se estão sujeitas a alguma sanção – mas, se estamos dizendo que se pode fazer, não haverá sanção alguma.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O Ministro Marco Aurélio evolui para não conhecer da quarta e quinta questões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Sim, porque o que se indaga não é passível de resposta, tendo em vista o subjetivismo – se pode ou não haver sanção. Isso dependerá das peculiaridades do caso. Adiro, então, à colocação do Ministro Marcelo Ribeiro, para não conhecer da quarta e da quinta questões.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 796-36.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Marco Aurélio – Consulente: Miro Teixeira.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por maioria, conheceu da consulta, vencidos os ministros relator e Marcelo Ribeiro. No mérito, por unanimidade, o Tribunal respondeu afirmativamente à primeira, segunda e terceira indagações, e não conheceu da quarta e quinta, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.



RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 799-88.2010.6.00.0000
SÃO PAULO – SP

Relator: Ministro Joelson Dias.
Redatora para o acórdão: Ministra Cármen Lúcia.
Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional.
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Recorrido: Sensus Data World Pesquisa e Consultoria S/C Ltda.
Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros.

100

Recurso em representação. Pesquisa de opinião pública relativa às eleições ou aos candidatos. Ação fiscalizadora da Justiça Eleitoral. Obrigatoriedade de registro prévio de dados essenciais. Prazo de cinco dias anteriores à divulgação. Art. 33 da Lei nº 9.504/1997. Alteração de informações. Reinício do prazo: inobservância. Aplicação de multa no valor mínimo. Art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997; e art. 17 da Resolução-TSE nº 23.190/2010. Recurso provido.

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

Brasília, 18 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministra CÁRMEN LÚCIA, redatora para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 24.6.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS: Senhor Presidente, o Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) ajuizou representação em desfavor do instituto Sensus Data World Pesquisa e Consultoria S/C Ltda., ao argumento de que teria sido divulgada pesquisa eleitoral em desconformidade com o que determinam os incisos I e II do art. 33 da Lei nº 9.504/97. (fls. 2-9).

Alegou que (fls. 3-4):

Conforme comprova notícia jornalística retirada da Internet (doc. 2), foi divulgado no dia de ontem, 13.4.2010, resultado de pesquisa, realizada pelo representado, contratada e encomendada pelo Sintrapav – Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada e Afins do Estado de São Paulo.

Consta do registro informático tirado do próprio *site* do TSE (doc. 3) que o pedido de registro da pesquisa em comento teria sido apresentado no dia 5.4.2010.

Na primeira versão do pedido de registro, o instituto Sensus Data World Pesquisa e Consultoria S/C Ltda. indicou, como contratante e responsável pelos recursos financeiros, o Sindecrep, o qual, procurado pela reportagem da Folha de S. Paulo, negou ter conhecimento de que tal pesquisa seria feita em seu nome (doc. 4).

Por seu turno, o Sensus, procurado por aquele mesmo jornal para esclarecer a afirmação do Sindecrep, alegou ter havido um “erro material” no pedido de registro, indicando ao repórter outro sindicato como sendo o contratante dos serviços, no caso o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção Pesada e Afins do Estado de São Paulo.

Ocorre que também esse segundo sindicato, consultado de igual forma pela reportagem do referido jornal, informou, por intermédio de seu tesoureiro (que é justamente a pessoa responsável pelo pagamento de despesas dessa natureza) que não tinha conhecimento da referida contratação.

Asseverou que “o representado requereu a inusitada emenda ao pedido de registro que formulara, pugnando pela alteração de uma informação que é considerada essencial pela lei, quais sejam, os dados acerca do contratante da pesquisa, bem como sobre a origem dos recursos e o pagante do trabalho” (fl. 6).

Afirmou que “o pedido de emenda no registro da pesquisa foi realizado apenas em 9.4.2010, de modo que a contagem do prazo de que tratam os arts. 1º e 2º da Res. nº 23.190/2010 foi reiniciada após o aperfeiçoamento do pedido, com a introdução de informações que são essenciais ao seu deferimento” (fls. 6-7).

Ao final, requereu que fosse reconhecida a afronta ao art. 33 da Lei nº 9.504/1997¹, pugnando pela aplicação de multa no seu valor máximo (fl. 8).

¹Lei nº 9.504/1997.

Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

I – quem contratou a pesquisa;

II – valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;

III – metodologia e período de realização da pesquisa;

IV – plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho, intervalo de confiança e margem de erro;

V – sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;

VI – questionário completo aplicado ou a ser aplicado;

VII – o nome de quem pagou pela realização do trabalho.

§ 1º As informações relativas às pesquisas serão registradas nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.

Regularmente notificada, a representada ofereceu a defesa de fls. 30-37, na qual sustentou, em apertada síntese, a ocorrência de mero erro material, que em nada teria alterado a essência do ato.

Esclareceu que o equívoco se deu em razão de informação errônea fornecida, via contato telefônico, à funcionária da representada, tendo em vista que ambas as entidades sindicais envolvidas na questão funcionam no mesmo prédio, e possuem, ainda, o mesmo número de telefone (fls. 31-32).

Pugnou pela improcedência do pedido, ou que lhe fosse fixada multa no mínimo legal, em atenção ao princípio da razoabilidade (fl. 37).

A Procuradoria-Geral Eleitoral oficiou pelo indeferimento do pedido inicial da representação, diante da atipicidade do fato, que entende configurada, para fins de aplicação da sanção prevista nos arts. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 e 17 da Res.-TSE nº 23.190/2010 (fls. 55-59).

Em 7.5.2010, julguei improcedente o pedido inicial (fls. 61-69).

Daí o presente recurso (fls. 71-88), no qual, além de reiterar os argumentos declinados na inicial, o recorrente nomina de “infantil” a ‘desculpa’ arranjada pelo ora recorrido para justificar o seu comportamento errático” (fl. 82), salientando não ser “crível que a contratação de uma pesquisa no valor de R\$110.000,00, não possui um contrato entre as partes! A crer na inventiva defesa dos ora recorridos, chega-se à conclusão de que a contratação em comento, de valor considerável, diga-se, é verbal e que os dados da contratação ficam sob a responsabilidade de uma telefonista” (fl. 82).

Ainda aduz (fls. 87-88):

Data venia da conclusão do d. relator, no caso em tela, independentemente do tratamento que se dê à conduta errática do recorrido – ainda que seja a reparação de um erro material como alegado – o que se busca é a penalidade pela infração à um requisito elencado por lei como importante o suficiente para que todos tenham o conhecimento prévio e mínimo de cinco dias antes da divulgação dos resultados.

Com efeito, o rol trazido nos incisos que se seguem à “cabeça” do art. 33 é *numerus clausus*, de modo que, com o devido acatamento, não cabe aqui a interpretação da norma para elencar qual requisito seria o mais ou menos importante para o cumprimento da lei. Todos aqueles requisitos constantes do art. 33 (I à VII), são igualmente importantes e devem ser respeitados não só pelo recorrido, como por todos os institutos de pesquisa.

§ 2º A Justiça Eleitoral afixará no prazo de vinte e quatro horas, no local de costume, bem como divulgará em seu sítio na Internet, aviso comunicando o registro das informações a que se refere este artigo, colocando-as à disposição dos partidos ou coligações com candidatos ao pleito, os quais a elas terão livre acesso pelo prazo de 30 (trinta) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.)

§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufir.

§ 4º A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime, punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufir.

Aqui, por se tratar de norma de caráter público, a ofensa legal atrai, indiscutivelmente, a sanção prevista, de modo que não cabe discussão acerca de culpa, dolo ou erro.

O essencial é que ainda que se trate de erro material, o que se admite para argumentar, não se trata de mero equívoco de sigla, mas sim de alteração de requisito essencial para a divulgação de pesquisa de opinião. Este fato fora reconhecido tanto pela sentença como pelo parecer da d. PGE, de modo que, com respaldo na norma de regência essa conduta deve atrair a reparação.

Desse modo, não se pode negar que a desobediência ao disposto no art. 33 da Lei nº 9.504/1997, replicado no art. da Res.-TSE nº 23.190, forçosamente atrai a penalidade prevista no § 3º do mesmo artigo [...]

Contrarrazões da recorrida às fls. 94-108, nas quais sustenta “que o presente agravo regimental sequer impugna a integralidade dos fundamentos da douda decisão agravada [...]” (fl. 113), eis que, “na espécie, a improcedência do pedido foi também assentada na ausência de constatação de qualquer benefício ao representado ou prejuízo a outrem advindo do fato [...]” (fl. 114, sem os grifos do original).

Argumenta que não passam de mera “especulação” do recorrente as alegações acerca das supostas “condições esdrúxulas” em que o erro no registro da pesquisa teria sido corrigido, “arrimadas exclusivamente em notícias jornalísticas, olvidando-se, no entanto, da manifesta [a] imprestabilidade da prova” (fl. 99).

Reforça os argumentos deduzidos na defesa e cita o parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, no sentido de que a “aplicação da sanção postulada é inviabilizada pela absoluta ausência de previsão legal e regulamentar para a penalidade” (fl. 121, sem os grifos do original).

Sobre o tema, ressalta a recorrida (fl. 122):

Respeitosamente, em que pese o entendimento do douto relator o art. 33, § 3º, Lei nº 9.504/1997 – a exemplo do art. 17, Res.-TSE nº 2[3].190/2009 – é taxativo ao sancionar ‘a divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações’, pressuposto que não se faz presente na hipótese sob exame: de fato, é incontroverso que todas as informações da pesquisa realizada foram previamente levadas a registro no âmbito desse C. TSE.

(Sem os grifos do original.)

Colaciona alguns julgados desta Corte que, segundo o seu entendimento, corroborariam a aventada atipicidade (fls. 122-123).

Pugna pelo desprovimento do recurso (fl. 125), ou, sucessivamente, pela aplicação da multa no mínimo legal, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (fl. 126).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Senhor Presidente, inicialmente, enfrente a aventada atipicidade da conduta e, conseqüentemente, a inaptidão da irregularidade constatada no registro da pesquisa para atrair a sanção prevista no art. 17 da Res.-TSE nº 23.190, segundo o entendimento do Ministério Público Eleitoral em seu parecer (fls. 58-59), rememorado pela empresa de pesquisa em suas contrarrazões recursais.

Ressalto que o tema já foi enfrentado na decisão recorrida, que afastou tal entendimento, consoante os fundamentos que ora reitero e transcrevo (fls. 65-66):

[...] a afirmação do representante de que a representada teria infringido o disposto no art. 33 da Lei nº 9.504/1997², ao não observar, em decorrência da referida alteração, o prazo de 5 (cinco) dias entre o pedido de registro da pesquisa e a data de sua divulgação, exige uma maior reflexão, em função das circunstâncias de fato que delimitam o caso e da razoabilidade que pauta o Direito.

Não exatamente porque, como defende o Ministério Público em seu parecer, “tem-se caso claro de atipicidade da conduta imputada ao requerido, impossibilitando a aplicação da sanção postulada na inicial, prevista nos arts. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997 e 17 da Res.-TSE nº 23.190” (fl. 59).

Com a devida vênia, tenho que a sanção prevista nas referidas normas poderá vir a ser aplicada tanto em decorrência da divulgação de pesquisa de opinião sem o prévio registro das informações a ela pertinentes perante os órgãos da Justiça Eleitoral (Lei nº 9.504/1997, art. 33, § 1º³), como se ocorrer a publicação dos resultados em prazo inferior a 5 (cinco) dias, contado do pedido de registro da pesquisa.

Afinal, tanto o art. 33 da Lei nº 9.504/1997, como o art. 1º da Res.-TSE nº 23.190, aos quais remetem seus respectivos parágrafo 3º, do mesmo art. 33⁴ e art. 17⁵ prescrevem não somente a obrigatoriedade do registro das informações, caso se pretenda a divulgação da pesquisa, mas também o prazo a ser observado para tanto.

²Lei nº 9.504/1997.

Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações: [...].

³Lei nº 9.504/1997.

Art. 33. [...] § 1º As informações relativas às pesquisas serão registradas nos órgãos da Justiça Eleitoral aos quais compete fazer o registro dos candidatos.

⁴Art. 33. [...] § 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufir.

⁵Res.-TSE nº 23.190/2010.

Art. 17. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações constantes do art. 1º desta resolução sujeita os responsáveis à multa no valor de R\$53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais) a R\$106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais) (Lei nº 9.504/1997, art. 33, § 3º).

Muito embora afastada a aventada atipicidade da conduta, tenho que os argumentos trazidos pelo recorrente em nada ilidem a fundamentação da decisão recorrida.

Com efeito, além de reproduzir os argumentos trazidos com a inicial, o recorrente alega que o rol do art. 33 da Lei nº 9.504/1997 é *numerus clausus*, razão pela qual não caberia interpretação legal para elencar qual requisito seria o mais ou o menos importante para o cumprimento da lei.

Não obstante o raciocínio traçado no recurso, não foi exatamente no sentido de criar qualquer tipo de hierarquia entre os requisitos elencados na cabeça do art. 33 da Lei nº 9.504/1997, a afirmação contida na decisão recorrida de que o erro não incidiu sobre as informações que, em momento anterior à divulgação da pesquisa, seriam mais importantes para o exercício em toda a sua plenitude da ação fiscalizadora da Justiça Eleitoral e dos partidos.

Muito ao contrário, quando indeferi a pretensão inicial, ressaltai a necessidade de que os pedidos de registro das pesquisas eleitorais e a divulgação dos seus resultados observassem tudo quanto prescrito na legislação de regência sobre matéria, inclusive quanto ao ponto objeto de discussão. Nem poderia ser outra a conclusão, considerando o interesse público que cerca o tema e a ação fiscalizadora assegurada à Justiça Eleitoral e aos partidos (art. 34, § 1º, da Lei nº 9.504/1997).⁶

Em verdade, o que assentei na decisão foi que, diante das *peculiaridades* do presente caso, a referida alteração dos dados constantes da solicitação de registro em nada alterou a essência do ato, visto que houve pronta e espontânea correção do erro, antes mesmo do ajuizamento da representação, da veiculação de notícia na mídia sobre os fatos objeto da demanda e da divulgação dos resultados da pesquisa, bem como em razão da não comprovação de qualquer prejuízo ou benefício advindo do fato.

Tudo isso a permitir a *ação fiscalizadora* da Justiça Eleitoral e dos partidos políticos em toda a sua plenitude, em momento anterior à divulgação da pesquisa, bem assim a disponibilização de todos os dados que a legislação também exige sejam informados, antes que os *resultados* fossem levados a conhecimento público.

Assim, concluí pelo não cometimento de qualquer infração à lei que justificasse a recontagem de prazo reclamada na inicial ou a aplicação de sanção em razão desta aventada irregularidade, no tocante à suposta extemporaneidade da divulgação dos resultados da pesquisa.

⁶Lei nº 9.504/1997.

Art. 34. (Vetado).

§ 1º Mediante requerimento à Justiça Eleitoral, os partidos poderão ter acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas às eleições, incluídos os referentes à identificação dos entrevistadores e, por meio de escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados, preservada a identidade dos respondentes.

Nesse sentido, no que interessa, transcrevo trechos da decisão recorrida (fls. 66-68):

Não obstante, no caso específico dos autos, verifica-se que, antes mesmo do ajuizamento da representação, bem assim da noticiada publicação na mídia dos fatos objeto da demanda, ocorrida, segundo a inicial, em 10.4.2010 (fl. 3) a própria entidade representada já havia solicitado formal e espontaneamente a alteração, no Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais (fl. 20), do nome do sindicato contratante, da origem dos recursos e do pagante do trabalho, conforme petição datada de 9.4.2010 (fl. 25).

Na referida petição, informou a representada que a alteração pretendida, para que, em vez de Sindicato dos Empregados nas Empresas Concessionárias no Ramo de Rodovias e Estradas em Geral do Estado de São Paulo (Sindecprep), passasse a constar então o nome do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada e Afins do Estado de São Paulo (Sintraprav), seria “devido a erro material na comunicação anterior” (fl. 25).

Anoto que contra a alteração solicitada não houve nenhuma impugnação, bem assim que a divulgação dos resultados da pesquisa ocorreu em 13.4.2010, ou seja, quatro dias após a emenda e oito dias após o pedido formal de registro, protocolado em 5.4.2010 (fl. 20).

A peça de defesa (fls. 30-37) elenca os motivos que teriam levado a representada ao equívoco no preenchimento do formulário originário do Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais, esclarecendo que os sindicatos envolvidos na questão têm sede no mesmo edifício, possuindo, ainda, também em comum, o mesmo número de telefone.

Ora, é fato que o atendimento dos requisitos e prazo exigidos pela legislação para registro de pesquisa, cuja divulgação se pretenda, devem ser observados com todo rigor, mormente diante do interesse público que cerca o tema e da ação fiscalizadora assegurada à Justiça Eleitoral e aos partidos (art. 34, § 1º, da Lei nº 9.504/1997).⁷

Contudo, considerando a correção que foi solicitada, espontânea e previamente à própria divulgação da pesquisa, bem assim a ausência de constatação de qualquer benefício em favor do representado ou prejuízo a outrem advindo do fato, não vislumbro infringência a qualquer norma, razão pela qual entendo não ser o caso de aplicação de penalidade.

Até porque o erro se deu apenas na indicação do contratante, sendo certo que a correção solicitada pela representada, antes que a coleta de dados fosse levada a

⁷Lei nº 9.504/1997.

Art. 34. (Vetado).

§ 1º Mediante requerimento à Justiça Eleitoral, os partidos poderão ter acesso ao sistema interno de controle, verificação e fiscalização da coleta de dados das entidades que divulgaram pesquisas de opinião relativas às eleições, incluídos os referentes à identificação dos entrevistadores e, por meio de escolha livre e aleatória de planilhas individuais, mapas ou equivalentes, confrontar e conferir os dados publicados, preservada a identidade dos respondentes.

conhecimento público, permitiu inclusive que, a tempo, fosse atendido o disposto no art. 10 da Res.-TSE nº 23.190, que, em seu inciso IV⁸, exige seja informado o nome de quem contratou a pesquisa na divulgação dos resultados (fls. 12-19).

Ademais, tenho que o erro não incidiu sobre as informações que, em momento anterior à divulgação da pesquisa, considero mais importantes para o exercício em toda a sua plenitude da ação fiscalizadora da Justiça Eleitoral e dos partidos, como, por exemplo, a metodologia e período de realização da pesquisa; o plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução e nível econômico do entrevistado; a área física de realização do trabalho, o intervalo de confiança e a margem de erro; o sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo e o questionário completo aplicado ou a ser aplicado.

Avalio que estamos diante da correção de mero erro material constante no espelho de registro da pesquisa, frise-se, desde sempre sujeito às impugnações previstas na lei. Assim, no caso específico dos autos, a referida correção não enseja o reinício da contagem do prazo, reclamado pelo representante, eis que em nada alterou a essência do ato, seja no que diz respeito ao exercício da ação fiscalizadora da Justiça Eleitoral e dos partidos, como visto, seja no que concerne à disponibilização dos dados que foram informados por ocasião da divulgação dos resultados.

Forçoso rememorar, ainda, que a possibilidade de eventual regularização da documentação de pesquisa é prevista na própria Res.-TSE nº 23.190/2010, que, em seu art. 9º, § 1º, preceitua que, “constatada a ausência de quaisquer das informações exigidas no art. 1º desta resolução, a Secretaria Judiciária notificará o requerente para regularizar a respectiva documentação, em até 48 horas.”

Daí também se extrai que a simples correção espontânea de uma informação, em momento anterior à divulgação da pesquisa, que nenhum efeito maior teve, ao menos comprovado nos autos, não se revela capaz justificar a aplicação da sanção pretendida na inicial.

Friso, novamente, que muito embora tenha reconhecido que o erro em questão não teve condão de macular a essência do ato impugnado, a conclusão a que cheguei foi extraída do contexto específico apresentado pelo caso concreto, nos termos da fundamentação acima exposta.

A esse respeito, deixei, inclusive, consignado (fls. 68-69):

Ressalto que, em nenhuma hipótese se está a afirmar ou respaldar eventual entendimento de que as entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião relativas às eleições ou aos candidatos para conhecimento público possam, a despeito de posteriormente providenciarem quaisquer correções, solicitar

⁸Res.-TSE nº 23.190/2010.

Art. 10. Na divulgação dos resultados de pesquisas, atuais ou não, serão obrigatoriamente informados:

[...]

IV – o nome da entidade ou empresa que a realizou, e, se for o caso, de quem a contratou.

registro de pesquisas sem que sejam observados os requisitos e prazos previstos na legislação de regência, inclusive no que tange ao requisito aqui analisado.

Reafirmo que a conclusão a que cheguei no presente caso tem respaldo nas especificidades apuradas nos autos e na falta de mácula à finalidade buscada pela legislação, qual seja, assegurar a ação fiscalizadora da Justiça Eleitoral e dos partidos, haja vista o potencial da divulgação de pesquisas de opinião para influenciar a vontade do eleitor ou resultar em desequilíbrio para partidos e candidatos.

Portanto, verifico que o recorrente não aportou qualquer argumento capaz de afastar os fundamentos da decisão recorrida, pelo que a mantenho integralmente.

Ademais, ainda que assim não fosse, o recorrente também não refutou um dos fundamentos que deram sustentação à decisão recorrida, qual seja, a ausência de constatação de qualquer benefício em favor do representado ou prejuízo a outrem advindo do fato.

Conforme já fartamente explanado, a decisão não se fundou na existência ou não do erro discutido.

Erro material houve.

Contudo, considerando a sua correção, nos moldes em que levada a efeito, isto é, espontânea e previamente à própria divulgação da pesquisa, a permitir a ação fiscalizadora da Justiça Eleitoral e dos partidos e, ainda, de modo que a informação correta fosse difundida a tempo, quando noticiados os resultados da coleta de dados, fundamentei a improcedência do pedido na consequente ausência de infringência à lei, bem como na ausência de prejuízo ou benefício advindo do fato, ao menos comprovado nos autos.

Este último argumento sequer foi alvo de maiores considerações no recurso, o que atrairia, por analogia, a incidência do enunciado das súmulas nºs 283 do STF⁹ e 182 do STJ,¹⁰ na esteira dos precedentes dessa Corte (AgR-Pet-DF nº 2.996, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 10.5.2010; AgR-REspe nº 31782/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 27.10.2008).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, preciso de esclarecimento num ponto: Vossa Excelência, Ministro Joelson Dias, afirma que considera a correção um erro material, para chegar à conclusão a que chegou, e que teria antecedido inclusive os prazos fixados. É isso?

⁹Súmula-STF nº 283. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

¹⁰Súmula-STJ nº 182. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Exatamente. O pedido foi feito no dia 5 de abril e no dia 9 de abril houve a alteração dos dados, anterior, portanto, à representação formulada e antes mesmo, inclusive, da própria divulgação do fato, como revela cópia de notícia que acompanhou a inicial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: E foi espontânea?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Foi espontânea. A empresa de pesquisa, no próprio pedido de registro, solicitou essa alteração nos dados sem qualquer...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: No pedido encaminhado para fiscalização?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Exato, no pedido de registro protocolado. Primeiro, a empresa protocolou o pedido de registro de pesquisa e, antes de qualquer providência deste Tribunal, antes mesmo de a representação ser ajuizada, requereu, espontaneamente, a alteração desses dados – o que foi feito também sem qualquer intervenção do Tribunal Superior Eleitoral – o que permitiu inclusive que, quando a pesquisa veio a ser divulgada, no dia 13 de abril, já constassem os dados corretos.

109

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É uma alteração substancial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: É substancial porque é do contratante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Porque diz respeito, justamente, àquele que encomendara a pesquisa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A essa altura, diria: bendita imprensa investigativa. Nada surge sem uma causa; não haveria o pleito formalizado, nesta Corte, para retificação se, evidentemente, não se tivesse levantado, ou pelo menos sinalizado, o problema da autoria.

Penso – apenas estou raciocinando em voz alta, embora já tenha convencimento sobre a matéria – que a exigência da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, visa à segurança. Os requisitos são essenciais à valia da pesquisa e há de haver, do registro aperfeiçoado da pesquisa até a divulgação, interregno de cinco dias, o que não foi observado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Parece-me que o relator afirma que sim.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): O prazo não foi observado. Quanto a isso não há dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não há dúvida quanto ao momento do aperfeiçoamento do registro. Se contarmos a data anterior em que este foi providenciado, que não correspondia à realidade quanto àquele que encomendara a pesquisa, teremos os cinco dias. Mas esse registro anterior caiu, ou seja, a perfeição não ocorreu.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O ministro relator considera que houve convalidação pela alteração imediata ao pedido da Sensus Data World Pesquisa e Consultoria S/C Ltda. É isso?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): O que houve, efetivamente, Ministra Cármen Lúcia, foi que, com a alteração dos dados no dia 9 de abril...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A respeito da divulgação, não se observou o prazo.

110

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Exato. Entende o recorrente que deveria ser reiniciado o prazo, logo, a pesquisa não poderia ter sido divulgada no dia 13 de abril, já que haviam transcorrido apenas quatro dias da data da alteração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O que a Lei nº 9.504/1997 requer, a meu ver, é que se tenha algo realmente com as balizas definidas, com antecedência de cinco dias, senão poderá haver modificação – como disse, substancial – como a que ocorreu na espécie, à véspera da divulgação. Atendeu-se ao preceito? Penso que não.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Eu concordo, Ministro Marco Aurélio, com sua ponderação. Fiz questão de consigná-la nos autos, justamente para que não se entendesse que, com o julgamento deste caso, estaríamos a flexibilizar, facultar, permitir às empresas de pesquisa protocolarem o primeiro registro, depois corrigi-lo e, ainda assim, divulgá-lo antes de observado o prazo de cinco dias.

O que me levou, no entanto, a não acolher a pretensão inicial foram as peculiaridades do caso, porque como se tratava da modificação tão somente do nome...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência concorda com a assertiva de o preceito não exigir a demonstração de prejuízo?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Também concordo com isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Tanto que a Súmula nº 283, a qual Vossa Excelência afirma que seria aplicável, não seria, porquanto não foi impugnado porque não era necessário.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): O que tenho, Excelência, de qualquer sorte, são duas questões que me pareceram de fundamental importância: não teria dificultado ou impedido a fiscalização o fato de não terem sido observados os cinco dias quanto a esse requisito específico; talvez, se tivesse alterado outro requisito, como a metodologia, o plano amostral, a margem de erro, o meu entendimento, eventualmente, até seria outro, mas como cuidou tão somente do nome do contratante; como não houve impugnação...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro, a meu ver – tanto que a exigência está no inciso I do art. 33 da Lei nº 9.504/1997 –, é importantíssimo saber quem contratou a pesquisa.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Ministro Marco Aurélio, como cuidou tão somente da questão do contratante, pareceu-me possível que a fiscalização fosse feita ainda que nesse prazo de quatro dias, e não de cinco dias, e também por outros dois motivos.

A Res.-TSE nº 23.190, no art. 13, também prevê a possibilidade de impugnação antes mesmo da divulgação da pesquisa. E não houve impugnação a essa correção pretendida pela empresa de pesquisa.

Pareceu-me também fundamental o fato de que, ainda que não fossem observados os quatro dias, como a correção foi espontânea e anterior, foi possível – por ocasião da divulgação dos resultados – que já constasse efetivamente o nome correto da entidade contratante da pesquisa. E vislumbrei que não haveria prejuízo. Por isso o mencionei, porque a todo tempo, naquele prazo de trinta dias do parágrafo 2º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997 – desde o momento em que os documentos são colocados à disposição dos partidos –, poder-se-ia investigar para saber se houve mesmo tão somente o erro material ou qualquer irregularidade mais grave a justificar o ajuizamento da representação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E quando foi escancarado o defeito nos veículos de comunicação?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Ocorreu anteriormente à divulgação dos resultados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quantos dias antes da divulgação?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Foi no dia 10.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E a divulgação, quando foi?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): No dia 13.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Isso é independentemente de qualquer ato do Tribunal? A empresa de pesquisa apresenta e divulga, não depende de...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Mas, neste caso, cumpre o prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas não houve autorização...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Com a premissa de que se atenderia a lei.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não há nenhuma autorização de funcionário ou outro? É tudo feito automaticamente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Nesse caso, teria que se fazer até uma investigação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Porque a própria entidade sabe que, pela lei, tem que ser cinco dias após. Não há nenhum ato que autorize, no caso concreto, que esse prazo seja diminuído em razão das circunstâncias.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A modificação da entidade contratante: esse é o dado que o Ministro Marco Aurélio enfatiza.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o que preocupa é que, se aceitarmos esse precedente, isso poderá se repetir, e, como o Ministro Marco Aurélio disse, em prazos menores.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E fulminamos a antecedência de cinco dias que devem mediar o aperfeiçoamento do registro e a data da divulgação dos resultados! Penso que isso é básico.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, penso que a questão central é que, neste caso, o ministro relator informa que foi espontâneo e tudo mais, mas não foi cumprida a lei no que concerne ao prazo que deveria ter seguido na sequência. Até me chamava à atenção o prazo “até cinco dias”, não teria sido taxativo no *caput* da lei; porém, o prazo é considerado na jurisprudência como de cinco dias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Em síntese, não houve esse espaço de tempo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Portanto deveria ter sido recontado no momento em que se observou que o inciso I foi rigorosamente descumprido. Não me parece que, neste caso, fosse um dado de somenos importância.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, peço vênia ao ministro relator, para, em face do que considero descumprimento do art. 33 da Lei nº 9.504/1997, dar provimento ao recurso interposto.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, causa perplexidade que se busque o registro de uma pesquisa que custou R\$110.000,00 (cento e dez mil reais), cerca de dez por cento da receita do Sindicato, e, depois, constate-se simplesmente que haveria equívoco na indicação de quem a contratara. Algo errado houve, e pretendeu-se a substituição daquele que encomendara a pesquisa para, talvez, não haver repercussão maior no campo jurídico.

Torno a frisar que o objetivo maior do preceito do art. 33 – preceito imperativo, e não simplesmente dispositivo, não fica ao sabor da vontade dos interessados – é ter-se a segurança jurídica, no que se exige antecedência mínima de cinco dias, considerada a divulgação, presente o registro que aponte como aperfeiçoado, porque, se se trata de registro defeituoso, não surte o efeito previsto na lei.

O Ministro Marcelo Ribeiro ressaltou que não julgaremos apenas este caso. Ressaltou – implicitamente, talvez – que nossa atividade é pedagógica, inibidora de práticas à margem da ordem jurídica.

Peço vênia ao relator para concluir pela procedência do recurso e impor a multa, a ser tarifada, já que há um piso e um teto.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, ouvi atentamente o debate e, apesar das ponderações do eminente Ministro Joelson

Dias, parece-me que não haveria como se flexibilizar. Ou seja, pode até haver retificação, até porque erros materiais podem eventualmente acontecer, mas respeitado sempre o prazo de cinco dias.

O que não pode é se superpor uma coisa sobre a outra no afã de se divulgar logo a pesquisa para ela não ficar esvaziada; ou seja, errou, retifica, mas paga o preço, e o preço vai ser divulgar a pesquisa com dois ou três dias de atraso, em respeito ao prazo inafastável de cinco dias.

Então, rogando vênua ao eminente Ministro Joelson Dias, acompanho a divergência.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, também acompanho a divergência, pedindo vênua ao eminente relator. Entendo que não se pode transigir com a violação da norma.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, tenho uma pergunta ao eminente relator: havia sido informado quem tinha contratado primeiro?

114

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): A primeira informação era de que o contratante seria o Sindecrep (Sindicato das Empresas Concessionárias no Ramo de Rodovias e Estradas em Geral do Estado de São Paulo), e depois, com a alteração, passou então a constar o nome do Sintrapav (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada e Afins do Estado de São Paulo).

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ou seja, não há relação de um com o outro?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): A informação que há na defesa apresentada é que ambas as entidades funcionam no mesmo edifício e têm, inclusive, o mesmo número de telefone. A secretária ou a telefonista da representada telefonou para saber a sigla, acabou sendo informada da sigla errada e, por isso, no primeiro pedido, fez constar equivocadamente o nome do Sindecrep, o que só foi possível alterar posteriormente para que constasse corretamente então o nome do Sintrapav.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O pedido foi feito por escrito?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Exato. Há uma solicitação de alteração formal ao Tribunal nos autos do procedimento de registro da pesquisa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênia também, compreendo as razões do relator, de que não teria tido muita significância no caso concreto, e até lamento que a lei seja rigorosa demais quanto ao valor mínimo da multa, que é de 50 mil Ufirs. Penso que seria o caso de uma multa menor, apenas para ter efeito mais pedagógico, porque o caso concreto nem é assim tão grave.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A Ufir hoje está em quanto?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acredito que esteja em 50 mil Ufirs, 50 mil reais – mais ou menos.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Até porque me parece que estamos encaminhando para o eventual provimento do recurso, teremos que decidir então sobre o valor da multa. A questão posta pela recorrida, reproduzindo, inclusive, o parecer ministerial – parece-me que teremos que examiná-la – é de que seria atípica a conduta.

Qual o entendimento do Ministério Público reproduzido pela recorrida em suas contrarrazões? É que o § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997, reproduzido pelo art. 17 da Res.-TSE nº 23.190, estabelece sanção apenas para o caso de pesquisas divulgadas sem o prévio registro das informações, ou seja, se houve apenas o descumprimento do prazo, a sanção prevista no § 3º então não alcança a conduta.

Esse foi o entendimento do Ministério Público, reproduzido pela recorrida em suas contrarrazões, e me parece que devemos examiná-lo também, muito embora eu já o tenha afastado na decisão recorrida, por considerar que o § 3º do art. 33 da Lei nº 9.504/1997 – “a divulgação da pesquisa sem o prévio registro das informações” – está a sancionar tanto a ausência do registro das informações, como também a divulgação antes do prazo, como está a indicar o uso do vocábulo “prévio”.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Qual seria a sanção que Vossa Excelência sugeriria no caso de prevalecer esse entendimento que tudo indica que prevalecerá?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Diante das peculiaridades do caso e da ausência de noticiada reincidência, eu sugeriria a aplicação da sanção

mínima, a multa do valor de R\$53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais), consoante o disposto no art. 17 da Res.-TSE nº 23.190.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Que é a multa mínima, de 50 mil Ufirs?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Exato, 50 mil Ufirs na lei e R\$53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais) na nossa resolução.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa multa é muito alta, é desproporcional.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Pelo que foi dito da tribuna, a multa, na verdade, equivale praticamente à metade do valor que foi pago pela pesquisa, ou seja, realmente estamos diante de uma desproporção flagrante.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Senhor Presidente, seria, de qualquer sorte, a primeira vez que esta Corte – parece-me – se pronunciaria sobre o tema.

116

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas isso só retrata a importância da transgressão em termos de registro, em termos de controle. Havemos de ter paciência, pois é o direito posto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O relator acaba de fazer referência ao § 3º – a divulgação de pesquisa sem o prévio registro –, portanto não seria isso. Penso que, quando a lei afirma que a divulgação de pesquisa sem o prévio registro significa sem o prévio registro correto, cumprindo-se o *caput* e os dispositivos do artigo, que é o que estaríamos concluindo neste caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Qual seria o objeto da pesquisa, somente para ter ideia do que era buscado com ela?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): É uma pesquisa eleitoral prévia acerca dos candidatos presidencializáveis.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O patamar maior das eleições gerais.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Somente lamento o valor da multa, porque considero elevada, até porque, quando se trata de propaganda

antecipada, por exemplo, a multa é de 5 (cinco) a 25 (vinte e cinco) mil reais; neste caso, a multa é o dobro do máximo da propaganda antecipada.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Seria questão *de lege lata*, não *de lege ferenda*?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não temos como aplicar multa menor, porque seria contrariar o texto da lei.

Acompanho, fixando no mínimo.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênias também ao eminente relator para acompanhar a divergência. Fosse outras as circunstâncias, eu aplicaria, como creio que Vossa Excelência tenha aplicado, eminente relator, o art. 219 do Código Eleitoral, que dispõe:

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

Ocorre que estamos já em pleno processo eleitoral e todos sabemos do impacto muito grande que têm essas pesquisas na vontade do eleitor.

Entendo, ainda, que temos que ler esse art. 33 dadas as circunstâncias do momento em que vivemos, de forma muito taxativa, e me parece que o prazo de cinco dias é realmente peremptório.

Quando Vossas Excelências discutiam o ponto, eu estava a imaginar o que ocorreria se houvesse um erro material, por exemplo, no que diz respeito ao inciso VI do art. 33 da Lei nº 9.504/1997, que é relativo ao questionário completo aplicável ou a ser aplicado, se também poderia ser corrigido. A correção, no que tange ao questionário, pode, da mesma forma, ter consequências gravíssimas.

Então, como a nossa decisão tem que ser paradigmática, é a primeira decisão que tomamos neste campo, tendo em conta realmente que, embora a multa se revele um tanto quanto desproporcional, *dura lex, sed lex*, o § 3º não permite nenhuma interpretação; salvo interpretação *contra legem*, temos que aplicar a multa mínima. É o que faço também, pedindo vênias ao eminente relator para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 799-88.2010.6.00.0000 – SP. Relator originário: Ministro Joelson Dias – Redatora para o acórdão: Ministra Cármen Lúcia – Recorrente: Partido da Social

Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: Sensus Data World Pesquisa e Consultoria S/C Ltda. (advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto da Ministra Cármen Lúcia, que redigirá o acórdão. Vencido o ministro relator.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Joelson Dias e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 989-51.2010.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves.

Recorrente: Democratas (DEM) – Nacional.

Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outro.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Recorrido: Luiz Inácio Lula da Silva.

Advogado: Advocacia-Geral da União.

Recorrida: Dilma Vanna Rousseff.

Advogados: Márcio Luiz Silva e outra.

118

Eleições 2010. Propaganda eleitoral antecipada. Pronunciamento oficial em cadeia de rádio e televisão. Improcedência. Recurso a que se nega provimento.

1. Cabe ao representante trazer, na inicial, prova do prévio conhecimento do beneficiário ou afirmar que a constatação pode ser aferida a partir das circunstâncias. Inexistindo prova ou afirmação neste sentido, não se conhece da representação. Votação por maioria.

2. Propaganda “subliminar”. Impropriedade do termo no presente caso. A percepção subliminar de uma propaganda é aquela que não pode ser alcançada pelos sentidos humanos. Mesmo que seja certa a possibilidade de percepção subliminar, o poder de persuasão subliminar não é pacificamente aceito pela comunidade científica internacional.

3. Significação implícita das palavras. A interpretação de texto não pode incidir em extrapolação, redução ou contradição e deve considerar o contexto e os pressupostos que decorrem diretamente do discurso.

4. Suposições e inferências que decorrem do universo cognitivo do destinatário do discurso não podem ser consideradas como elementos suficientes a atrair a sanção prevista em norma legal.

5. O Estado Democrático de Direito, tal como previsto no art. 1º da Constituição da República, tem como fundamento o pluralismo político, que pressupõe o constante debate de ideias e críticas às decisões governamentais, além da defesa, pelo governante, de seus atos. A livre manifestação, ressalvado o anonimato, é garantida pelo inciso IV do art. 5º da Constituição da República.

6. Admitido, sem maior questionamento, que o método de gestão governamental pode ser livre e abertamente atacado, os mesmos princípios constitucionais que autorizam a crítica também permitem que o governante defenda as suas realizações e suas escolhas e preste contas de sua gestão à sociedade.

7. Ausência de elementos concretos para caracterizar a prática de propaganda eleitoral antecipada. Representação julgada improcedente.

8. Recursos aos quais é negado provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso do Democratas (DEM) e, por unanimidade, desprover o recurso do Ministério Público Eleitoral, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 17 de junho de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro HENRIQUE NEVES, relator.

Publicado no *DJE* de 23.8.2010.

119

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, o Democratas ajuizou representação contra Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Vanna Rousseff, afirmando a ocorrência de propaganda eleitoral antecipada em pronunciamento oficial realizado pelo primeiro representado no dia 29 de abril de 2010.

A inicial indicou que a propaganda eleitoral antecipada estaria caracterizada nas seguintes passagens do pronunciamento oficial:

Olhando para o calendário, meu período de governo está chegando ao fim. Mas algo me diz que este modelo de governo está apenas começando. Algo me diz fortemente em meu coração que este modelo vai prosperar. Sabe por quê?

Nesses últimos anos, o povo aprendeu a confiar em si mesmo. Aprendeu a não dar ouvidos aos derrotistas e à turma do contra; aos que diziam que o Brasil tinha que se contentar com um crescimento medíocre; aos que pregavam o conformismo diante da exclusão social e da injustiça.

Quando um país como o Brasil realiza algumas conquistas sempre esperadas, abrem-se, imediatamente, novos desafios para o dia de amanhã. Mas é preciso que a gente continue tomando as decisões certas, nas horas certas.

[...]

O Brasil é um país sem limites para crescer. Não apenas porque tem grandes riquezas naturais. Mas principalmente porque tem um povo generoso, forte e criativo. Um povo maduro que sabe escolher, que trabalha duro e não desperdiça oportunidades. Um povo que soube trazer nosso país até aqui e que saberá continuar conduzindo nosso Brasil no rumo certo.

Notificados, os representados apresentaram defesa. Dilma Rousseff afirmou não ter sido “demonstrado na peça de ingresso que a representada tivesse prévio conhecimento de suposta manifestação propagandística”. O primeiro representado, por intermédio da Advocacia-Geral da União, arguiu a inépcia da inicial. No mérito, ambos os representados argumentaram a não configuração de propaganda eleitoral no pronunciamento oficial.

O Ministério Público Eleitoral opinou pela procedência da representação apenas em relação ao primeiro representado.

Em decisão singular, não conheci da representação em relação à segunda representada e a julguei improcedente em relação ao primeiro. Para tanto, considerei que a inicial não trouxe a prova do prévio conhecimento da segunda representada, descumprindo o comando do art. 40-B da Lei das Eleições. Antes de examinar o pronunciamento oficial, teci considerações sobre a imprecisão da utilização do termo “propaganda subliminar” e sobre as dificuldades e possíveis erros de interpretação do que seria o conteúdo implícito de um discurso. Afirmei também que:

120

- Suposições e inferências não podem ser consideradas como elementos suficientes para a aplicação de sanção. De outra forma, partindo-se de um contexto *pré-concebido* pela informação que determinada pessoa apoia um candidato para as eleições, ou mesmo que ela já fora apenas pelo Judiciário, se chegaria a conclusão que qualquer palavra proferida pelo apoiador deveria ser enquadrada como referência implícita ao apoiado. Isto ensejaria sucessivas condenações ou o completo cerceamento do direito de expressão, agredindo-se, em ambas as situações, a Carta Constitucional; e que
- No pronunciamento oficial realizado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, o nome da segunda representada não foi pronunciado em nenhum momento. Não houve referência direta às eleições, nem manifestação de apoio a candidato. Igualmente, não foram apontadas qualidades ou virtudes de eventual candidato ou denegrada a imagem de concorrentes. A compreensão do texto lido por S. Exa. não pode extrapolar o que nele contido, sob pena da aplicação de sanção por presunção. Da mesma forma, não se mostra possível a redução interpretativa pela análise apenas dos trechos destacados da integralidade da fala.

Com isto, a decisão recorrida julgou a representação improcedente em relação ao primeiro representado, afirmando não verificar nas palavras pronunciadas qualquer sentido explícito ou pressuposto lógico que permitisse a constatação (e não mera inferência) de que o primeiro representado teria realizado propaganda em favor da segunda representada, cujo nome ou qualidades não foram mencionados.

Realizadas as intimações, foram oferecidos recursos pelo representante e pelo Ministério Público Eleitoral.

O representante, em seu recurso, sustenta que sendo público e notório o apoio do primeiro representado a Dilma Rousseff como sua sucessora, as palavras proferidas no discurso seriam suficientes para a configuração da propaganda eleitoral. Aliás, afirma o recorrente, que sequer seria necessária a identificação da candidata, pois bastaria “exortar a população a dar continuidade ao modelo de governo”.

Em seguida, examinando cada trecho selecionado na inicial, o recorrente reafirma o seu entendimento de que esta caracterizada a propaganda eleitoral, dizendo que:

[...] não parece razoável afirmar, *data venia*, que do discurso proferido – admitido como fato incontroverso – não se possa extrair nenhuma manifestação que tenha levado ao conhecimento geral a candidatura, a ação política ou as razões pelas quais se possa inferir que a segunda representada seja a mais apta para a função [...]; o estratagema, vale observar, é bem interessante: inicialmente, o primeiro representado, após advertir que o fim do mandato está próximo, elogia os feitos alcançados pelo “modelo de governo” por ele mesmo implantado (com referências elogiosas ao “PAC 2”, ao Pré-Sal, à Copa do Mundo de 2014, às Olimpíadas de 2016, etc.) e, na mesma pegada, aduz que este modelo vai prosperar. Em seguida, passa a criticar a ‘turma do contra’, que, com o devido respeito, Excelência, só pode ser entendida como sendo o grupo político adversário [...]; Por fim, o que faz o primeiro representado? Salieta que é preciso dar continuidade à atual forma de administrar [...]; no pronunciamento impugnado, o presidente da República foi enfático ao reconhecer que é preciso que o “povo” saiba escolher, donde a conclusão de que S. Exa. não estava se referindo às decisões estritamente de governo, mas sim àquelas decisões que passam pela vontade popular, no caso, a escolha do mandatário responsável pela continuidade das ações públicas federais que supostamente se encontram em andamento. Com o devido acatamento, não há outro modo de o povo continuar “tomando as decisões certas, nas horas certas” senão através do processo eleitoral. De outra parte, quando alguém diz ter certeza de que “o modelo de governo vai prosperar”, quer dizer, com todas as letras, que vai eleger o candidato de sua escolha e apoio.

Ao final, o recorrente cita os votos proferidos pelos eminentes ministros Felix Fischer, Fernando Gonçalves e Carlos Ayres Britto no julgamento da Representação

nº 183-16 e o parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral e contesta a questão do prévio conhecimento da segunda representada, afirmando que este decorre das atuais circunstâncias pelo que “não se pode olvidar o notório afinamento político-eleitoral entre os representados”.

O recurso do Ministério Público aponta que “a relação estabelecida entre o começo do modelo de governo que adotou em seu mandato e a titularidade do povo para defendê-lo com ‘decisões corretas’, no atual contexto político-eleitoral do país, conduz a conclusão que as ‘decisões corretas’ referem-se às eleições vindouras. Não fosse isso, o que mais teria o povo a decidir nos próximos meses?”.

O *Parquet* afirma, ainda, que,

“levando-se em conta que a segunda representada é notória candidata ao pleito presidencial, bem como a proximidade do pleito, a simples menção às razões que poderiam levar o eleitor a nela votar – continuidade das realizações do governo atual – já caracteriza propaganda de cunho eleitoral. Além disso, há que se ter em vista tratar-se de notória candidata à sucessão presidencial, diuturnamente presente em noticiários da imprensa, razão pela qual impor a presença do requisito menção à candidatura, para que se tenha configurada a propaganda ilegal, é fazer letra morta do quanto disposto no art. 36 da Lei nº 9.504/1997.”

O Ministério Público pede o provimento do recurso para que seja aplicada sanção por propaganda antecipada ao primeiro representado.

Os representados apresentaram contrarrazões, reafirmando os termos das defesas apresentadas e os fundamentos da decisão recorrida, os quais pedem sejam mantidos. Ademais apontam que, “ao fazer ilações sem base em qualquer elemento probatório, o recorrente cerceia o direito constitucionalmente garantido a qualquer ‘acusado’ concernente à ampla defesa e ao contraditório (CRFB/88, art. 5º, LV) eis que termina por impor-lhe o impossível dever de produzir prova negativa, devendo tal prática ser rechaçada por esse e. TSE”.

A Advocacia-Geral da União afirma, também, ser de curial importância verificar que, ao discursar, o Exmo. Sr. Presidente da República “exerceu um direito que lhe é assegurado constitucionalmente qual seja, o de livremente manifestar seu pensamento (art. 5º, IV, CF) e uma vez que não se verifica a concorrência dos elementos configuradores da propaganda eleitoral antecipada [...] não há como restringir-lhe o exercício sem razão justificante, sob pena de inconstitucionalidade.”

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhor Presidente, os recursos são tempestivos, foram interpostos por partes que possuem legitimidade

e interesse e foram subscritos por profissionais habilitados. Portanto, deles conheço. Voto, contudo, no sentido de negar-lhes provimento.

Primeiro, examino a irrisignação exclusiva do representante contra a parte da decisão que não conheceu da representação em relação à segunda representada.

O argumento deduzido no recurso é inovador e não constava da inicial. O recorrente agora afirma que “não se pode olvidar o notório afinamento político-eleitoral entre os representados”.

Esse alegado afinamento político-eleitoral não é suficiente para demonstração do prévio conhecimento da representada ou de consequente concordância tácita sobre o conteúdo do pronunciamento oficial realizado pelo primeiro representado.

Neste ponto, a decisão recorrida afirmou que a inicial não foi instruída com a prova do prévio conhecimento, como exige o art. 40-B da Lei das Eleições.

A afirmativa que agora se faz de forma genérica não supre a exigência legal. Ademais, como asseverado na decisão recorrida:

“[...] a fala que os representantes apontam como caracterizadora de propaganda antecipada foi proferida sem a presença da representada, não sendo possível inferir o seu prévio conhecimento, como destaca a d. Procuradoria-Geral Eleitoral quando observa: “a ausência de comprovação da participação ou do prévio conhecimento da segunda representada, [...] que impede lhe seja aplicada a sanção do § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997”.

Entendo, assim, que os argumentos do recurso do representante não prosperam neste particular.

Ultrapassado esse ponto, os recursos do representante e do Ministério Público trazem fundamentos semelhantes em relação ao primeiro representado. Analiso-os em conjunto.

Com a devida vênia, relendo o texto do pronunciamento oficial e revendo suas imagens, mantenho a convicção de não ser possível visualizar, no caso e de forma objetiva, a prática de propaganda eleitoral antecipada.

Reitero os fundamentos de mérito da decisão singular¹:

[...]

O verbete – subliminar – é, com a devida vênia, impróprio para espelhar o que se pretende afirmar.

A percepção subliminar de uma propaganda é aquela que não pode ser alcançada pelos sentidos humanos, donde a denominação *subliminar*, ou seja, o que está aquém dos limites. Experiência clássica deste tipo de propaganda – a partir da qual se passou a discutir os seus efeitos – foi realizada em 1957 pelo

¹Com pequenas correções de erros matérias de digitação, pontuação e concordância.

especialista em *marketing* americano James Vicary. Na exibição do filme “Picnic”, eram exibidas, por três milésimos de segundo, a cada cinco segundos, mensagens não percebidas pela visão humana para induzir os espectadores a comerem pipoca e beberem determinada marca de refrigerantes. O condutor do experimento, após seis semanas, apontou um substancial aumento na venda de pipocas e do respectivo refrigerante. Contudo, o mesmo especialista, em 1962, ao conceder uma entrevista, reconheceu que os dados do experimento apresentado foram manipulados, não tendo sido possível repeti-los.

Mesmo que seja certa a possibilidade de *percepção* subliminar, o poder de *persuasão* subliminar – o qual corresponde às palavras do representante: “Aquele tipo de propaganda que gera até mesmo mais efeitos do que a direta, exatamente por propiciar a aceitação inconsciente, por parte dos eleitores, do futuro candidato”; – não é pacificamente aceito pela comunidade científica internacional².

O que se afirma, contudo e com renovadas vênias, não é questão de propaganda subliminar, até porque o texto em que estaria presente a propaganda antecipada é identificado. Não se trata, pois, de pesquisar o que não é percebido pelos limites dos sentidos humanos, mas sim de verificar o conteúdo e extensão das palavras identificadas.

Neste sentido, registro que a jurisprudência – com o devido respeito – ao se referir à propaganda subliminar está, em verdade, se referindo ao conteúdo implícito de determinado discurso.

O que deve ser verificado, portanto, é a significação implícita das palavras proferidas, ou seja, o que vai além da gramática.

Para tanto, é necessário observar o perigo de incidir nos três erros capitais identificados por Bechara em sua “Gramática Escolar da Língua Portuguesa” (2ª ed., Rio de Janeiro; Nova Fronteira, 2010, p. 693):

1. Extrapolação – É o fato de se fugir do texto. Ocorre quando se interpreta o que não está escrito. Muitas vezes são fatos reais, mas que não estão expressos no texto. Deve-se ater somente ao que está relatado.
2. Redução – É o fato de se valorizar uma parte do contexto, deixando de lado a sua totalidade. Deixa-se de considerar o texto como um todo para se ater apenas à parte dele.
3. Contradição – É o fato de se entender justamente o contrário do que está escrito. É bom que se tome cuidado com algumas palavras, como: “pode”; “deve”; “não”; verbo “ser”; etc.

²Ainda que existam autores no Brasil que admite tal persuasão, do qual se destaca a obra do Dr. Flávio Calazans, nem toda a comunidade científica internacional aceita que comportamentos humanos possam ser alterados por este tipo de propaganda (v.g., A. E. Kazdin (Ed.), *Encyclopedia of Psychology*. Vol. 7, pp. 497-499. New York: Oxford University Press, 2000, disponível em: <http://watarts.uwaterloo.ca/~pmerikle/papers/SubliminalPerception.html>). O poder das mensagens subliminares é fortemente contestado por defensores de métodos científicos rigorosos, que a classificam como pseudociência (v.g., http://www.projetoockham.org/pseudo_subliminar_1.html).

A interpretação de mensagens implícitas passa, igualmente, pela análise de *pressupostos* e *subentendidos*, sendo necessário o exame das circunstâncias em que proferidas as palavras. Na lição de Oswaldo Ducrot: *Um primeiro componente, isto é, um conjunto de conhecimentos (descrição semântica lingüística de L, ou, abreviadamente, componente lingüístico) atribuiria a cada enunciado, independentemente de qualquer contexto, uma certa significação. [...] Caberia a um segundo componente (o componente retórico), considerando a significação A' ligada a A e as circunstâncias X nas quais A é produzido, prever a significação efetiva de A na situação X.* (Ducrot, Oswaldo – *O dizer e o dito*. Campinas, SP, Pontes, 1987, p.15).

Assim para que se possa chegar à conclusão pretendida pelo representante – ou seja, que as palavras proferidas pelo representado possuem conteúdo implícito capaz de caracterizar propaganda eleitoral antecipada em favor da segunda representada – é necessário identificar, com precisão, o contexto em que proferidas.

Neste sentido é a lição de Ingedore Villaça Koch e Vanda Maria Elias:

O contexto, portanto, é indispensável para a compreensão e, desse modo, para a construção da coerência textual [...]. Da forma como é aqui entendido, o contexto engloba não só o cotexto, como também a situação de interação imediata, a situação mediata (entorno sociopolítico-cultural) e contexto cognitivo dos interlocutores.

[...]

Nessa acepção, vê-se, pois, o contexto como constitutivo da própria ocorrência linguística. É, nesse sentido, que se pode dizer que certos enunciados são gramaticalmente ambíguos, mas o discurso se encarrega de fornecer condições para sua interpretação unívoca. O contexto é, portanto, um conjunto de suposições, baseada nos saberes dos interlocutores, mobilizadas para a interpretação de um texto. (*Ler e compreender os sentidos do texto*, 3ª ed., São Paulo. Contexto. p. 63/64).

O conteúdo implícito de uma mensagem também decorre da análise dos *pressupostos* e *subentendidos* nela contidos. Enquanto os *pressupostos* decorrem do próprio texto, o *subentendido* depende da percepção do destinatário do discurso³.

Por outro lado, a análise do conteúdo implícito de um discurso parte de inferências⁴ do ouvinte, sendo certo que “por vezes, o receptor faz inferências

³Como explica Júlio Araújo: “Enquanto os pressupostos estão relacionados a um componente lingüístico – presente no próprio enunciado – independente das condições de ocorrência, os subentendidos estão previstos por um componente retórico que leva em conta as circunstâncias da enunciação, em outras palavras, identificamos uma certa pretensão do falante enunciador. O subentendido passa a ter um valor particular ao opor-se a um sentido literal do qual ele mesmo se exclui. Nessas condições, julga-se que o leitor/ouvinte possa descobri-lo e isso ocorre por meio de um procedimento discursivo, isto, é por meio de uma espécie de raciocínio. O subentendido permite acrescentar alguma coisa “sem dizê-la, ao mesmo tempo, que ela é dita”. Apesar de algumas analogias, a situação é bastante diferente para o pressuposto. Este pertence plenamente ao sentido literal. (*O implícito e o explícito no discurso publicitário*, disponível em http://www.intermidias.com/anterior/categorias/comum_julio_discurso .htm)

⁴Inferência é a operação pela qual, utilizando seu conhecimento de mundo, o receptor (leitor/ouvinte) de um texto estabelece uma relação não explícita entre dois elementos

imprevistas ou não desejadas pelo produtor". (*A coerência textual*, Ingedore Grunfeld Villaça Koch e Luiz Carlos Travaglia, 17ª ed., 3ª reimpressão, São Paulo, Contexto, 2009, p. 81)⁵.

A descoberta do sentido implícito de um texto, portanto, não é tarefa fácil e, muitas das vezes, parte de suposições que formam o contexto, de subentendidos e inferências que decorrem, essencialmente, da compreensão do ouvinte ou leitor. Como afirma Umberto Eco:

Dizer qual o "verdadeiro" pensamento do autor constitui tarefa sumamente difícil, pela infinidade de sentidos, que ele tenha pretendido atribuir ao "seu" texto, e pela infinitude de sentidos que outros, que haja ignorado, e que provavelmente são inseridos pelos destinatários, sem que se possa dizer se essa inserção de significados ocorreu por causa ou a despeito da intenção do autor. A rigor, não existe critério seguro para se optar entre a *intentio auctoris*, a *intentio operis* e a *intentio lectoris*, havendo críticos e defensores de qualquer das escolhas (Umberto Eco, *Os limites da interpretação*, São Paulo, Perspectiva, 1995, p. 6-8 *apud* Inocêncio Mártires Coelho, *Da Hermenêutica filosófica à Hermenêutica jurídica – fragmentos*. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 228).

Entendo, contudo, que suposições e inferências que, repito para reforçar, decorrem do universo cognitivo do destinatário do discurso não podem ser consideradas como elementos suficientes a atrair a sanção prevista em norma legal.

(normalmente frases ou trechos) deste texto que ele busca compreender e interpretar; ou, então, entre segmentos de texto e os conhecimentos necessários para a sua compreensão. Quase todos os textos que lemos ou ouvimos exigem que façamos uma série de inferências para podermos compreendê-los integralmente. Se assim não fosse, nossos textos teriam de ser excessivamente longos para poderem explicitar tudo o que queremos comunicar. Na verdade não é assim: todo texto assemelha-se a um *iceberg* – o que fica à tona, isto é, o que é explicitado no texto, é apenas uma pequena parte daquilo que fica submerso, ou seja, implícito. Compete, portanto, ao receptor ser capaz de atingir os diversos níveis de implícito, se quiser alcançar uma compreensão mais profunda do texto que ouve ou lê". (*A coerência textual*, Ingedore Grunfeld Villaça Koch e Luiz Carlos Travaglia, 17. ed., 3ª reimpressão, São Paulo, Contexto, 2009, p. 79.)

⁵Neste sentido a lição de Charaudeau e Maingueneau: O trabalho interpretativo consiste, pois, em combinar as informações extraídas do enunciado com certos dados contextuais, graças a intervenção das regras de lógica natural e das máximas conversacionais, para concluir uma representação semântico-pragmática coerente e verossímil do enunciado. O cálculo dos subentendidos é um procedimento complexo, que faz intervir diversas competências (Kerbrat – Orecchini, 1996: cap. 4 e 5), e que pode fracassar ou levar a resultados errôneos – versão fraca: o subentendido não é percebido, o que constitui para a comunicação uma espécie de catástrofe, porque ocorre com conteúdos implícitos o mesmo que ocorre com o jogo de esconde-esconde, que Wittgenstein define como um jogo em que "estar escondido é um prazer, mas não ser encontrado é uma catástrofe..."; versão forte, e mais catastrófica ainda: é o mal-entendido, espécie de erro de cálculo cometido pelo destinatário. Os conteúdos explícitos colocam, evidentemente, menos problemas para os interlocutores. Mas se eles recorrem apesar de tudo frequentemente à expressão implícita, é que ela lhes oferece inesgotáveis recursos comunicativos, em matéria de polidez, por exemplo, ou para realizar certos objetivos estratégicos mais ou menos confessáveis. (*Dicionário de Análise do Discurso*. Patrick Charaudeau e Dominique Maingueneau, tradução Fabiana Komesu, 2. ed., 3ª reimp.; São Paulo: Contexto, 2008).

De outra forma, partindo-se de um contexto *pré-concebido* pela informação que determinada pessoa apoia um candidato para as eleições, ou mesmo que ela já fora apenada pelo Judiciário, se chegaria a conclusão que qualquer palavra proferida pelo apoiador deveria ser enquadrada como referência implícita ao apoiado. Isto ensejaria sucessivas condenações ou o completo cerceamento do direito de expressão, agredindo-se, em ambas as situações, a Carta Constitucional.

Assim, após refletir novamente sobre a matéria, é que compreendo a razão pela qual este Tribunal, ao longo de vários anos, apontou a necessidade de um elemento objetivo – vale dizer: um enunciado explícito ou, ao menos, um pressuposto lógico dele decorrente – para considerar caracterizada a prática de propaganda eleitoral antecipada sem a necessidade de recorrer aos elementos de interpretação que não surgem diretamente do discurso ou das circunstâncias, mas decorrem de presunção do que teria sido percebido pelo destinatário.

Tais elementos, ao longo dos anos sempre foram considerados pela jurisprudência como: a referência à candidatura; o pedido de votos; as referências elogiosas a determinada pessoa, apontando-a como a mais apta para o exercício do cargo; ou mesmo, a propaganda negativa, quando a crítica extrapola os limites do debate político, é inverídica ou ofensiva.

Tal entendimento, porém, a partir de recentes julgados do Plenário desta Casa, deixou de ser considerado. Passou-se a considerar como caracterizada a propaganda eleitoral antecipada quando o “discurso [...] não se limita a indicação de uma pessoa como candidata, mas vai além: de forma clara, embora indireta, expõe quem seria seu candidato, o que merece seu apoio, aquele que ele espera seja eleito” e que “a configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido. Nesse sentido, o pedido de voto não é requisito essencial para a configuração do ilícito, desde que haja alusão à circunstância associada à eleição.” (RRp nº 20.574, rel. para o acórdão Min. Felix Fischer.)

No presente caso, contudo, não encontro nem os elementos que anteriormente serviam à caracterização de propaganda eleitoral, nem aqueles que sustentam a atual compreensão do tema.

No pronunciamento oficial realizado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, o nome da segunda representada não foi pronunciado em nenhum momento. Não houve referência direta às eleições, nem manifestação de apoio a candidato. Igualmente, não foram apontadas qualidades ou virtudes de eventual candidato ou denegrada a imagem de concorrentes.

A compreensão do texto lido por S. Exa. não pode extrapolar o que nele contido, sob pena da aplicação de sanção por presunção. Da mesma forma, não se mostra possível a redução interpretativa pela análise apenas dos trechos destacados da integralidade da fala.

O sentido do discurso, nos dois primeiros trechos destacados pelo representante, são completados pelas frases que não foram transcritas na inicial:

Olhando para o calendário, meu período de governo está chegando ao fim. Mas algo me diz que este modelo de governo está apenas começando. Algo me diz fortemente em meu coração que este modelo vai prosperar. Sabe por quê?

Porque este modelo não me pertence: pertence a vocês, pertence ao povo brasileiro, que saberá defendê-lo e aprofundá-lo, com trabalho honesto e decisões corretas.

Nesses últimos anos, o povo aprendeu a confiar em si mesmo. Aprendeu a não dar ouvidos aos derrotistas e à turma do contra; aos que diziam que o Brasil tinha que se contentar com um crescimento medíocre; aos que pregavam o conformismo diante da exclusão social e da injustiça.

A experiência do meu governo mostrou o contrário. O Brasil tem todas as condições de crescer a taxas robustas, na casa dos 5% ao ano e, assim, converter-se em uma das maiores economias do mundo.

Basta manter um rumo claro e seguro, não perdendo de vista nunca que a inclusão social é o grande motor do desenvolvimento econômico. [...]

As referências feitas ao modelo de governo apontam que o mesmo pertence ao povo, sem que tenha sido identificada – ainda que indiretamente – a representada. Não se mostra possível, por outro lado, considerar que a expressão aos “derrotistas e à turma do contra” seja uma referência ao representante.

Da mesma forma, os dois últimos trechos também devem ser interpretados a partir da leitura das frases não transcritas na inicial:

Quando um país como o Brasil realiza algumas conquistas sempre esperadas, abrem-se, imediatamente, novos desafios para o dia de amanhã. Mais que nunca, o Brasil está preparado para o futuro. Mas é preciso que a gente continue tomando as decisões certas, nas horas certas. É isso que temos feito nos nossos projetos de longo e médio prazo, como o PAC-2 e o Pré-Sal. Logo, logo começaremos a explorar as gigantescas reservas de petróleo descobertas pela Petrobrás no Pré-Sal. Seus recursos não devem ser gastos em bobagens ou no custeio de despesas correntes. Por lei, serão aplicados, obrigatoriamente, em educação, saúde, ciência e tecnologia, cultura e meio ambiente. Temos em mãos um passaporte para o futuro, e não podemos desperdiçar essa chance. Temos pela frente grandes oportunidades: a realização da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, gerando investimentos, emprego e renda. Estou seguro de que o Brasil mostrará ao mundo, mais uma vez, sua competência, criatividade e capacidade de trabalho. O Brasil é um país sem limites para crescer. Não apenas porque tem grandes riquezas naturais. Mas principalmente porque tem um povo generoso, forte e criativo. Um povo maduro que sabe escolher, que trabalha duro e não desperdiça oportunidades. Um povo que soube trazer nosso país até aqui e que saberá continuar conduzindo nosso Brasil no rumo certo.

A referência às “decisões certas, nas horas certas” é completada pela sequência do pronunciamento. São apontadas como certas e tomadas em momento

oportuno, as decisões relativas aos projetos "PAC-2" e "Pré-Sal". A exaltação de qualidades, nos trechos apontados, é relativa ao povo brasileiro.

Não verifico, pois, nas palavras pronunciadas qualquer sentido explícito ou pressuposto lógico que permita a constatação (e não mera inferência) de que o primeiro representado teria realizado propaganda em favor da segunda representada, cujo nome ou qualidades não foram mencionados.

Entendo, com a devida vênia, que os fundamentos da decisão recorrida, apesar do brilho profissional dos signatários, não são superados pelas razões recursais.

Como afirmei na decisão recorrida, a apuração de propaganda eleitoral antecipada deve ser feita de forma objetiva a partir de elementos concretos, sem que se permita margem subjetiva que possibilite prévia disposição para identificar, em qualquer frase ou palavra proferida por pessoa que apoia publicamente outra, conteúdo implícito que caracterize propaganda eleitoral.

Os recorrentes, em suma, afirmam que sequer seria necessário analisar o conteúdo do discurso, bastaria o fato dele ter sido realizado, eis que o representado, em outras oportunidades, já teria apontado a representada como a pessoa mais apta a lhe suceder.

O argumento, com renovadas escusas, não pode ser admitido. Ainda que o representado tenha sido apenado em outras situações por este Tribunal e mesmo que se considere ser incontroverso o seu apoio político à segunda representada, tais constatações não podem servir para a aplicação de sanção em qualquer caso. Cada processo deve ser examinado de forma objetiva para apurar os elementos que constam dos autos, e somente estes.

No caso, reitero: a representada não estava presente e seu nome não foi citado, nem mesmo de forma implícita, não existindo elemento concreto que permita a caracterização de propaganda eleitoral.

Os recorrentes argumentam que as menções à proximidade do término do atual governo e a crença na manutenção do atual modelo de gestão indicariam promoção em benefício da candidatura da recorrida. Tal argumento, a meu sentir, não prospera.

O Estado democrático de direito, tal como previsto no art. 1º da Constituição da República, tem como fundamento o pluralismo político, que pressupõe o constante debate de ideias e críticas às decisões governamentais cuja livre manifestação, ressalvado o anonimato, é garantida pelo inciso IV do art. 5º da Constituição da República.

Essas garantias constitucionais permitem o tranquilo exercício do direito de oposição aos governantes, possibilitando que os partidos políticos, ou mesmo qualquer cidadão, a qualquer tempo manifeste a sua crítica em relação aos atos governamentais e desafie os modelos institucionais ou de gestão.

Ora, se de um lado admite-se, sem maior questionamento, que o método de gestão governamental pode ser livre e abertamente atacado, os mesmos princípios constitucionais que autorizam a crítica também devem permitir que o governante defenda as suas realizações e suas escolhas e preste contas de sua gestão à sociedade.

O limite imposto pela legislação eleitoral para a realização de pronunciamentos oficiais ocorre apenas nos três meses que antecedem às eleições (art. 73, VI, c, da Lei nº 9.504/1997). Mas, mesmo neste período, diante de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral, o pronunciamento poderá ser autorizado.

Sobre o tema, as palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no voto proferido no Ag nº 2.421, DJ de 19.4.2002, são precisas. Naquele caso, cuidava-se de publicação distribuída pela administração municipal, que continha os seguintes dizeres:

O caminho é este. Havendo produtividade, haverá emprego, renda, dignidade para os cidadãos. Conceição está de volta ao caminho do crescimento. Vamos continuar produzindo para permanecer crescendo.

O Tribunal Regional considerou haver propaganda antecipada. Disse, então, o Ministro Pertence:

Estou em que o Tribunal *a quo* decidiu equivocadamente a questão.

Trata-se de nítida propaganda institucional, veiculada antes do trimestre anterior da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 4º).

Que a propaganda institucional da administração beneficia o titular do Executivo que se candidata à reeleição é indiscutível.

Mas, permitida a reeleição pelo texto constitucional vigente, não é dado proibi-la, a qualquer tempo, quando a lei só a vedou nos três meses que antecedem ao pleito.

Este precedente foi reafirmado, em 25.5.2006, no voto proferido pelo eminente Ministro Marcelo Ribeiro na Representação nº 941. Examinando pronunciamento do mesmo representado, realizado no mesmo dia daquele ano – 1º de maio –, este Tribunal entendeu não caracterizada a propaganda antecipada como consta de parte da ementa:

[...] a prestação de contas, levada a efeito pelo chefe do Poder Executivo em discurso proferido em cadeia de rádio e televisão, não configura propaganda eleitoral, especialmente quando não há referência à candidatura, eleições, ou comparação com governo anterior.

Os recorrentes também afirmam que a referência aos “derrotistas e a turma do contra” deveria ser entendida como aos partidos de oposição.

A conclusão a que se pretende chegar seria, mais uma vez, subjetiva e partiria do reconhecimento de que o representante se contentaria com um crescimento medíocre do país e se conformaria com a exclusão social, o que não é admissível. A referência genérica, a meu sentir, não atinge o representante ou seus filiados, até porque o tema – crescimento econômico – é estudado e comentado por diversos organismos internacionais que, costumeiramente, projetam taxas de crescimento para diversos países que nem sempre se confirmam.

Analiso o argumento do recurso, que afirma que a menção às “decisões corretas, no atual contexto político-eleitoral do país, conduz a conclusão que as ‘decisões corretas’ referem-se às eleições vindouras. Não fosse isso, o que mais teria o povo a decidir nos próximos meses?”

Não individualizo, nas passagens apontadas, elementos concretos suficientes para caracterizar a prática de propaganda eleitoral antecipada, como afirmado na decisão recorrida:

A referência às “decisões certas, nas horas certas” é completada pela sequência do pronunciamento. São apontadas como certas e tomadas em momento oportuno, as decisões relativas aos projetos “PAC-2” e “Pré-Sal”. A exaltação de qualidades, nos trechos apontados, é relativa ao povo brasileiro.

Acrescento, reafirmando o quanto já dito acima, que no discurso proferido não há nenhuma menção direta ou indireta a sucessor ou identificação de quem seria a pessoa mais apta para o exercício do cargo de presidente da República. Enfim, não há divulgação de candidatura.

Por fim, registro que sendo o objeto da presente representação específico à análise da configuração ou não de propaganda eleitoral antecipada, não cabe aqui discutir ou examinar aspectos que extrapolem este limite.

Eventuais alegações de abuso de poder, desvio de finalidade, improbidade administrativa, uso indevido de meios de comunicação social, etc. somente podem ser examinadas pelos meios que observem os ritos e as regras de competência específica, assegurando-se o devido processo legal e o exercício do direito de defesa.

Assim, por essas razões, reafirmando os fundamentos da decisão singular por mim proferida e voto no sentido de negar provimento aos recursos do Ministério Público Eleitoral e do representante.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, acompanho o relator. Também não vislumbrei nenhuma conotação que o Ministério Público tem

como subliminar. O Ministro Henrique Neves fez um belíssimo trabalho em seu voto, inclusive de fazer a distinção entre o que é subliminar, o que é pressuposto e o que está implícito, e, realmente, o que se apresenta no vídeo é tão somente a fala do presidente da República, expondo o que tem sido feito (o que seria ordinário, nem poderia ser diferente). E, realmente, não há nenhuma referência, quer especificamente à eleição, que foi agora enfatizada no voto do relator, quer a qualquer candidato.

A simples referência a que “sabem como escolher” é pressuposto mesmo de um crescimento e de uma educação cidadã. Realmente, não vislumbrei neste caso nenhuma eiva que pudesse manchar de alguma forma e, portanto, acompanho o ministro relator para negar seguimento aos recursos.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, penso que o envolvimento desta ou daquela pessoa na propaganda eleitoral resolve-se não no campo do conhecimento, mas no campo do exame de fundo, do exame de mérito.

Por isso, peço vênua ao Relator para admitir a representação também quanto à pré-candidata Dilma Vanna Rousseff e ressalto, mais uma vez, que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, sob o ângulo da propaganda eleitoral, do desvirtuamento de uma caminhada visando às eleições, prescinde da participação direta do beneficiário.

Agora, admitida a representação amplamente, acompanho Sua Excelência o relator, porque não podemos imaginar propaganda eleitoral implícita. Para concluir que a intenção do presidente da República foi realmente beneficiar a pré-candidata Dilma, teria que colocá-lo em um divã e proceder a uma análise, a fim de descobrir, portanto, o objetivo visado.

Acompanho Sua Excelência no tocante ao fundo para julgar improcedente o pedido formulado na representação.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Acompanho o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Nesse ponto, se for possível, Ministro Marco Aurélio, eu gostaria de obter uma definição sobre o conhecer ou não a representação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Uma colocação que bem revela a procedência do que disse: se assentássemos a existência de propaganda eleitoral, ela em benefício dele próprio, presidente da República? Não, seria ela em benefício da pré-candidata. Por isso, digo, de início, que não podemos, a partir da óptica do não conhecimento da representação, excluir este ou aquele apontado como transgressor, indo, portanto, ao fundo, para depois voltar à preliminar, em termos de legitimidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Tenho entendido que a regra do art. 40-B da Lei nº 9.504, de 1997, introduzido pela Lei nº 12.034, de 2009, dispõe o seguinte:

Art. 40-B. A representação relativa à propaganda irregular deve ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.

Criou-se aqui, a meu ver, um requisito, um documento essencial para a ação. No caso, eles não só não apresentaram essa prova como não afirmaram que haveria o prévio conhecimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A prova, segundo eles, procedente ou improcedente, seria a fala do presidente da República.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Não, o prévio conhecimento do responsável.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se admitíssemos a fala como a revelar propaganda eleitoral, ela somente poderia ter um objetivo, e evidentemente presumiríamos o que normalmente ocorre, e não o excepcional. Ele estaria a praticar um ato a contrariar a vontade da pré-candidata. Por isso, admito, de início, a representação. Faço a leitura desse artigo de forma diversa quanto à prova. Para mim, a prova é justamente o que foi veiculado no vídeo e a fala do presidente da República no Dia do Trabalhador.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Apenas ressalto a diferença: nos casos em que se afirma a existência do pré-conhecimento, quando entendo que não há propaganda eleitoral antecipada, julgo prejudicado o pedido em relação ao beneficiário, porque se não há propaganda, não há benefício. Quando julgo procedente a representação, examino a condição do beneficiário também. Mas, neste caso específico, não foi apresentada nenhuma prova e não foi alegado o prévio conhecimento da propaganda, razão pela qual entendi pelo não conhecimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É que assento como premissa que todo e qualquer ato do dignitário maior da República em prol da candidatura ocorre com o conhecimento da pré-candidata – não ocorre contrariando a vontade dela.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, acompanho o relator, pedindo vênias ao ilustre Ministro Marco Aurélio.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também penso que a questão envolve prova. Se não houve a prova, entendo que a representação deve ser julgada improcedente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Causa-me certa perplexidade, eminente Ministro Marco Aurélio, o fato de estarmos no campo de possíveis pré-candidaturas, ou seja, não houve convenção ou registro de candidaturas, de modo que estamos presumindo que o presidente da República está se referindo a uma determinada pessoa.

134

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, no meu modo de ver, isso é mérito. Para saber a intenção do presidente da República, teria que analisá-lo, e não sou analista.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Se a representação foi proposta contra duas pessoas e não houve prova da autoria e do prévio conhecimento, penso que é caso de julgá-la improcedente por falta de provas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Quando os representantes alegam que a pré-candidata teve o prévio conhecimento ou que em razão de determinada circunstância poderia tê-lo, eu conheço da representação e digo se houve ou não o prévio conhecimento. No caso, não foi alegada a existência do prévio conhecimento.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O parágrafo único do art. 40-B da Lei nº 9.504, de 1997, faz ressalva à hipótese de se demonstrar que era impossível que o beneficiário não tivesse tido o prévio conhecimento. Ou seja, até isso pode ser inferido no âmbito da prova.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Se tivessem afirmado que as circunstâncias do caso afastariam a necessidade dessa prova por serem evidentes, eu até conheceria da ação, mas nem isso foi alegado em relação à pré-candidata.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas ainda assim é uma falta de prova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Em que pese a diferença de gênero, um se confunde com o outro no campo da caminhada para as eleições.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Para não me alongar, Senhor Presidente, acompanho a divergência. Entendo que se há falta de prova, a questão é de mérito e a representação deveria ser julgada improcedente. E, no mérito, acompanho o voto de Sua Excelência o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Peço vênia para acompanhar o Relator. Entendo que neste caso, a prova é uma condição de cognoscibilidade do próprio recurso. No mérito, também acompanho Sua Excelência o Relator, baseado em vários precedentes desta Corte, a exemplo do Agravo Regimental na Representação nº 914, relatada pelo eminente Ministro Marcelo Ribeiro, consubstanciado na seguinte ementa:

Propaganda eleitoral antecipada. Não configuração no caso concreto. Discurso do presidente da República em rede nacional de rádio e televisão.

A prestação de contas, levada a efeito pelo chefe do Poder Executivo em discurso proferido em cadeia de rádio e televisão, não configura propaganda eleitoral, especialmente quando não há referência à candidatura, eleições, ou comparação com governo anterior.

Representação que se julga improcedente. Agravo regimental desprovido.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RRp nº 989-51.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Henrique Neves – Recorrente: Democratas (DEM) – Nacional (advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outro) – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Luiz Inácio Lula da Silva (advogado: Advocacia-Geral da União). Recorrida: Dilma Vanna Rousseff (advogados: Márcio Luiz Silva e outra).

Usaram da palavra, pelo recorrente Democratas (DEM), o Dr. Fabrício Medeiros; pelo recorrido Luiz Inácio Lula da Silva, a Dra. Hélia Bettero, e pela recorrida Dilma Vanna Rousseff, o Dr. Márcio Luiz Silva. Usou da palavra pelo Ministério Público Eleitoral a Dra. Sandra Verônica Cureau.

Decisão: O Tribunal desproveu, por unanimidade, o recurso do Ministério Público Eleitoral e, por maioria, desproveu o recurso do Democratas (DEM). Vencidos, parcialmente, os Ministros Marco Aurélio e Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1072-67.2010.6.00.0000
TERESINA – PI

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Interessado: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

136

Propaganda eleitoral. Estabelecimentos prisionais e unidades de internação.

1. A regra do art. 37 da Lei nº 9.504/1997 – que veda a realização de propaganda eleitoral de qualquer natureza em bem pertencente ao poder público – aplica-se aos estabelecimentos prisionais e unidades de internação de adolescentes.

2. Em que pese alguns candidatos postularem ser amplamente assegurado o direito ao exercício de propaganda nesses estabelecimentos, não há como afastar a proibição contida no art. 37 da Lei das Eleições.

3. Nos estabelecimentos penais e em unidades de internação, será permitido, todavia, o acesso à propaganda veiculada no horário eleitoral gratuito, no rádio e na televisão, bem como eventualmente aquela veiculada na imprensa escrita.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em responder à indagação do TRE do Piauí, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 12 de agosto de 2010.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 27.8.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a Presidência do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, por meio de Ofício nº 249/2010, encaminha a esta Corte consulta a respeito da interpretação do art. 20 da Res.-TSE nº 23.219/2010, que trata da veiculação de propaganda eleitoral nos estabelecimentos prisionais.

A referida consulta apresenta os seguintes questionamentos (fl. 3):

1. Será permitida, nos presídios e nos estabelecimentos de internação provisória, apenas a realização de propaganda eleitoral no rádio e na televisão, ou também as demais formas de propaganda eleitoral disciplinadas na Lei nº 9.504/1997 e nas resoluções-TSE nºs 23.191/2009 e 23.246/2010.

2. De que forma serão realizadas as propagandas eleitorais nos aludidos estabelecimentos, levando-se em consideração a proibição para essas atividades em órgãos públicos?

O processo foi distribuído à Ministra Carmen Lúcia, conforme termo de distribuição de fl. 5.

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp), em parecer de fls. 6-8, sugeriu a redistribuição à minha relatoria, em face das instruções alusivas às eleições de 2010, o que foi acolhido pela eminente relatora, que encaminhou os autos à Presidência.

Em despacho de fl. 12, foi determinada a redistribuição do feito.

A Asesp apresentou novo parecer às fls. 15-20.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, no caso, tenho como relevantes os questionamentos formulados pela Presidência do TRE/PI, no que diz respeito à realização de propaganda eleitoral nos estabelecimentos prisionais e unidades de internação de adolescentes, considerada a instalação de seções especiais nesses locais, disciplinada pela Res.-TSE nº 23.219/2010.

Sobre o tema, prevê o art. 20 da resolução:

Art. 20. Competirá ao juiz eleitoral definir com o diretor do estabelecimento ou da unidade de internação a forma de veiculação da propaganda eleitoral no rádio e na televisão e o respectivo acesso aos eleitores, atendendo as recomendações do juiz corregedor, ou do juiz responsável pela execução penal ou pela medida socioeducativa.

As dúvidas suscitadas dizem respeito à possibilidade de realização ou não de outras formas de propaganda eleitoral, além daquela veiculada no rádio e na televisão, considerando, ainda, o fato de que os estabelecimentos prisionais ou de internação de menores constituem prédios públicos.

A esse respeito, destaco o teor da manifestação da Asesp (fls. 15-20):

Registre-se que desde a realização da audiência pública – 22.2.2010 – na qual se colocou em discussão a minuta de instrução que disciplinaria a matéria, a realização de propaganda eleitoral nos estabelecimentos prisionais ou nas unidades de internação já era ponto controverso entre os participantes e interessados. No ponto cabe transcrever trechos da manifestação do ministro designado como relator das instruções e que presidiu os debates sobre o tema:

[...]

O problema do art. 20 é que estamos tentando engatinhar no sentido de que seja implantado esse direito de voto. E a propaganda, pela natural dificuldade de ser feita em presídios ou estabelecimentos de internação, pode em si acarretar alguns problemas. Por isso a tratamos de maneira genérica.

Talvez nossa minuta seja basicamente genérica, sem prejuízo de que cada Tribunal Regional Eleitoral, e o próprio juiz eleitoral, possam definir outras regras mais específicas para a sua localidade. Talvez nós, que estamos no Tribunal Superior Eleitoral, não tenhamos como aferir na prática o exercício desse direito, por conta das condições de segurança e pelo que acarreta as dificuldades naturais de ingresso em um presídio.

[...]

Apresentamos essa minuta por não termos ainda um grau de certeza sobre como será feita essa propaganda dentro do presídio. Em alguns estados há restrições em permitir que o candidato entre no presídio para fazer campanha, porque consideram que, pela Lei Eleitoral, não se pode fazer propaganda em local público, e o presídio é um edifício público. Esse é um dos fundamentos daqueles que se opõem à forma de propaganda tratando o preso de forma diferenciada.

[...]

Como fazer com que o eleitor tenha acesso a essa propaganda, de modo a não restringir as opções que tem, em termos da perspectiva de votação dos candidatos? Afinal, ele precisa saber quais são essas opções. Se restringirmos o acesso à imprensa escrita, à imprensa televisada, ao rádio, realmente ele ficaria em uma condição muito difícil de votar.

[...]

Talvez fosse interessante ouvirmos a experiência de algum estado que tenha adotado, até para dar a sugestão a respeito da propaganda e outras questões.

[...]

O presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, desembargador Luiz Mendonça, teceu o seguinte comentário:

[...]

Com relação à preocupação quanto à propaganda eleitoral, quero dizer aos que estão presidindo esta mesa que os presos são muito bem informados. Se há certa dificuldade nos presídios de se retirarem de lá telefones celulares, imaginem rádio, que ninguém nunca se preocupou em retirar dos presídios.

No horário nobre, em todos os presídios do Estado de Sergipe, é permitido aos presos acesso à televisão. Então, eles teriam a televisão e o rádio para, não em sua plenitude, mas próxima, as informações necessárias para escolherem os candidatos.

[...].

Já o doutor Luiz Márcio Victor Alves Pereira, do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, fez a seguinte sugestão:

[...]

Em relação a propaganda eleitoral, parece-me que a saída são os convênios que os tribunais regionais deverão elaborar com as secretarias de segurança, mas determinados tipos de propaganda não poderão ser realizados, como o comício, por exemplo, dentro do estabelecimento prisional. Chamando os tribunais de Justiça a participarem, parece-me viável a possibilidade da propaganda eleitoral tranquila.

[...].

Pois bem, não há dúvida de que a legislação eleitoral veda a realização de propaganda de qualquer natureza em bens públicos. É o que se extrai da letra do art. 37 da Lei n° 9.504/1997.

Como se não bastasse, considera-se conduta vedada aos agentes públicos beneficiar candidatos, partido político ou coligação cedendo ou permitindo o uso de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção – inciso I do art. 73 da Lei n° 9.504/1997.

Assim, valendo-se das manifestações lançadas na audiência pública e sob a ótica da legislação vigente, entende esta assessoria que, em princípio, os presos provisórios e adolescentes internos teriam acesso à propaganda eleitoral obrigatória no rádio e na televisão, sem prejuízo de acesso à propaganda realizada na imprensa escrita – jornais, revistas, periódicos e informativos.

Na verdade, o que importa é garantir que esses cidadãos, privados do seu direito de ir e vir, tenham a oportunidade de conhecer os candidatos, seus ideais e suas plataformas político-partidárias. E é por meio da propaganda eleitoral gratuita que, de um modo geral, se dá conhecimento a todos os eleitores. Indiscutível é o seu alcance.

De qualquer modo, a Res. n° 23.219/2010, no seu art. 20, permitiu a convenção de um ajuste entre o juiz eleitoral e o diretor do estabelecimento prisional ou de internação para veiculação de propaganda eleitoral. Claro que ressalvadas as vedações impostas pela legislação eleitoral.

Realmente, a realização de propaganda eleitoral em estabelecimentos penais e unidades de internação encontra óbice no art. 37 da Lei nº 9.504/1997, que estabelece: “*Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, [...] é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza [...]*” (grifo nosso).

Em que pese alguns candidatos poderem pleitear que seja amplamente assegurado o direito ao exercício de propaganda nessas unidades, tenho que realmente não há como afastar o óbice estabelecido no citado art. 37 da Lei das Eleições.

Ademais, o eventual uso de imóvel público para fins de campanha eleitoral pode configurar, como apontou a Asesp, a conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei das Eleições. A esse respeito, lembro que o Tribunal já entendeu ser “indiscutível a ocorrência de conduta vedada prevista no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997”, ao considerar “comprovado o uso, em benefício de candidato, de imóvel pertencente à administração direta da União”, para fins de reunião de caráter político (Recurso Ordinário nº 2.232, rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 28.10.2009).

Desse modo, respondo a primeira indagação no sentido de que, nos estabelecimentos penais e em unidades de internação, será permitido apenas o acesso à propaganda veiculada por meio do horário eleitoral gratuito, no rádio e na televisão, bem como aquela veiculada na imprensa escrita.

Em face da resposta ao primeiro questionamento, a segunda pergunta está prejudicada.

EXTRATO DA ATA

PA nº 1072-67.2010.6.00.0000 – PI. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Interessado: Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à indagação do TRE do Piauí, nos termos do voto do relator.

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



CONSULTA Nº 1147-09.2010.6.00.0000 BRASILIA – DF

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
Consulente: Ilderlei Cordeiro.

Consulta. Inelegibilidades. Lei Complementar nº 135/2010.

1. No julgamento da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, o Tribunal assentou que a LC nº 135/2010 tem aplicação às eleições gerais de 2010.

2. A LC nº 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere à nova lei.

3. A incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura.

4. Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato.

Consulta respondida afirmativamente e, em parte, prejudicada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, preliminarmente, em conhecer da consulta e, no mérito, responder afirmativamente à primeira, segunda, terceira, quarta e quinta indagações e julgar prejudicada a sexta questão, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 17 de junho de 2010.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 24.9.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada por Ilderlei Cordeiro, deputado federal (PPS/AC), nos seguintes termos (fl. 2):

I – Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?

II – Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?

III – Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?

IV – As disposições de nova Lei Eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?

V – As disposições de nova Lei Eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?

VI – Supondo-se que entre em vigor nova Lei Eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicadas aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na lei nova?

A Assessoria Especial da Presidência (Asesp) manifestou-se às fls. 6-18.

PARECER

A DOUTORA SANDRA VERÔNICA CUREAU (vice-procuradora-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhor Relator, senhores ministros, senhores advogados, demais presentes. Algumas questões desta consulta parecem terem sido respondidas na consulta julgada anteriormente – Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000 –, e estariam prejudicadas ante a aplicação da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.

Sem dúvida alguma, conforme já decidido, essa lei se aplica imediatamente às próximas eleições. E se aplica não só a situações que vierem a configurar as hipóteses que ela criou ou alterou no período de 4 de junho até a data das eleições, mas a todas outras situações em que essas hipóteses já estiverem configuradas.

Porque, na verdade, a interpretação da norma jurídica tem a função de conferir aplicabilidade às relações sociais a que lhe deram origem e fazer com que seu alcance corresponda às necessidades atuais e de caráter social, ou seja, em última análise, aos fins, aos valores que ela pretende atingir. Interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma.

Dentre todas essas diversas técnicas de interpretação está a técnica gramatical, que não se resume à interpretação simples e literal do que a lei diz. Mas, mesmo na interpretação gramatical, o sentido da palavra tem de ser tomado em conexão com o sentido da lei. Assim, o intérprete tem de tentar fixar o sentido verdadeiro daquela lei.

Chamo a atenção para o art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que me parece, de certa maneira, solucionar esse problema, porque ele diz que o juiz deverá adaptar a norma às novas exigências sociais.

Neste caso, qualquer critério de interpretação que se use – gramatical, lógico, histórico ou teleológico – levará à conclusão de que temos de averiguar os antecedentes dessa lei complementar e o histórico desse processo legislativo, ou seja, todo esse movimento popular que culminou em milhares de assinaturas a

pedir ética e moralidade na política e no exercício dos cargos públicos. O que justificou, então, esse projeto de lei? Que projeto era esse? Quais as circunstâncias fáticas que a precederam e a originaram?

Se imaginássemos que a Lei Complementar nº 135/2010 só poderia se aplicar às hipóteses em que esses novos casos ocorressem entre o dia 4 de junho e o dia das eleições, esvaziariamos inteiramente o sentido e a finalidade da lei, o que não é possível. Ao contrário, o intérprete tem de investigar e averiguar o sentido da lei, as finalidades dessa lei, as circunstâncias que a precederam e que lhe deram origem. E, evidentemente, não há como se chegar a qualquer outra solução que não a de que ela se aplica não só às hipóteses que vierem a se configurar a partir do dia 4 de junho, mas àquelas já configuradas quando a lei complementar entrou em vigor.

Senhor Presidente, examinando o quadro comparativo que me chegou à mão, vejo que, entre o texto substitutivo e a lei, tal qual ela saiu, não se pode chegar a outra conclusão.

O Ministério Público entende que, em relação a todas essas perguntas semelhantes que visem à mesma resposta, a lei se aplica tanto a situações de inelegibilidade já configuradas como as que vierem a se configurar até a data das eleições.

Muito obrigada.

VOTO (PRELIMINAR)

143

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que não cabe, em regra, conhecer de consultas após iniciado o processo eleitoral, o que ocorre, em princípio, a partir de 10 de junho, quando começa o prazo para escolha dos candidatos e deliberação sobre as convenções partidárias (art. 8º da Lei nº 9.504/1997).

As indagações formuladas pelo consulente, todavia, dizem respeito à recente edição da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 – que alterou a Lei Complementar nº 64/1990 –, atendendo o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício de mandato.

A excepcionalidade da consulta é manifesta, porquanto envolve pronunciamento deste Tribunal sobre o alcance das novas disposições legais e seus reflexos em relação aos pedidos de registro que serão em breve requeridos à Justiça Eleitoral, evidenciando nítido interesse de partidos e candidatos relacionado à aptidão ou não de seus filiados para se lançarem na disputa da eleição que se avizinha.

Conforme assinalou a Asesp, “é de todos conhecido o imensurável esforço da nação para iniciativa do projeto de lei complementar que resultou nesta lei cuja

interpretação ora se pleiteia, parecendo-nos inarredável responder ao anseio popular de se saber acerca de sua aplicabilidade com vistas às eleições deste ano de 2010” (fl. 9).

Por isso mesmo, o Tribunal conheceu da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, na sessão do dia 10.6.2010.

Em virtude dessas circunstâncias peculiares, portanto, conheço da consulta, dado o preenchimento dos pressupostos do art. 23, XII, do Código Eleitoral.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, receio que, por vezes, medidas intentadas acabem por embaralhar a concepção sobre as coisas; receio que a antecipação de crivo pelo Tribunal Superior Eleitoral acabe até mesmo por encomendar missa de sétimo dia relativamente a essa lei.

Continuo convencido, Senhor Presidente, de que a concentração, a centralização, a queima de etapas não conduzem ao aprimoramento jurídico, ao avanço cultural. E, para mim, há segurança jurídica toda vez que se observa a organicidade do Direito – refiro-me, aqui, ao Direito como um todo, substancial e instrumental –, devendo certos temas ser amadurecidos para, chegando a uma Corte superior, já haver, inclusive ante o contraditório, material trabalhado e poder-se marchar de forma mais consistente para a prevalência do direito subordinante.

Estamos em pleno processo eleitoral e já tivemos, ante o termo inaugural previsto em lei, o início das convenções dos partidos políticos para a escolha dos candidatos. E estamos, a partir de esperança dada à sociedade brasileira, a refletir e à beira de decidir determinadas situações jurídicas já implementadas, visto que, evidentemente, a definição da inelegibilidade alcança a escolha, pelos partidos políticos, dos candidatos.

Recentemente fui relator de consulta não sobre a escolha de candidatos, mas sobre algo mais genérico, que é a fase de debates, para conhecer-se o perfil de pré-candidatos. E, suscitada pelo Ministro Marcelo Ribeiro a questão alusiva à jurisprudência sedimentada sobre não se responder mais a consultas após o início das convenções, todos estão lembrados de que evoluí para acompanhar Sua Excelência.

Quando deliberamos sobre a aplicabilidade ou não da lei complementar em comento às eleições que se avizinham, busquei demonstrar que tudo recomendava, pelo menos sob minha óptica, não se responder à consulta.

Estou convencido, Senhor Presidente, de que talvez estejamos a provocar – e não discuto o objetivo do consulente –, com essas antecipações de visão sobre a aplicação da lei no tempo, o esvaziamento da própria lei.

É uma lei que se mostra complementar à Constituição Federal, prevendo novos casos de inelegibilidade, que, portanto, devem merecer reflexão pelos juízos naturais quando se defrontarem com a matéria, e, presente o contraditório – que na consulta não há –, alcançar-se, como disse, o amadurecimento da matéria.

Conheço bem a concepção da maioria dos integrantes do Tribunal – e receio que estejamos a responder a consultas até as vésperas da eleição –, mas peço vênia para me manter coerente com o que sustentei relativamente a essa lei e não conhecer da consulta formalizada.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, como a Corte, na sessão de ontem, decidiu conhecer dessa matéria por ocasião do julgamento da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, eu propus o não conhecimento, em razão do adiantado do processo eleitoral, uma vez que estamos já na fase de escolha de candidatos em convenções. Acompanho a maioria quanto ao conhecimento da consulta, com a ressalva de meu ponto de vista.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, antes de começar a responder a consulta, penso ser necessário fixar as seguintes premissas:

- 1ª) se a inelegibilidade constitui pena;
- 2ª) quando a causa de inelegibilidade deve ser aferida;
- 3ª) se a inelegibilidade só pode ser aplicada, em determinadas hipóteses, se houver decisão transitada em julgado.

O entendimento não só deste Tribunal, mas também do Supremo Tribunal Federal, é o de que a inelegibilidade não constitui pena.

Afirmou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.087:

[...] inelegibilidade não constitui pena. Destarte, é possível a aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Complementar nº 64, de 1990, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. No Ac. nº 12.590, Rec. nº 9.7.97/PR, do TSE, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, deixou expresso que a inelegibilidade não é pena, sendo-lhe impertinente o princípio da anterioridade da lei. (Grifo nosso.)

(Rel. Min. Carlos Velloso, de 28.6.1996.)

No citado precedente, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que a “inelegibilidade não é pena e independe até de que o fato que a gere seja

imputável àquela a que se aplica; por isso, à incidência da regra que a estabelece são impertinentes os princípios constitucionais relativos à eficácia da lei penal do tempo. Aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência” (Ac. nº 12.590, Recurso nº 9.797, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 19.9.1992).

Trago, também, o Ac. nº 11.134, Recurso nº 8.818, relator o Ministro Octávio Galotti, de 14.8.1990: “A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/1990, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal”.

Destaco, ainda, trecho de acórdão deste Tribunal no Recurso nº 9.052 (rel. Min. Pedro Acioli), de 30.8.1990, *in verbis*:

[...] a decisão recorrida se posiciona diametralmente oposta a incontáveis decisões deste colendo Tribunal, que entende da aplicabilidade da LC nº 64/1990, em toda a sua extensão, aos casos em que a causa da inelegibilidade tenha ocorrido em gestão administrativa anterior.

Ao contrário do que afirmado no voto condutor, a norma ínsita na LC nº 64/1990, não tem caráter de norma penal, e sim, se reveste de norma de caráter de proteção à coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim busca colocar ao seu jugo os desmandos e malbaratações de bens e Erário público cometidos por administradores. Não tem o caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente e própria e que responderão pelos mesmos; mas sim, resguardar o interesse público de ser, novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo.

Bem se posiciona o recorrente, em suas razões, quando assim expressa:

O argumento de que a lei não pode retroagir para prejudicar, em matéria eleitoral, ou seja, que o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não pode ser aplicada a fatos pretéritos à sua vigência, contrapõe-se a doutrina pátria, representada pelo festejado Caio Mário da Silva Pereira (*in Instituições de Direito Civil – Vol. 1 – Ed. Forense – 1971 – p. 110*):

‘As leis políticas, abrangendo as de natureza constitucional, eleitoral e administrativa, têm aplicação imediata e abarcam todas as situações individuais. Se uma lei nova declara que ficam sem efeito as inscrições eleitorais anteriores e determina que todo cidadão deve requerer novo título, aplica-se a todos, sem que ninguém possa opor à nova disposição a circunstancia de já se ter qualificado eleitor anteriormente.’

Com a devida vênia, as inelegibilidades representam ditames de interesse público, fundados nos objetivos superiores que são a moralidade e a probidade; à luz da atual construção doutrinária vigente os coletivos se sobrepõem aos interesses individuais, não ferindo o regramento constitucional.

Ademais o princípio da irretroatividade para prejudicar não é absoluto, como na lei penal. A se validar aquele entendimento, chegaríamos à absurda hipótese de deferir registro a candidato que até o dia 20 de maio passado, como titular de cargo público, cometeu os maiores desmandos administrativos (a data é a véspera da vigência da LC n° 64/1990). Ora, o interesse público recomendou e fez incluir na legislação referida a penalização da inelegibilidade para os casos de improbidade, não restringindo a sua aplicabilidade a qualquer título; aliás/esse eg. TSE, respondendo às consultas n°s 11.136 e 11.173 (em 31.5.1990) da mesma forma, não mencionou qualquer restrição à vigência dessa lei complementar. (fls. 114/115).

Realmente, não há, a meu ver, como se imaginar a inelegibilidade como pena ou sanção em si mesma, na medida em que ela se aplica a determinadas categorias, por exemplo, a de juizes ou a de integrantes do Ministério Público, não porque eles devam sofrer essa pena, mas, sim, porque o legislador os incluiu na categoria daqueles que podem exercer certo grau de influência no eleitorado. Daí, inclusive, a necessidade de prévio afastamento definitivo de suas funções.

O mesmo se diga a respeito dos parentes de titular de cargo eletivo, que também sofrem a mesma restrição de elegibilidade. Ainda os inalistáveis e os analfabetos padecem de semelhante inelegibilidade, sem que se possa falar de imposição de pena.

A inelegibilidade, assim como a falta de qualquer condição de elegibilidade, nada mais é do que uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar, ou melhor, de exercer algum mandato. Isso pode ocorrer por eventual influência no eleitorado, ou por sua condição pessoal, ou pela categoria a que pertença, ou, ainda, por incidir em qualquer outra causa de inelegibilidade.

A Justiça Eleitoral também tem o entendimento de que as condições de elegibilidade, bem como as causas de inelegibilidade, devem ser aferidas à data do pedido do registro de candidatura.

Esse entendimento vem sendo adotado pelo legislador, quando, no § 10 do art. 11 da Lei n° 9.504/1997, introduzido pela Lei n° 12.034/2009, passou a dispor:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até às dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

[...]

§ 10. *As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. (Grifo nosso.)*

Por isso, desde logo, adianto que considero irrelevante saber o tempo verbal empregado pelo legislador complementar, quando prevê a inelegibilidade

daqueles que “forem condenados”, ou “tenham sido condenados”, ou “tiverem contas rejeitadas”, ou “tenham tido contas rejeitadas”, ou “perderem os mandatos”, ou “tenham perdido os mandatos”.

Estabelecido, sobretudo, agora, em lei, que o momento de aferição das causas de inelegibilidade é o da “formalização do pedido de registro da candidatura”, pouco importa o tempo verbal.

As novas disposições legais atingirão igualmente a todos aqueles que, repito, “no momento da formalização do pedido de registro da candidatura”, incidirem em alguma causa de inelegibilidade, não se podendo cogitar de direito adquirido às causas de inelegibilidade anteriormente previstas.

Aliás, essa questão não é nova e já foi decidida antes por este Tribunal, quando entrou em vigor a própria Lei Complementar nº 64/1990, como se viu dos precedentes nos recursos nºs 8.818 e 9.797, segundo os quais a “inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/1990, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal”, “ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência”.

E a antiga redação da citada alínea e já continha a expressão, que é repetida na nova redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, a saber, “os que forem condenados criminalmente, [...]”.

Semelhante situação ocorreu, ainda, com a alínea g do mesmo inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, que previa a inelegibilidade dos que “tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas [...]”.

Nem por isso a Justiça Eleitoral considerou de fazer incidir a causa de inelegibilidade apenas àqueles que tivessem contas rejeitadas a partir da entrada em vigor da LC nº 64/1990. Ao contrário, tornaram-se inelegíveis todos aqueles que, à data do pedido de registro para as eleições de 1990, tivessem contas rejeitadas, mesmo que essa rejeição houvesse acontecido antes de maio desse ano.

A terceira premissa versa sobre a incidência da inelegibilidade, em determinadas hipóteses, sem o trânsito em julgado da respectiva decisão, particularmente nos casos de condenação criminal, condenação em ações de improbidade e condenação pela própria Justiça Eleitoral, quando, de acordo com a nova LC nº 135/2010, basta haver “decisão [...] proferida por órgão judicial colegiado”.

Nesse ponto, cabe examinar a aplicação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, no sentido de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Tenho para mim, no entanto, que, independentemente de saber se esse dispositivo se aplica exclusivamente a processos criminais, como nele está dito, certo é que, quando se trata de inelegibilidade, ninguém está sendo considerado culpado do que quer que seja.

Em outras palavras, como a inelegibilidade, conforme já procurei demonstrar, não constitui pena, o fato de ela incidir em hipótese prevista em lei não significa que se esteja antecipando o cumprimento de qualquer pena.

Por isso, a presunção de inocência pode até persistir, não só no processo criminal, como também em outras espécies de processos, mas o cidadão ficará inelegível se houver decisão por órgão colegiado que o condene naqueles casos estabelecidos em lei.

Seria até mesmo contraditório que a Justiça Eleitoral, por exemplo, cassasse, por corrupção, o mandato de algum ocupante de cargo majoritário, com o cumprimento imediato da decisão, isto é, sem a necessidade de trânsito em julgado, mas se pudesse permitir que esse mesmo ocupante, anteriormente cassado, voltasse a pleitear o mesmo ou outro cargo majoritário ou proporcional.

Pode-se, sem dúvida, contrapor o argumento de que, se a decisão condenatória não transitou em julgado, o cidadão acabará sendo impedido de participar da eleição e exercer o mandato, mesmo se vier a ser reconhecida, no futuro, a sua inocência.

De fato, essa hipótese pode ocorrer e eu mesmo já utilizei esse argumento quando fui contrário à revisão da Súmula nº 1 deste Tribunal, por entender que bastaria o ajuizamento de ação anulatória contra a decisão que rejeitou contas, não havendo necessidade de cautela liminar ou antecipação de tutela, exatamente porque existiria o risco de o candidato ser vitorioso ao final e perder a oportunidade de exercer aquele mandato.

Estou convencido, entretanto, atualmente, de que é absolutamente imprescindível a obtenção de qualquer liminar, para não se incorrer no risco inverso, ou seja, o risco que representaria para a sociedade alguém exercer mandato, quando já tivesse sido condenado, por decisão de órgão colegiado, nas espécies de processos indicados na nova lei.

A rigor, esse risco sempre existe, por exemplo, na própria rejeição de contas, por se cuidar de decisão administrativa, que tem eficácia imediata e torna o cidadão inelegível, ou, ainda de forma mais grave, a inelegibilidade da alínea *i* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, imposta àqueles “que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade”.

Nessa última hipótese, para incidir na inelegibilidade, seria suficiente o exercício de cargo ou função de direção, administração ou representação de estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro, que tenha sido ou estivesse sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, ou seja,

bastaria também uma decisão administrativa, por exemplo, para tornar o cidadão inelegível enquanto não fosse exonerado de responsabilidade. Esta causa de inelegibilidade foi considerada constitucional por este Tribunal, mesmo que não preveja prazo específico para a duração (Ac. n° 22.739/2004).

Ademais, a lei nova não deixou ao desamparo aqueles que incidissem nas novas causas de inelegibilidade.

Ao contrário, previu expressa e taxativamente, no seu art. 3°, que os “recursos interpostos antes da vigência desta lei complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o *caput* do art. 26-C da Lei Complementar n° 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta lei complementar”, isto é, abriu-se a possibilidade para que o órgão colegiado do Tribunal ao qual coubesse a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1° suspendesse, em caráter cautelar, a inelegibilidade sempre que existisse plausibilidade da pretensão do recurso.

A meu ver, aliás, não se trata propriamente de suspensão da inelegibilidade, mas, sim, de verificar se a decisão por órgão colegiado que condenou o cidadão em qualquer daquelas espécies de processos poderá ser revertida pela instância superior, vindo, daí, a não incidência da respectiva causa de inelegibilidade.

Fixadas, portanto, aquelas premissas, quais sejam, de que a inelegibilidade não constitui pena, de que ela deve ser aferida no momento do pedido de registro da candidatura e de que a decisão por órgão colegiado é apta para gerar a inelegibilidade, passo a responder às indagações formuladas na consulta.

O consulente indaga em sua primeira pergunta: “Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?”

No julgamento da Consulta n° 1120-26.2010.6.00.0000, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, *o Tribunal já respondeu que a LC n° 135/2010 tem aplicação para as eleições gerais do presente ano de 2010.*

Também cumpre salientar que a inelegibilidade não se confunde com a perda dos direitos políticos, pois essa perda tem consequências muito mais abrangentes do que a inelegibilidade, que há de ser entendida como restrição temporária ao exercício de mandato.

A segunda pergunta tem o seguinte teor: “Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?”

Respondo-a afirmativamente, isto é, dizendo que a LC n° 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei.

De há muito este tribunal assentou que não há direito adquirido à elegibilidade, devendo as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade ser aferidas a cada eleição (v.g., AgRg n° REspe n° 32.158).

E essa aferição, como já evidenciado anteriormente, deve ocorrer à data do pedido de registro de candidatura e sem prejuízo até mesmo da verificação de qualquer inelegibilidade superveniente.

A propósito, anoto que o Ministro Hamilton Carvalhido, na Consulta n° 1120-26.2010.6.00.0000, antes citada, asseverou, no tocante à nova lei, que “seus termos não deixam dúvida quanto a alcançar situações anteriores ao início de sua vigência e, conseqüentemente, as eleições do presente ano, de 2010”.

A existência do art. 3° da LC n° 135/2010, por sinal, não deixa margem a dúvidas, pois ele seria manifestamente inócuo se não permitisse o aditamento de recursos interpostos antes da entrada em vigor da nova lei, caso as inelegibilidades só incidissem para o futuro.

E sempre se deve prestigiar a interpretação que retire da lei a maior eficácia e plenitude de seus dispositivos.

No terceiro questionamento, pergunta-se: “Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?”

Como já respondido na pergunta anterior, a LC n° 135/2010 se aplica aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso. Por isso mesmo, insisto, o art. 3° dessa lei abriu a possibilidade de aditamento dos recursos interpostos antes da sua entrada em vigor.

Não se trata, mais uma vez, de perda de direitos políticos, mas, sim, de inelegibilidade que não constitui pena, não se podendo pensar em afastá-la apenas porque, antes da vigência da nova lei, a respectiva condenação não trazia como consequência a inelegibilidade para certas hipóteses.

A inelegibilidade não precisa ser imposta na condenação. A condenação é que, por si, acarreta a inelegibilidade.

A decisão, por exemplo, de Tribunal de Contas que rejeita as contas de determinado cidadão não o declara inelegível. A inelegibilidade advém do disposto na alínea *g* do inciso I do art. 1° da LC n° 64/1990. E é o que ocorre com todas as demais inelegibilidades, inclusive com as oriundas de processos criminais, de improbidade administrativa ou eleitorais.

Assim, ressalvando que não se está diante de perda de direitos políticos, nem de punição, respondo a pergunta afirmativamente.

A quarta indagação é esta: “As disposições de nova Lei Eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?”

Como já assinalado anteriormente, não se trata de retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, de sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à sua entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura.

Indaga-se na quinta questão: “As disposições de nova Lei Eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?”

Mais uma vez ressaltando que a hipótese não é de perda de direitos políticos, respondo a indagação de forma afirmativa.

Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato.

Como ponderou o Ministro Hamilton Carvalhido na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, “fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar nº 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade”.

Finalmente, questiona-se, na sexta pergunta: “Supondo-se que entre em vigor nova Lei Eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicadas aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na lei nova?”

Essa pergunta se encontra prejudicada, em virtude das respostas dadas à terceira e à quarta indagação.

Em conclusão, respondo afirmativamente as cinco primeiras perguntas e julgo prejudicada a sexta pergunta.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Peço licença aos eminentes pares para fazer algumas considerações a respeito da questão do tempo verbal empregado na lei complementar. Tive o cuidado de consultar um eminente professor de linguística em São Paulo para melhor esclarecer-me acerca do tema. Apenas apresento essa questão para subsidiar os eminentes pares para que possam melhor refletir sobre essa questão.

Pinço do meu voto, o qual lerei oportunamente, as seguintes considerações:

Digo que a questão central formulada nessa consulta, como muito bem ressaltado pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani, é saber se a Lei

Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, que estabelece casos de inelegibilidade, prazo de sua cessação e determina outras providências, aplica-se aos candidatos que, antes da vigência do referido diploma, foram condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado.

Assento, em seguida, que a aprovação do projeto pelo Senado Federal suscitou certa perplexidade por conta de uma emenda de redação proposta pelo Senador Francisco Dornelles, acatada pelo relator do projeto, eminente Senador Demóstenes Torres, que alterou os tempos verbais em cinco situações. Em todos os casos substituiu-se a expressão “tenham sido condenados” por “que forem condenados”, nas alíneas *e, h, j, l e n* do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Para se descobrir o sentido e o alcance dessa emenda de redação é preciso fazer uma reflexão sobre a técnica hermenêutica, pois não existe norma em si mesma considerada, senão aquela interpretada pelo operador do Direito.

O primeiro método de interpretação para compreender-se o significado de uma norma jurídica – todos sabemos – é o método *gramatical* ou *filológico*. Nessa perspectiva, ao examinar a questão, o eminente professor Carlos Vogt, hoje Secretário de Ensino Superior do Estado de São Paulo, que acumula também a função de Professor Titular de Linguística, na área de semântica, da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), concluiu o seguinte:

“[...] ‘os que forem condenados’ é o enunciado de compreensão e não de extensão, define, pelo predicado que enuncia, universo compreensivo dos que nele se incluem pela qualidade de ‘ser condenado’ de maneira conceitual, e, nesse sentido, intemporal.

Não é um enunciado descritivo, isto é, não inclui por enumeração, no conjunto dos ‘condenados’, os indivíduos que a ele pertencem, mas sim o faz por atribuição da qualidade anunciada no predicado ‘ser condenado’.

Daí a forma condicional de sua enunciação: em sendo condenado, a qualquer tempo, seja ontem, hoje ou amanhã, o indivíduo pertence, por compreensão atributiva ao conjunto dos que são definidos pelo enunciado ‘os que forem condenados’ e, portanto, compreendidos pela abrangência da lei.”

Já o filólogo Evanildo Cavalcante Bechara, membro da Academia Brasileira de Letras (ABL), consultado por importante jornal do país, entende que enquanto a expressão “tenham sido” é mais clara e aponta para uma só categoria, qual seja, a daqueles que já foram condenados no passado, a expressão “os que forem condenados” dá margem a duas interpretações:

“Uma dessas interpretações abrange só os que vierem a ser condenados. A outra, porém, abrange todos aqueles na condição de condenados, o que, portanto, inclui os que já tiverem condenações. Do meu ponto de vista, essa

segunda interpretação é a mais próxima do espírito inicial do projeto pensado pela sociedade. E eu escolho o que está mais próximo do espírito do projeto.”

Entretanto, ainda que, segundo esse método – método gramatical ou método linguístico –, possam surgir duas ou mais interpretações, como lembra o eminente jurista alemão, Karl Larenz, na esteira de outros doutrinadores, a interpretação literal dos textos legais constitui apenas a primeira etapa do processo hermenêutico.

Vicente Ráo, por sua vez, discorrendo a respeito das técnicas de interpretação, aponta para os riscos decorrentes do apego ao sentido literal dos textos, com o abandono dos demais processos hermenêuticos, recordando uma velha regra do Direito luso-brasileiro, segundo a qual “deve-se evitar a supersticiosa observância da lei que, olhando só a letra dela, destrói a sua intenção”.

Ao ponderar acerca dos problemas da exegese literal, o clássico jurista brasileiro Carlos Maximiliano, por seu turno, ensina que, na hipótese de “antinomia entre os dois significados, prefira-se o adotado geralmente pelo mesmo autor, ou legislador, conforme as interferências deduzíveis do contexto”. E acrescenta o referido jurista:

“Resulta em perfeita obra legislativa; porque as câmaras funcionam com intermitência, deliberam às pressas, e não atendem somente aos ditames da sabedoria [...]. Daí resultam deslizes que se não corrigem, nem descobrem sequer, mediante o emprego do elemento gramatical: imprecisão dos termos, mau emprego dos tempos dos verbos [...]”

154

Não obstante essa afirmativa contundente do eminente jurista brasileiro, conforme esclareceu o próprio relator do projeto no Senado Federal, o eminente Senador Demóstenes Torres, em interpretação autêntica, asseverou que o Senado introduziu no texto apenas uma emenda de redação, com o objetivo de uniformizar e harmonizar os tempos verbais utilizados nos vários dispositivos do projeto. Nessa linha, assentou o eminente senador:

“Pode ser feita uma emenda de redação, para colocar só os que forem. Pode apresentar emenda de redação, que acolho, que isso aí é bem para harmonização desse texto. E nós vamos colocar os que forem. Mas não há defeito nenhum. Isso, em direito, é assim mesmo. Várias leis falam ‘os que forem’ e várias leis falam ‘os que tenham sido’. Agora, na mesma lei, realmente é complicado.”

Assim, por se tratar de mera emenda de redação, forçoso é concluir que o texto não sofreu nenhuma modificação em seu sentido e alcance que justificasse a devolução à Câmara dos Deputados.

O próprio Senado Federal entendeu que a intenção original oriunda da Câmara dos Deputados, embutida no projeto de lei, foi integralmente preservada, porque, caso contrário, teriam devolvido o texto à origem para nova apreciação.

O eminente professor Dalmo de Abreu Dallari publicou um artigo muito interessante em que reforça esse entendimento e relembra alguns exemplos da legislação brasileira que deixam evidente que a flexão verbal “forem” tem sido frequentemente utilizada na linguagem jurídica para designar uma condição, e não um lugar no tempo. O eminente professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) escreve o seguinte:

“[...] no Código Civil que vigorou desde 1916, no artigo 157, ficou estabelecida a possibilidade de separação de um casal por mútuo consentimento ‘se forem casados por mais de um ano’. E jamais se disse que isso valia apenas para os casamentos futuros.

Mais tarde, quando se introduziu o divórcio no sistema jurídico brasileiro, a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, dispôs que poderia ser dada a separação judicial dos cônjuges ‘se forem casados há mais de dois anos’. E pelo art. 49, § 6º, estabeleceu-se que o divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença. E jamais se disse que essas disposições valiam apenas para os casamentos realizados depois da vigência dessa lei ou para os que adquirissem a nacionalidade brasileira depois da nova lei.

As expressões ‘forem casados’ e ‘forem brasileiros’ designavam, precisamente, uma condição ou qualidade, nada tendo a ver com acontecimentos futuros. Acrescente-se, ainda, que o novo Código Civil brasileiro, de 2002, estipula no art. 1.642, inciso VI, que tanto o marido quanto a mulher podem ‘praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente’. E ninguém, razoavelmente esclarecido, dirá que só estão proibidas as vedações estabelecidas por lei posterior a 2002. Quando a lei diz ‘forem vedados’ refere-se a estarem vedados, podendo a vedação estar prevista numa lei muito antiga.”

Desse modo, concluo que a expressão “os que forem condenados” não exclui do alcance da Lei Complementar nº 135/2010 os candidatos já condenados, pois Lei Eleitoral nova que altere as causas de inelegibilidade – ampliando ou não seu gravame – aplica-se imediatamente.

Não se trata, pois, a meu ver, de hipótese de retroatividade como muitos cogitam. Por isso é que, por ocasião do registro, considerada a lei vigente naquele momento, serão aferidas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. São, portanto, levados em linha de conta, no momento oportuno, fato, ato ou decisão que acarretem a pecha de inelegibilidade.

Não se pode perder de vista, ademais, que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, as normas que alteram

ou impõem inelegibilidades não têm caráter penal, como também não configuram sanção. Constituem regras de proteção à coletividade, que estabelecem preceitos mínimos para o registro de candidaturas, tendo em mira a preservação dos valores republicanos.

A jurisprudência do STF e do TSE, formada a partir do advento da Lei Complementar nº 64/1990, firmou-se nessa direção.

No julgamento do Recurso nº 8.818/SE, rel. Min. Octávio Gallotti, de 14.8.1990, assentou-se que o art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 “não é restrito ao que lhe houvesse sido emprestado pela expressão ‘vierem a ser condenado’, mas efetivamente abrange quantos o hajam sido ou venham ainda a sê-lo”. Afirmou, na ocasião, o relator não haver aplicação retroativa de norma penal, “mas incapacidade para eleição futura, como efeito continuado a sanção criminal pretérita”.

Em hipótese semelhante, que também cuidava do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, o Min. Carlos Velloso, no Recurso nº 10.127/PR, de 24.9.1992, afirmou ser “impossível se falar em direito adquirido, face à ausência de elementos constitutivos de sua formação [...] O que se verifica no caso sob exame é o efeito dinâmico de uma situação, alcançado pela norma superveniente de Direito Público”.

Ainda com relação ao mesmo dispositivo, o Min. Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso nº 10.138/SP, de 17.9.1992, e do Recurso nº 9.797/PR, de 19.9.1992, partindo do pressuposto de que a inelegibilidade não é pena, afirma: “aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência”.

No mesmo sentido, no Recurso nº 9.052/RS, rel. Min. Pedro Acioli (*DJU* 30.8.1990), entendeu-se que o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 incidia sobre aqueles que tinham suas contas rejeitadas mesmo antes da vigência da lei.

Confirmando que o art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 aplicava-se àqueles que tinham contas rejeitadas antes do advento da LC nº 64/1990, o Supremo Tribunal Federal, no MS nº 22.087, rel. Min. Carlos Velloso, de 10.5.1996, assentou que as inelegibilidades não constituem pena, sendo possível a “aplicação da LC nº 64/1990 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência”.

Na verdade – isso já foi realçado pelo eminente Ministro Hamilton Carvalhido, na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.000, anteriormente julgada, e pelo próprio relator desta consulta – o próprio legislador complementar, vislumbrando a possibilidade de a lei alcançar situações jurídicas anteriores à publicação do novo diploma, previu que “os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o *caput* do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar” (art. 3º da Lei Complementar nº 135/2010).

Vê-se, destarte, que as causas de inelegibilidade, enquanto normas de ordem pública, aplicam-se a todos indistintamente, contemplando, inclusive, situações

jurídicas anteriores à publicação da Lei Complementar nº 135/2010. Caberá à Justiça Eleitoral verificar – no momento do pedido de registro de candidatura – se determinada causa de inelegibilidade em abstrato prevista na legislação incide ou não em uma situação concreta.

Faço pequena reflexão sobre a questão do princípio da não culpabilidade, inclusive para esclarecer a posição que firmei naquele julgamento que se deu em torno desta questão importante, no Supremo Tribunal Federal:

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 144/DF, rel. Min. Celso de Mello, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), assentou a impossibilidade constitucional de definir-se, como causa de inelegibilidade, a mera instauração, contra o candidato, de procedimentos judiciais quando não ocorrente condenação transitada em julgado.

Naquela quadra, ressaltei que estávamos diante de uma verdadeira norma em branco

“que permitiria aos juízes eleitorais determinarem a inelegibilidade de certo candidato com base em uma avaliação eminentemente subjetiva daquilo que a Constituição denomina de ‘vida pregressa’, a fim de proteger, segundo o alvedrio de cada julgador, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato”.

Entretanto, consignei em meu voto que, “enquanto outro critério não for escolhido pelos membros do Congresso Nacional”, é melhor que prevaleça “aquele estabelecido pela lei complementar vigente”.

É dizer, em nenhum momento exclui a possibilidade de o legislador complementar, mediante critérios objetivos que visem a proteger a probidade administrativa e a moralidade eleitoral, criar nova causa de inelegibilidade, tendo em conta aquilo que a Constituição denominou “vida pregressa do candidato”, nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição.

Entendo, desse modo, que a Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, a qual estabelece casos de inelegibilidade, prazos de sua cessação e determina outras providências, teve em mira, repito, proteger ou homenagear valores constitucionais que servem de arrimo ao próprio regime republicano integrando e complementando o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Maior.

Trata-se, a meu ver, de fazer-se aqui uma ponderação de valores. De um lado nós temos os valores abrigados no art. 5º da Constituição Federal, que são os valores individuais e coletivos, dentre os quais se destaca a presunção de inocência ou de não culpabilidade. De outro lado, nós temos outro valor fundamental que está abrigado no capítulo dedicado aos direitos políticos, mais precisamente no art. 14, § 9º, da Lei Maior, em que se busca exatamente proteger o valor da probidade

administrativa, da moralidade eleitoral, que são, sem dúvida, fundamentos de nosso regime republicano.

Portanto, temos de fazer aqui uma ponderação de valores, que são valores que não se excluem uns aos outros, mas que devem ser sopesados sempre à luz de fatos e circunstâncias concretas.

Eu não vou adiantar meu voto, mas essas eram apenas algumas considerações que queria fazer em sede vestibular.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, eu começo por elogiar o voto do eminente Ministro Arnaldo Versiani e as ponderações de Vossa Excelência.

Vou partir, tal como bem afirmado pelo Ministro Arnaldo Versiani, de alguns dados que Vossa Excelência lançou inicialmente, que acho importantes para o raciocínio. A primeira questão da consulta já foi basicamente posta e, aliás, ela tem repercussão, uma vez que o Tribunal Superior Eleitoral já assentou que a Lei Complementar nº 135/2010 está em vigor e tem eficácia.

Estamos em sede de Direito Eleitoral, não de Direito Penal, no que há uma grande diferença, porque no Direito Penal se busca a proteção da liberdade individual. Significa dizer que, e por isso mesmo a Constituição, no capítulo dos direitos individuais, enfatiza tanto a liberdade de cada um, o que se quer dar é a máxima efetividade e garantia a esse direito fundamentalíssimo.

No caso da inelegibilidade ou da elegibilidade, o que se busca é a proteção da sociedade, a garantia da liberdade do voto dirigido para aqueles que têm condições de representação dentro dos princípios acolhidos como valores da sociedade formalizados no sistema. Então, o que foi enfatizado no voto Ministro Arnaldo Versiani é que inelegibilidade não é pena, o que já foi assentado pela jurisprudência brasileira, e me parece da maior importância para a resposta às consultas, até porque algumas questões – como a anterioridade – ficam de alguma forma prejudicadas, uma vez que não sendo pena não há que se falar em retroatividade. Primeiro, porque a lei vigora da publicação em diante, e, segundo, porque o momento da formalização do pedido de registro é que marca a condição de cada um.

Também acho que é da maior importância que se retire das leis, tal como já fazemos em termos de Direito Constitucional, mas muito mais da Lei Complementar nº 135/2010, a máxima efetividade jurídica e social, o que significa exatamente dar cumprimento à norma, dar-lhe integralmente eficácia jurídica e eficácia social. Portanto é preciso interpretá-la considerando exatamente a sua finalidade, a de fazer com que daqui pra frente se tivesse um novo paradigma normativo, que é esse que foi estabelecido.

Também considero importante realçar o momento em que se tem de comprovar a condição de elegibilidade, que a legislação agora fixa exatamente a partir da formalização do pedido de registro e, portanto, não há que se falar em retroação em nenhum momento.

Eu até, Ministro Lewandowski, tal como o Ministro Arnaldo Versiani, penso que se criou uma celeuma maior do que a que realmente existe em torno do tempo verbal empregado na lei. Com todas as ponderações que foram feitas e que li nos últimos dias e as brilhantes lições trazidas, e do que me lembro do estudo de língua portuguesa, o verbo ser pode ser utilizado no subjuntivo ou como verbo de ligação. No subjuntivo se poderia dar um modo de incerteza, de possibilidade para o futuro, o que, a meu ver, não alteraria em nada aqui no caso, porque, como o Ministro Arnaldo Versiani acaba de demonstrar muito bem, ainda que se considere para o futuro a aplicação da norma, ela não prevê nenhuma situação de retroagir ou abarcar o passado mudando essa situação: para aqueles que forem condenados, tem de se provar essa condição, ou a inocorrência de condenações, no momento de formalizar o pedido de registro.

E a segunda forma de utilização do verbo ser a que me referi é como verbo de ligação e, portanto, o que vem na sequência não demonstra, portanto, o modo verbal.

Para mim as razões expostas seriam suficientes para apequenar o que foi apresentado como mudança substancial que nada teria alterado. Não se pode alterar o sentido da norma até porque ficariam sua finalidade e suas regras submetidas a uma condição que não é condição essencial ou determinante para a interpretação.

Nesse sentido, sigo integralmente o que foi afirmado pelo Ministro Arnaldo Versiani.

Então, respondo à primeira consulta rigorosamente repetindo os termos do que foi inicialmente formulado: *Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade, sancionada no ano das eleições, pode ser aplicada?* Nós já respondemos que sim, e estou dando, portanto, uma repetida resposta ao que antes afirmado, até porque, como se diz, inelegibilidade, a nosso ver, não é pena, não é sanção, e por isso mesmo não altera as condições que foram postas.

A segunda questão: *Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade* [e aqui ainda se faz referência ao período de duração da perda dos direitos políticos] *aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?* Respondo afirmativamente, tal como assentado pelo Ministro Arnaldo Versiani, até porque a expressão que Vossa Excelência utilizou é que seria inócuo o disposto no art. 3º, que determina que os processos que já estejam em curso poderão passar por um aditamento exatamente para adaptação a essa lei, o que significa que está expresso, claro, definido, que não se pode fazer tabula rasa do que foi disposto nessas condições.

Respondo também afirmativamente à terceira indagação – *Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade aplica-se aos processos em tramitação já julgados em grau de recurso?* – exatamente porque o legislador assim fixou e fez expressamente essa definição basicamente no art. 3º da lei complementar, salientando-se que não há direito adquirido a elegibilidade, nem uma situação que se consolide de tal forma e se torne imutável, tanto que é possível sobrevir uma inelegibilidade, mesmo depois do registro de candidatura.

No tocante à quarta indagação – *As disposições da nova Lei Eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade?* –, como nós consideramos que inelegibilidade não é pena, portanto, não há retroação. De toda a sorte, Vossa Excelência fez referência ao disposto no art. 5º da Constituição Federal, que diz que ninguém poderá ser considerado culpado penalmente até o trânsito em julgado. Volto ao que dizia inicialmente, em termos de Direito Penal e não de Direito Eleitoral, e aqui estamos tratando basicamente de um limite ao exercício de uma das condições da cidadania ou de uma das manifestações de cidadania, que é a condição de se oferecer como candidato para representar um povo. Essa condição é apenas um limite, tanto que discutimos, por ocasião do julgamento da Consulta nº 1120-26.6.00.0000, que, pela circunstância de ser cônjuge de alguém, eventualmente uma pessoa pode não ser elegível numa determinada eleição, não tendo nada a ver com pena nem com sanção – e, como é uma limitação, a sua existência ou não tem de ser comprovada rigorosamente no momento fixado pela legislação, qual seja, a formalização do pedido de registro.

A sexta questão eu também considero prejudicada, até porque já tinha sido respondida na segunda e na terceira questões.

Portanto, Senhor Presidente, eu acompanho às inteiras o voto do eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, reafirmo a crença na máxima segundo a qual instrumentalidade não é a forma pela forma, mas segurança jurídica em sentido maior.

As normas respectivas são imperativas. Resisto, Senhor Presidente, à tentação de ser, na República, um consultor-mor. Limito-me à consulta que está em mesa.

E, lendo a consulta, transcrita com honestidade intelectual, vejo que não se refere a uma lei específica, não se refere à Lei Complementar nº 135/2010, que resultou de um anseio da sociedade brasileira – reconheço.

O questionamento, como é mais técnico, considerado o instituto da consulta, é abstrato. Então, volto a afirmar uma premissa. Às vezes penso que a Carta da República não é uma carta rígida, é flexível. Às vezes penso que ela não está no ápice da pirâmide das normas jurídicas, que não goza do predicado da

supremacia, mas continuo entendendo que a ela se deve obediência irrestrita. E vem do art. 16, após a Emenda Constitucional nº 4/1993, a regra peremptória segundo a qual a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação. Antes, tínhamos que só entrava em vigor um ano depois – era uma *vacatio legis* dilatada –, não se aplicando à eleição que ocorresse até um ano da data de sua vigência.

Então, toda e qualquer lei que altere – como está no preceito, em bom vernáculo, em bom português – o processo eleitoral não se aplica a eleições que se verifiquem até um ano – unidade de tempo – da data de sua vigência.

Mais do que isso, Senhor Presidente, aprendi desde cedo que, no sistema brasileiro, o direito posto visa a evitar que o cidadão tenha sobre a cabeça uma verdadeira espada de Dâmocles, passível de desabar a qualquer momento. Aprendi desde cedo que a lei é editada para vigor de forma prospectiva, não apanhando fatos passados, cometimentos anteriores. A irretroatividade é a primeira condição da segurança jurídica mencionada expressamente nos preceitos dos arts. 5º e 6º da Constituição dita cidadã: a de 1988.

Assentadas essas premissas – e não devo dar à sociedade uma esperança vã, que pode não frutificar, já que impossível é conceber a palavra final do Guarda Maior da Carta da República, o Supremo Tribunal Federal –, passo, Senhor Presidente, a responder à consulta tal como se contém.

Não adito – já que não sou consultante, sou consultado a respeito – o que está na consulta. Não abordo a Lei Complementar nº 64/1990, a Lei Complementar nº 135/2010 ou qualquer outra lei. Restrinjo-me a responder às questões colocadas.

Primeiro questionamento:

1. Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano das eleições, pode ser aplicada neste mesmo ano?

A resposta está no art. 16 da Carta da República, não cabendo distinguir se a lei visa a atender aos anseios da população, se visa a proteger o Erário público, se é de ordem pública, se foi editada por motivos próprios à proteção do Estado. A regra é linear.

Não creio que alguém, em sã consciência, atreva-se a dizer que uma lei que discipline inelegibilidade não repercute no processo eleitoral. Não posso conceber que, com o domínio mínimo do Direito, assevere-se que nada tem a ver com o processo eleitoral. Tem tudo a ver com o processo eleitoral, porque versa o direito ativo de atuar nas eleições.

Respondo a esse questionamento de forma negativa. A Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos

políticos, sancionada no ano das eleições, não pode ser aplicada nesse mesmo ano, ou seja, em eleições que se verifiquem até um ano após a edição.

Segundo questionamento:

2. Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos [lei, portanto, substancial] aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?

Senhor Presidente, há um balizamento temporal de regência. E esse balizamento é ditado pela lei em vigor na época, na data em que cometido um possível desvio de conduta, sob pena de instalar-se a “Babel”, de estabelecer-se a insegurança generalizada, de ter-se mesmo a edição de leis casuísticas, voltadas a situações fático-jurídicas já definidas no passado. Não adentro o campo da matéria para saber se a lei é de natureza penal ou não. Creio que ninguém parte, depois da dicção do Tribunal Superior Eleitoral, para dizer que uma Lei Eleitoral dessa espécie, versando inelegibilidade, é lei penal. Talvez fosse até melhor ser penal, porque somente retroagiria para beneficiar o envolvido, segundo o texto constitucional.

Então, Senhor Presidente, a segunda questão, considerada a aplicação da lei no tempo, deve ser respondida no sentido de a lei nova não se aplicar a fatos pretéritos.

162

Terceiro questionamento:

3. Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos aplica-se aos processos em tramitação já julgados e em grau de recurso com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?

Respondi a essa questão quando abordei a problemática anterior. Não concebo, Senhor Presidente, que o direito subordinante seja um direito futuro, prospectivo, considerado o fato jurídico passado. O direito subordinante é sempre aquele existente na ordem jurídica, quando verificado o fato jurídico.

A resposta, portanto, é no sentido de que não se aplica, sob pena de olvidar a segurança jurídica – que é princípio básico de constituições democráticas, como a Carta de 1988 – e adentrar o campo da retroatividade, grassando a insegurança. Então, respondo que não se aplica e peço vênia ao relator e àqueles que o acompanharam.

Quarto questionamento:

4. As disposições de nova Lei Eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?

A resposta é não, não e não – peremptoriamente.

Quinto questionamento:

5. As disposições de nova Lei Eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos e inelegibilidade antes do trânsito em julgado da decisão?

O Supremo já se pronunciou a respeito. Não sei se está disposto, sem a modificação da Carta da República, a involuir – segundo a minha óptica, para alguns, a evoluir –, visando a atender aos reclamos da sociedade. Então, aqui, Senhor Presidente, afirmo que não há campo constitucional à aplicação retroativa.

Sexto questionamento:

6. Supondo-se que entre em vigor nova Lei Eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicados aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos, ou a punição estabelecida na lei nova?

Se o processo foi iniciado, o foi segundo certa legislação aplicável à espécie, ao caso concreto. Este é mais um questionamento que peço para responder entendendo que Lei Eleitoral nova, ou lei gênero, é editada para vigorar de forma sempre prospectiva e jamais retroativa.

Senhor Presidente, é como voto na espécie, concluindo que a questão alusiva a uma disciplina que está, no momento, em discussão precoce, temporã, somente levará à “Babel” e à complicação, considerada a regência, e talvez acabe fulminando a própria lei.

Peço vênia para divergir do relator. E divirjo respondendo aos questionamentos da forma que acabo de exteriorizar.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, a inelegibilidade – o eminente relator destacou – é aferida, no meu entender, no momento do registro da candidatura, e isso ainda não aconteceu. Ou seja, a situação é aferível a cada eleição, de acordo com o a lei em vigor na época do registro. Aqui, se a Lei Complementar nº 135 é anterior ao registro das candidaturas relativas à eleição de 2010, então ela se aplica ao pleito. O escopo da lei foi muito claro no sentido de fazer com que ela de fato vigorasse com efetividade a partir deste ano. E o art. 3º da lei complementar é muito expressivo quando dispõe que se pode adaptar o próprio recurso já interposto à nova lei para fins de defesa, o que é extremamente importante, porque a lei traz a diretriz do legislador de que ela deve ter aplicabilidade – e plena – este ano.

Em relação à terminologia empregada, eu efetivamente não percebi, na alteração que houve, o significado do modo como foi dado, amplamente, mas considerando o próprio propósito da lei, que é muito transparente, parece-me que para vetar a aplicação desta lei agora, no sentido de que as condenações não sejam atingidas – aquelas já havidas, transitadas em julgado, evidentemente, ou aquelas pendentes de decisão posterior a condenação já havida em segundo grau –, teria o dispositivo de ser muito mais claro e ele, efetivamente, não o é.

Não vejo esse sentido que se quis dar e nem a forma adequada. Eu fico com a interpretação de que ela vigora plenamente, inclusive para efeito de condenações passadas. Penso que a aplicação é ampla e efetiva, de modo que, na esteira do que já vínhamos decidindo desde o julgamento da Consulta nº 1120-26.6.00.0000, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, acompanho as bem lançadas razões do voto do eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto do ilustre ministro relator e as considerações feitas por Vossa Excelência, e, da mesma maneira, ponderei, como é do meu dever, as palavras sempre autorizadas do ilustre Ministro Marco Aurélio, e agora, por fim, o voto do ilustre Ministro Aldir Passarinho Junior.

Essa questão foi uma questão sobre a qual eu me detive demoradamente, e como eu pertencço a uma geração comprometida com a dogmática – porque quando eu me formei a dogmática era senhora e rainha de todo pensamento jurídico, e somente os anos me fizeram partir numa direção substancial, aprendendo com a vida e com a administração do Direito que o Direito se dirige e é feito para os homens, e não os homens para os esquemas formais que compõem esse ordenamento jurídico – não deixei de ponderar, principalmente neste caso, sobre qual seria a natureza dessas disposições, o que seria a inelegibilidade.

Isso que se afirmou seguidamente aqui são limites, ela não é sanção, ela não é pena, e isso me conduzia a um momento em que a Ministra Cármen Lúcia lembrou a lição de Pontes de Miranda que fala sobre os planos de existência, validade e eficácia, por ocasião do julgamento da Consulta nº 1120-26.6.00.0000, de minha relatoria.

E realmente quando nós examinamos, pelo menos a meu sentir, essa construção e, sobretudo, até por metodologia, a minha conclusão foi a de que não se colocava nenhum problema de retroatividade. Minha conclusão foi a de que efetivamente se cuidava de aplicação imediata da lei. E como conhecia, e tenho de memória presente trechos daquela época, que nos servem ainda hoje, eu tinha buscado registro de uma lição de Pontes de Miranda, que eu pediria a Vossa Excelência para fazer a leitura.

A ciência do Direito intertemporal tem de partir de pesquisa assaz delicada: a da linha que divide o efeito normal e o efeito anormal da lei nova. É indagação sutil de pontos de tempo. Quer-se saber, no plano do Direito intertemporal, o que é passado e o que é presente. O futuro interessa menos, porque é o campo próprio das leis. Mais uma vez nos vem à mente o dito de Melchior Febo: *Natura legis est decidere casus futuros. As expressões facta praeterita, facta pendentia, facta futura* traduzem os três momentos, mas o cerne da questão está nos *facta pendentia*, porque é aí que se encontram e como que se recobrem as duas legislações, a antiga e a nova. Mais de dois milênios foram gastos em alusões ao passado, e ao que o invade, isto é, ao retroativo, e ao não retroativo, ou só para o futuro. No entanto, não se prestava a devida atenção ao presente, à imediatidade da lei. Muitas vezes, por isso mesmo, se pôs no rol dos efeitos retroativos o que somente constituía efeito presente.

O efeito retroativo, que invade o passado, usurpa o domínio de lei que já incidiu, é efeito de hoje, riscando, cancelando, o efeito pretérito: o hoje contra o ontem, o voltar no tempo, a reversão na dimensão fisicamente irreversível. É preciso que algo que foi deixe de ser no próprio passado; portanto, que deixe de ter sido. O efeito hodierno, normal, é o hoje circunscrito ao hoje. Nada se risca, nada se apaga, nada se cancela do passado. O que foi continua a ser tido como tendo sido. Só se cogita do presente e da sua lei.

A lição, a meu sentir, que nos reina à formação do meu convencimento, foi exatamente a partir da determinação da natureza da inelegibilidade. E trabalhando com simplicidade, incidência e aperfeiçoamento de suporte fático, convenceram-me desde a formulação do primeiro voto que a questão que se colocava não era de retroatividade, mas de aplicação imediata da lei.

Por isso, eu mui respeitosa e com respeito peço vênia àqueles dos quais estou divergindo, mas eu acompanho o eminente relator para afirmar positivamente as respostas tais quais o relator afirmou e a última que Vossa Excelência julgou prejudicada.

É como voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Presidente, eu, como todos, ouvi atentamente os votos e tenho algumas considerações a fazer, de certa maneira, divergentes do que tem sido dito.

Inicialmente, sobre a caracterização da inelegibilidade, penso que ela pode ou não ser pena. Por exemplo, quando a lei diz que o irmão de um mandatário qualquer do povo não pode concorrer, evidentemente que isso não é pena – ele não está sendo punido por ser irmão de ocupante de mandato eletivo –; quando a lei diz que aquele que teve contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas não

pode concorrer também não é pena: é o estabelecimento de uma condição de elegibilidade cuja ausência enseja uma causa de inelegibilidade, que não é pena.

Senhor Presidente, eu não tenho como dizer que aquele que responde uma ação por abuso de poder econômico, e é condenado, segundo o texto da lei – da atual e da passada, o texto é o mesmo – a ele é cominada a “sanção de inelegibilidade”. É o texto da Lei Complementar nº 64 desde 1990, art. 22, inciso XIV, assim como no inciso XIV atual, o qual peço licença para fazer a leitura:

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

Então penso, Senhor Presidente, que não se pode simplesmente dizer que inelegibilidade não é pena. Penso que há casos em que ela é pena e em outros, não.

Quem responde pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e é condenado, agora ficará inelegível por oito anos; a pessoa estará sendo apenada com a inelegibilidade por oito anos. Aquele que responde pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 e for condenado também vai ter a inelegibilidade como pena. O mesmo se diga das condutas vedadas.

Então eu dividiria essas questões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Para Vossa Excelência, seria uma consequência do fato, não apenas sob o ângulo do Direito criminal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não sob o ângulo do Direito criminal, mas é pena. Tanto que a lei fala “sanção de inelegibilidade”. Então há casos em que é e há casos em que não é.

Na lei atual, há diversos casos em que realmente não é pena. Quando, por exemplo – é uma questão tormentosa, mas, parece-me que nesse caso não se configura a inelegibilidade como pena –, se considera uma condenação criminal por órgão colegiado como causa de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Desincompatibilização não ocorrida.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Isso não é pena. Considera-se aquela condenação como uma causa de inelegibilidade, mas a inelegibilidade, no caso, não

é pena. Mas, quando, por exemplo, o art. 1º, inciso I, letra *d* da Lei Complementar nº 64, de 1990, alterada pela Lei Complementar nº 135, de 2010, diz:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

Aqui não há dúvida nenhuma de que a inelegibilidade é pena. E aqui, presidente, eu chamo atenção à letra *p*:

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

Para mim, isso é evidente que é pena. Não tenho a menor dúvida.

Então, Senhor Presidente, eu faria uma divisão inicial. Quando a inelegibilidade for pena – e aí, a meu ver, será pena toda vez que for apurada essa inelegibilidade num processo que visa a verificar se houve uma infração eleitoral que resulta nessa inelegibilidade – nesse caso, nesse processo, se julgado procedente, é aplicada uma pena, que é a pena de inelegibilidade, além da pena de cassação do registro.

Penso que esses casos, não digo todos – não estou aqui dizendo que a condenação criminal se incluiria nesse rol, acredito que não –, não seriam casos de inelegibilidade como pena, mas aqueles em que a inelegibilidade é cominada em razão da apuração de um processo para verificar se houve violação à Lei Eleitoral, trata-se de pena, tais como os arts. 30-A, 41-A, 73 e os casos de abuso de poder.

Por ter natureza de pena, Senhor Presidente, não se pode aplicar a lei em se tratando de questões já transitadas em julgado. E aqui eu peço vênia para ser mais enfático, porque me parece de uma gravidade enorme a seguinte situação: uma representação por abuso de poder econômico ser julgada de acordo com a lei vigente à época da prática do fato, ocorrer o trânsito em julgado da respectiva decisão e estar sendo aplicada a pena prevista. A lei diz que está inelegível por três anos, a contar da eleição, na forma do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990:

XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos

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

Aplica-se sanção de três anos, em decisão transitada em julgado. A lei vai mudar a pena que foi fixada neste processo? Agora a lei diz que são oito anos...

Isso é pior do que realizar um novo julgamento. A coisa julgada impede um novo julgamento, mas, nesse caso, seria até melhor, se é que assim se pode falar, a realização de novo julgamento, porque ao menos haveria contraditório. Aqui não. Na prática, simplesmente se vai ignorar a coisa julgada e se enviar, talvez, uma correspondência para o interessado, informando que a pena dele foi estendida para oito anos.

Com a devida vênia, penso que nas situações em que houve uma apuração de infração eleitoral e foi aplicada pena de inelegibilidade não se pode dizer que vai ser aplicado o novo texto da lei a situações com trânsito em julgado. Eu fico, realmente, muito impressionado com essa interpretação.

Como já disse, entendo que existem situações em que a inelegibilidade não é pena. Eu citaria como exemplo da própria lei a alínea e, inciso I, art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990:

168

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes,

I – contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

II – contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

III – contra o meio ambiente e a saúde pública;

IV – eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

V – de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

VI – de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

VII – de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

VIII – de redução à condição análoga à de escravo;

IX – contra a vida e a dignidade sexual; e

X – praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Nessas hipóteses não se trata de pena. Trata-se realmente de uma consequência da condenação, embora vá dar no mesmo resultado, mas não se trata de pena.

Senhor Presidente, faço um comentário lateral. Essa lei é bem forte, ela diz que aqueles que forem excluídos da profissão pelo órgão profissional por falta ético-disciplinar ficam oito anos inelegíveis. A título de exemplo, se o Crea expulsar um engenheiro por infração ética e cancelar o seu registro, ele fica inelegível por oito anos. Não é pena, embora para mim pareça ser uma restrição bem grave, uma consequência da expulsão na área profissional.

Assim, a todas essas questões eu responderia em termos, à exceção da primeira, que diz respeito apenas à aplicação do art. 16, na qual peço vênias para ressaltar meu ponto de vista novamente –, porque esse artigo incide no caso e por isso não poderia haver a aplicação da lei e porque na consulta principal sobre o tema eu votei no sentido de responder que a lei teria aplicação imediata em virtude da aplicação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal –, e da quinta questão, a que respondo afirmativamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Em termos quer dizer que depende?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Exatamente. Depende da situação. Se for a inelegibilidade-pena, não poderá ser aplicada; se for a inelegibilidade “não pena”, poderá ser aplicada.

Em relação à segunda, à terceira, à quarta e à sexta questões, não se aplica quando houver decisão transitada em julgado, com base na legislação anterior, e também não se aplica em relação aos processos pendentes no momento da entrada em vigor da lei. Porque a meu ver é também um princípio básico. Se o cidadão está respondendo a um processo por fato praticado na vigência de uma lei não se pode, no curso do processo, mudar a lei e dizer que agora as consequências são outras, que a lei é outra – isso não é possível.

Então, na segunda, terceira, quarta e sexta questões eu entendo que quando se trata de inelegibilidade decorrente de sentença de procedência em processos em que apurados ilícitos eleitorais, como, por exemplo, os arts. 30-A, 41-A, abuso de poder econômico e político, uso indevido dos meios de comunicação e 73 da Lei nº 9.504/1997, em todos esses casos não se aplica a lei a fatos anteriores à sua vigência; quando houver coisa julgada em processo em que apuradas as mesmas infrações com base na lei vigente, bem como também não se aplica aos processos pendentes. Nos demais casos seria aplicada a lei complementar.

A quinta questão, quanto às disposições de nova Lei Eleitoral poderem ou não estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos antes do trânsito em julgado, na verdade a expressão não está bem exata, porque não acredito que seja perda dos direitos políticos, mas, de qualquer maneira, à pergunta em si eu respondo afirmativamente: a lei pode dizer que se executa, mas saber se será para fatos passados é outra coisa.

A pergunta, tal como formulada, é apenas se a lei pode estabelecer a execução da pena antes do trânsito em julgado, e acredito que possa.

Então, respondo afirmativamente à primeira questão, com ressalva; à segunda, à terceira, à quinta e à sexta questões respondo afirmativamente, em termos; e à quinta questão respondo afirmativamente, com a vênia dos que votaram de forma diferente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência permite-me um aparte? No tocante à perda dos direitos políticos, creio que, considerado o instituto, a Constituição é exaustiva. Ela apenas prevê a perda dos direitos políticos enquanto houver a eficácia da execução da decisão condenatória.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Parece que o vocábulo não foi bem usado. O consulente utilizou a expressão perda de direitos políticos, mas é inelegibilidade. E ele colocou entre parênteses.

A pergunta é se pode haver a execução da pena de inelegibilidade antes do trânsito em julgado. A resposta é sim.

Minha divergência, basicamente, é em relação aos feitos eleitorais, ou seja, aqueles que apuram infrações eleitorais que cominam sanção de inelegibilidade – nesses feitos, havendo coisa julgada, mesmo nos processos pendentes, não pode ser aplicada a nova lei.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): De início, assento que os argumentos lançados pelos eminentes ministros que me precederam, a meu ver, esgotaram o assunto. Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio e também em parte ao Ministro Marcelo Ribeiro para acompanhar *in totum* o relator em suas conclusões.

Senhores Ministros, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Ilderlei Cordeiro (PPS/AC). Passo a examinar cada uma das questões.

I – Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?

No tocante à primeira indagação, anoto que o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento da Consulta nº 1.120-26/DF, assentou que não se aplica o art. 16 da Constituição Federal na hipótese em que lei complementar cria novas causas de inelegibilidade. Respondo, assim, *afirmativamente* a essa questão.

II – Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?

Respondo, também, *afirmativamente*, a essa questão, pelos mesmos fundamentos.

III – Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?

IV – As disposições de nova Lei Eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?

Preliminarmente, considero que são indissociáveis as questões formuladas nos itens III e IV, motivo por que respondo-as conjuntamente.

A questão central remanescente formulada nesta consulta é saber se a Lei Complementar n° 135, de 4 de junho de 2010, a qual estabelece casos de inelegibilidade, prazo de sua cessação e determina outras providências, aplica-se aos candidatos que, antes da vigência do referido diploma legal, foram condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado.

A aprovação do projeto pelo Senado suscitou certa perplexidade por conta de uma emenda de redação proposta pelo Senador Francisco Dornelles (PP/RJ), acatada pelo relator, Senador Demóstenes Torres (DEM/GO), que alterou os tempos verbais em cinco situações. Em todos os casos, substituiu-se a expressão “tenham sido condenados” por “que forem condenados”, nas alíneas *e, h, j, l e n* do art. 1° da LC n° 64/1990.

Para descobrir o sentido e o alcance dessa emenda de redação é preciso fazer uma reflexão sobre a técnica hermenêutica, pois não existe norma em si mesma considerada, senão aquela que é interpretada pelo aplicador do Direito.

O primeiro método de interpretação para compreender-se o significado de uma norma jurídica é o *gramatical* ou *filológico*. Nessa perspectiva, ao examinar a questão sob exame, Carlos Vogt, eminente professor titular de linguística, área de semântica, da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), concluiu o seguinte:

“[...] ‘os que forem condenados’ é um enunciado de compreensão e não de extensão. Define, pelo predicado que enuncia, o universo compreensivo dos que nele se incluem pela qualidade de ‘ser condenado’, de maneira conceitual e, nesse sentido, intemporal.

Não é um enunciado descritivo, isto é, não inclui por enumeração, no conjunto dos ‘condenados’, os indivíduos que a ele pertencem, mas sim o faz por atribuição da qualidade enunciada no predicado ‘ser condenado’.

Daí a forma condicional de sua enunciação: em sendo condenado, a qualquer tempo, seja ontem, hoje, ou amanhã, o indivíduo pertence, por compreensão atributiva ao conjunto dos que são definidos pelo enunciado 'os que forem condenados' e, portanto, compreendidos pela abrangência da lei".¹

Já para o filólogo Evanildo Bechara, membro da Academia Brasileira de Brasileira de Letras (ABL), enquanto a expressão "tenham sido" é mais clara e aponta para uma só categoria, qual seja, a daqueles que já foram condenados no passado, a expressão "os que forem condenados" dá margem a duas interpretações:

"Uma dessas interpretações abrange só os que vierem a ser condenados. A outra, porém, abrange todos aqueles na condição de condenados, o que, portanto, inclui os que já tiverem condenações. Do meu ponto de vista, essa segunda interpretação é a mais próxima do espírito inicial do projeto pensado na sociedade. E eu escolho o que está mais próximo do espírito do projeto".²

Entretanto, ainda que, segundo esse método, possam surgir duas interpretações, como lembra Karl Larenz, na esteira de outros doutrinadores, a interpretação literal dos textos legais constitui apenas a primeira etapa do processo hermenêutico.³

Vicente Ráo, por sua vez, discorrendo a respeito das técnicas de interpretação, aponta para os riscos decorrentes do apego ao sentido literal dos textos, com o abandono dos demais processos hermenêuticos, recordando uma velha regra do Direito luso-brasileiro segundo a qual "deve-se evitar a supersticiosa observância da lei que, olhando só a letra dela, destrói a sua intenção".⁴

Ao ponderar acerca dos problemas da exegese literal, Carlos Maximiliano, por seu turno, ensina que, na hipótese de "antinomia entre os dois significados, prefira-se o adotado geralmente pelo mesmo autor, ou legislador, conforme as interferências deduzíveis do contexto".⁵ E acrescenta o referido jurista:

"Resulta imperfeita a obra legislativa; porque as câmaras funcionam com intermitência, deliberam às pressas, e não atendem somente aos ditames da sabedoria [...]. Daí resultam deslizes que se não corrigem, nem descobrem sequer, mediante o emprego do elemento gramatical: imprecisão dos termos, mau emprego dos tempos dos verbos [...]" (grifei).⁶

¹Resposta a consulta formulada por este presidente, encaminhada por e-mail.

²Cf. O Globo. *Ficha Limpa: efeitos da mudança no tempo verbal do texto da lei dividem especialistas*, de 24.5.2010.

³LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

⁴Assentos n^{os} 345, de 17 de agosto de 1811, e 358, de 10 de junho de 1817, adotados pelo art. 62, § 3^o, da Consolidação de Carlos Carvalho. Vicente Ráo. *O Direito e a vida dos Direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 486.

⁵MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 90.

⁶*Idem. Ibidem.* p. 97.

Não obstante essa assertiva, conforme esclareceu o relator do projeto de lei, Senador Demóstenes Torres, em interpretação autêntica, o Senado introduziu no texto apenas uma emenda de redação, com o objetivo de uniformizar e harmonizar os tempos verbais utilizados nos vários dispositivos do projeto.⁷ Nessa linha, assentou, conforme consta dos anais, o seguinte:

“Pode ser feita uma emenda de redação, para colocar só os que forem. Pode apresentar emenda de redação, que acolho, que isso aí *é bem para a harmonização desse texto*. E nós vamos colocar os que forem. Mas não há defeito nenhum. Isso, em direito, é assim mesmo. Várias leis falam ‘os que forem’ e várias leis falam ‘os que tenham sido’. Agora, na mesma lei, realmente é complicado” (grifei).⁸

Assim, por se tratar de mera emenda de redação, forçoso é concluir que o texto não sofreu nenhuma modificação em seu sentido e alcance que justificasse devolução à Câmara dos Deputados.

Dalmo de Abreu Dallari, reforçando tal entendimento, relembra que alguns exemplos, calcados na legislação brasileira, deixam evidente que a flexão verbal “forem” tem sido frequentemente utilizada na linguagem jurídica para designar uma condição e não um lugar no tempo:

“[...] no Código Civil que vigorou desde 1916, no art. 157, ficou estabelecida a possibilidade de separação de um casal por mútuo consentimento ‘se forem casados por mais de um ano’. E jamais se disse que isso valia apenas para os casamentos futuros.

Mais tarde, quando se introduziu o divórcio no sistema jurídico brasileiro, a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, dispôs que poderia ser dada a separação judicial dos cônjuges ‘se forem casados há mais de dois anos’. E pelo art. 49, § 6º, estabeleceu-se que o divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença. E jamais se disse que essas disposições valiam apenas para os casamentos realizados depois da vigência dessa lei ou para os que adquirissem a nacionalidade brasileira depois da nova lei.

As expressões ‘forem casados’ e ‘forem brasileiros’ designavam, precisamente, uma condição ou qualidade, nada tendo a ver com acontecimentos futuros. Acrescente-se, ainda, que o novo Código Civil brasileiro, de 2002, estipula, no art. 1.642, inciso VI, que tanto o marido quanto a mulher podem ‘praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente’. E ninguém, razoavelmente esclarecido, dirá que só estão proibidas as vedações estabelecidas por lei posterior

⁷Cf. Art. 118, § 8º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “Denomina-se *emenda de redação* a modificativa que visa a sanar vício de linguagem, incorreção de técnica legislativa ou lapso manifesto” (grifei).

⁸Ata da 21ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da 4ª Sessão Legislativa Ordinária, da 53ª Legislatura realizada no dia 19 de maio de 2010.

a 2002. Quando a lei diz 'forem vedados' refere-se a estarem vedados, podendo a vedação estar prevista numa lei muito antiga"⁹

Desse modo, concluo que a expressão "os que forem condenados" não exclui do alcance da LC nº 135/2010 os candidatos já condenados, pois Lei Eleitoral nova que altere as causas de inelegibilidade – ampliando ou não seu gravame – aplica-se imediatamente.

Não se trata, pois, a meu ver, de hipótese de retroatividade. Por isso é que, por ocasião do registro, considerada a lei vigente naquele momento, são aferidas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. São, portanto, levados em linha de conta, no momento oportuno, fato, ato ou decisão que acarretem a impossibilidade de o candidato obter o registro.

Não se pode perder de vista, ademais, que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, as normas que alteram ou impõem inelegibilidades não têm caráter penal, como também não configuram sanção. Constituem regras de proteção à coletividade, que estabelecem preceitos mínimos para o registro de candidaturas, tendo em mira a preservação dos valores republicanos.

A jurisprudência do STF e do TSE, formada a partir do advento da Lei Complementar nº 64/1990, firmou-se nessa direção.

No julgamento do Recurso nº 8.818/SE, rel. Min. Octávio Gallotti, de 14.8.1990, assentou-se que o art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990 "não é restrito ao que lhe houvesse sido emprestado pela expressão 'vierem a ser condenado', mas efetivamente abrange quantos o hajam sido ou venham ainda a sê-lo". Afirmou, na ocasião, o relator não haver aplicação retroativa de norma penal, "mas incapacidade para eleição futura, como efeito continuado a sanção criminal pretérita".

Em hipótese semelhante, que também cuidava do art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, o Min. Carlos Velloso no Recurso nº 10.127/PR, de 24.9.1992, afirmou ser "impossível se falar em direito adquirido, face à ausência de elementos constitutivos de sua formação [...] O que se verifica no caso sob exame é o efeito dinâmico de uma situação, alcançado pela norma superveniente de Direito Público".

Ainda com relação ao mesmo dispositivo, o Min. Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso nº 10.138/SP, de 17.9.1992, e do Recurso nº 9.797/PR, de 19.9.1992, partindo do pressuposto de que a inelegibilidade não é pena, afirma: "aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência".

⁹DALLARI, Dalmo de Abreu. *A gramática da ficha suja*. Observatório da Imprensa, Caderno da Cidadania, de 16.6.2010. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=594CID012>>.

No mesmo sentido, no Recurso nº 9.052/RS, rel. Min. Pedro Acioli (*DJU* de 30.8.1990), entendeu-se que o art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 incidia sobre aqueles que tinham suas contas rejeitadas mesmo antes da vigência da lei.

Confirmando que o art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 aplicava-se àqueles que tinham contas rejeitadas antes do advento da LC nº 64/1990, o Supremo Tribunal Federal, no MS nº 22.087, rel. Min. Carlos Velloso, de 10.5.1996, assentou que as inelegibilidades não constituem pena, sendo possível a “aplicação da LC nº 64/1990 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência”.

Na verdade, o próprio legislador complementar, vislumbrando a possibilidade de a lei alcançar situações jurídicas anteriores à publicação do novo diploma, previu que “os recursos interpostos antes da vigência desta lei complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o *caput* do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta lei complementar” (art. 3º da Lei Complementar nº 135/2010).

Vê-se, destarte, que as causas de inelegibilidade, enquanto normas de ordem pública, aplicam-se a todos indistintamente, contemplando, inclusive, situações jurídicas anteriores à publicação da Lei Complementar nº 135/2010. Caberá à Justiça Eleitoral verificar – no momento de pedido de registro de candidatura – se determinada causa de inelegibilidade em abstrato prevista na legislação incide ou não em uma situação concreta.

Penso ser necessário diferenciar, contudo, as hipóteses em que a inelegibilidade foi imposta, por exemplo, a partir da análise de um caso concreto, nos autos de investigação judicial eleitoral (AIJE), com base no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990.

Tal entendimento arrima-se no fato de que o abuso de poder político ou econômico previsto no art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/1990 constitui causa de pedir da ação de investigação judicial eleitoral (art. 19 e 22 da LC nº 64/1990). Trata-se da única hipótese em que a Justiça Eleitoral declara a inelegibilidade em procedimento específico, com decisão judicial acobertada pelo trânsito em julgado.

Nos casos em que a inelegibilidade foi declarada em ação de investigação judicial (art. 1º, I, *d*, e arts. 19 e 22 da LC nº 64/1990), com decisão transitada em julgado, a meu ver, não incidem as alterações da LC nº 135/2010. Essa conclusão alcança, especialmente, as situações em que os tribunais decidiram pela perda do interesse recursal nos casos em, que decorridos mais de três anos das eleições, tendo em vista a antiga redação do art. 1º, I, *d*, e arts. 15 e 22, incisos XV e XIV da Lei nº 64/1990.

Tais situações, parece-me evidente, diferenciam-se daquelas em que a inelegibilidade é cominada em razão de um fato, ato ou pena autônoma, cuja aferição é realizada no momento do requerimento do registro de candidatura.

Respondo, assim, *afirmativamente* às III e IV questões, excepcionando os casos em que inelegibilidade foi declarada em ação de investigação judicial (art. 1º, I, *d*, e arts. 19 e 22 da LC nº 64/1990), com decisão transitada em julgado.

V – *As disposições de nova Lei Eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 144/DF, Rel. Min. Celso de Mello, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), assentou a impossibilidade constitucional de definir-se, como causa de inelegibilidade, a mera instauração, contra o candidato, de procedimentos judiciais quando não ocorrente condenação transitada em julgado.

Naquela quadra, ressaltai que estávamos diante de uma verdadeira norma em branco

“que permitiria aos juízes eleitorais determinarem a inelegibilidade de certo candidato com base em uma avaliação eminentemente subjetiva daquilo que a Constituição denomina de ‘vida pregressa’, a fim de proteger, segundo o alvedrio de cada julgador, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato”.

Entretanto, consignei em meu voto que, “enquanto outro critério não for escolhido pelos membros do Congresso Nacional”, é melhor que prevaleça “aquele estabelecido pela lei complementar vigente”.

176

É dizer, em nenhum momento exclui a possibilidade de o legislador complementar, mediante critérios objetivos que visem a proteger a probidade administrativa e a moralidade eleitoral, criar nova causa de inelegibilidade, tendo em conta aquilo que a Constituição denominou “vida pregressa do candidato”, nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição.

Entendo, desse modo, que a Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, a qual estabelece casos de inelegibilidade, prazos de sua cessação e determina outras providências, buscou, repito, homenagear valores constitucionais que servem de arrimo ao próprio regime republicano integrando e complementando o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Maior.

Respondo, assim, *afirmativamente* a essa questão.

VI – *Supondo-se que entre em vigor nova Lei Eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicados aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na nova lei.*

Entendo que essa última pergunta está *prejudicada* pelas respostas conferidas às indagações III e IV.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Em meu voto, digo que se faz necessário diferenciar, contudo, quando se trata de inelegibilidade, porque a nova lei, sabemos todos, alterou o prazo de inelegibilidade de três para oito anos.

Então, assento que é necessário diferenciar as hipóteses em que a inelegibilidade foi imposta a partir da análise de um caso concreto nos autos de investigação judicial eleitoral, com base no art. 1º, inciso I, *d*, da Lei Complementar nº 64/1990.

Então, em síntese, acompanho praticamente na totalidade o voto do relator e daqueles que o seguiram, respondendo positivamente às questões de número 3 e 4, excepcionando os casos em que a inelegibilidade for declarada em sede de ação de investigação judicial eleitoral (arts. 1º, inciso I, *d*, e 19, e 22 da LC nº 64/1990), com decisão transitada em julgado. Não me parece que, nesse caso, a própria Justiça Eleitoral, em decisão que toma em processo próprio, específico, transitada em julgado, possa uma lei superveniente aumentar o prazo de inelegibilidade.

Esta é a única ressalva que faço.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, tomo algum cuidado com relação a que se referiu Vossa Excelência, de que a inserção de trânsito em julgado, a meu sentir, numa primeira leitura, se coloca fora da consulta.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência faz uma ponderação realmente muito importante, e minha primeira intenção era ressaltar meu ponto de vista no que tange à análise de casos concretos. Mas como o Ministro Marcelo Ribeiro, de forma muito competente, como sempre o faz, levantou uma série de questões, eu quis, de certa maneira, assentar meu ponto de vista, que seria relevante na análise do caso concreto.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, com a devida vênia, eu considero que não está fora da consulta. Veja a pergunta: “Lei Eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade, o período de duração da perda de direitos políticos aplica-se aos processos em tramitação?” Eu respondo que se aplica se não for processo eleitoral em que se vise a aplicar a pena de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Minha preocupação é especificamente no tocante à quarta questão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu estou explicando como vejo a questão. Quando se pergunta se é possível aplicar a lei, eu digo que sim, em determinada situação. Do contrário, não. Se responder não, eu estarei negando a aplicação da lei para a hipótese em que considero ser aplicável. Se eu responder sim, estarei dizendo que é aplicável a hipóteses nas quais considero não serem. Portanto, eu tenho de distinguir.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): É que a quarta questão é taxativa nesse sentido. Por isso respondi que não se aplica nos casos em que a Justiça Eleitoral, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, tendo em conta um caso concreto, aplicou a pena de inelegibilidade por determinado período, e essa decisão transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se formos ao rol das garantias constitucionais, mais precisamente ao inciso XXXVI do art. 5º, veremos que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. E a própria Constituição, nessa homenagem que está na lista das garantias constitucionais à coisa julgada, abre exceção: a rescisória.

No caso, parece que se tem uma lei com eficácia superior, porque não haveria julgamento, a rescisória!

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Eu gostaria de esclarecer que quando respondi a essa pergunta eu imaginava que a questão era se a disposição da nova lei poderia retroagir para agravar a situação, e decidi que não há retroação porque a causa de inelegibilidade deve ser verificada por ocasião do registro.

Mas podem surgir particularidades em algum caso concreto que mereçam atenção maior do Tribunal. A quarta questão, contudo, não se refere a trânsito em julgado. E outro ponto, por que esse prazo de três anos passou para oito anos? Exatamente porque não temos conhecimento de que alguma pena de três anos tenha sido efetivamente aplicada em caso concreto. Por quê? Porque as eleições, em regra, acontecem de quatro em quatro anos. Depois, não há trânsito em julgado dessa pena de três anos que possa ser aplicada de imediato. Logo, o que nós temos, no mais das vezes, é que, como Vossa Excelência ponderou, às vezes nem a ação de investigação judicial eleitoral é julgada por conta de ter decorrido o prazo.

Rotineiramente julgamos prejudicada a ação de investigação judicial eleitoral porque decorridos os três anos da última eleição. Se ocorrer algum caso concreto em que esse prazo tenha transcorrido ou que o Tribunal Eleitoral não o tenha examinado porque perdeu o objeto em virtude do decurso do prazo de três anos e essa consequência se estendeu para o período de oito anos, vamos examinar em cada caso concreto. Mas não me parece que a consulta em tese possa merecer o exame do Tribunal sobre essa particularidade, inclusive porque a pergunta não

trata de trânsito em julgado da pena, mas apenas de processo em curso em que essa pena tenha sido aplicada – e nós estabelecemos como premissa que não há retroatividade porque a causa de inelegibilidade deve ser estabelecida de acordo com as condições presentes no momento do registro.

VOTO (RECONSIDERAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Pois bem, como as consultas feitas à Justiça Eleitoral são para esclarecer situações, podem, eventualmente, dizer respeito a um caso concreto, o que poderia levar a certa perplexidade do consulente.

Reformulo meu voto apenas nessa parte para aderir integralmente ao voto do eminente relator, reservando-me o direito de examinar cada caso concreto que vier a este Tribunal, eventualmente, no futuro.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1147-09.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Consulente: Ilderlei Cordeiro.

Usou da palavra, pelo Ministério Público Eleitoral, a Dra. Sandra Verônica Cureau.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por maioria, conheceu da consulta. Vencido o Ministro Marco Aurélio. No mérito, também por maioria, o Tribunal respondeu afirmativamente à primeira, segunda, terceira, quarta e quinta indagações e julgou prejudicada a sexta questão, nos termos do voto do relator. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, integralmente, e o Ministro Marcelo Ribeiro, parcialmente.

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



AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR Nº 1384-43.2010.6.00.0000 BRÁSILIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Google Brasil Internet Ltda.

Advogados: Fernanda de Gouvêa Leão e outros.

Eleições 2010. Propaganda eleitoral antecipada. Internet. Blog. Ação cautelar. Anonimato. Pseudônimo. Suspensão liminar. Provedor. Responsabilidade. Livre manifestação do pensamento.

1. As representações eleitorais que apontem irregularidades na utilização da Internet como meio de divulgação de propaganda eleitoral podem ser propostas: (i) – contra a pessoa diretamente responsável pela divulgação tida como irregular, seja por autoria própria, seja pela seleção prévia do conteúdo divulgado; e (ii) – contra o provedor de conteúdo ou hospedagem quando demonstrado que este, em relação ao material incluído por terceiros, foi previamente notificado da irregularidade apontada ou, por outro meio, é possível verificar o seu prévio conhecimento. (iii) Desta última hipótese, excetua-se o armazenamento da propaganda realizada diretamente por candidatos, partidos e coligações, quando o provedor somente poderá retirar a propaganda após prévia apreciação judicial da irregularidade apontada, sendo ele responsável apenas no caso de descumprimento da decisão judicial.

2. Diante de comprovada irregularidade eleitoral, a Justiça Eleitoral pode, por meio de decisão fundamentada, determinar a suspensão de conteúdo veiculado na Internet, em representação que identifique o responsável pelo conteúdo ou em ação cautelar que busque identificá-lo.

3. A identificação do responsável direto pela divulgação não é elemento essencial para determinar a suspensão e não prejudica: (i) a apuração da responsabilidade para permitir a discussão sobre eventual aplicação de sanção a ser tratada em processo próprio que assegure a defesa; ou (ii) que o próprio responsável venha ao processo e se identifique, pleiteando manter a divulgação.

4. Para suspender a propaganda pela Justiça Eleitoral não é suficiente a alegação de ser o material anônimo. É necessário que dele se extraiam elementos que demonstrem a violação das regras eleitorais ou ofendam direito daqueles que participam do processo eleitoral.

5. Se em determinada página da Internet há uma frase ou um artigo que caracterize propaganda eleitoral irregular, ou mesmo mais de um, todos deverão ser identificados por quem pretende a exclusão do conteúdo, na inicial da ação que pede tal providência, ainda que seja necessário especificar detalhadamente toda a página.

6. A determinação de suspensão deve atingir apenas e tão somente o quanto tido como irregular, resguardando-se, ao máximo possível, o pensamento livremente expressado.

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

Brasília, 29 de junho de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro HENRIQUE NEVES, relator.

Publicado no *DJE* de 17.8.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ajuizou medida cautelar contra a empresa Google Brasil Internet Ltda., afirmando que a ré hospeda o sítio <http://dilma13.blogspot.com>, “no qual não se pode identificar os responsáveis por seu conteúdo” (fl. 2). Sustenta que o referido *blog*, “além de várias matérias enaltecendo a candidatura e a candidata, inclusive, com pedido expresso de ajuda financeira, pretensamente destinada não só as despesas do próprio *blog*, mas, também, à confecção de vários tipos de materiais de campanha eleitoral [...]”, o que representa afronta ao art. 57-A, c.c. art. 36 da Lei nº 9.504/1997, “o que impõe a imediata retirada do ar da referida página para que a disputa eleitoral obedeça aos ditames de equilíbrio entre os candidatos” (fl.3).

A inicial esclarece que, “além da necessidade de retirada do ar do citado sítio da Internet, em razão da violação dos preceitos legais sobre a propaganda eleitoral, os autores de tais práticas devem ser responsabilizados, o que demanda o ajuizamento da presente cautelar para que aqueles possam ser identificados”.

Para demonstrar a plausibilidade do direito necessário para o deferimento da cautelar, o Ministério Público afirma que “a realização de propaganda eleitoral antecipada [...] está caracterizada em diversas mensagens divulgadas no sítio “<http://dilma13.blogspot.com>”, como “*Jingle* quero Dilma bate 23320 acessos”; “Vamos eleger a primeira mulher presidente do Brasil, Dilma Rousseff. É Lula outra vez. Não tem retrocesso”, ou ainda “*O Blog* da Dilma, o maior portal da Dilma Rousseff na Internet, independente e com a cara e a alma da militância petista continuará lutando para que as mudanças promovidas pelo presidente Lula e seu Governo continue nas mãos da nossa companheira Dilma Rousseff. Vamos colocar toda nossa estrutura de editores, colaboradores, articulistas e correspondentes a disposição nessa reta final, rumo a vitória em 3 de outubro” (fl. 5).

O autor reafirma que da análise do sítio na Internet não seria possível identificar os responsáveis por sua divulgação, motivo pelo qual se faz necessária a intervenção da Corte Superior Eleitoral para determinar à requerida que informe quem são os responsáveis pelo conteúdo do sítio.

Requeru, ao final, a concessão de medida liminar para determinar “*a imediata retirada do ar do sítio ‘http://dilma13.blogspot.com’ e que seja informado quem são os responsáveis pelo conteúdo publicado na referida página, com vistas ao ajuizamento de representação para aplicação da sanção estabelecida no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997*”.

Em 15 de maio, deferi parcialmente a liminar pleiteada, nos seguintes termos:

Defiro em parte, a liminar pleiteada.

A representada, como reconhece o Ministério Público Eleitoral na inicial, age – no presente caso – como provedora de hospedagem, ou seja, apenas disponibiliza

os meios físicos e eletrônicos para armazenamento das páginas que compõem o referido *blog*.

Assim, a sua responsabilidade por descumprimento da legislação eleitoral, nos termos do art. 57-F da Lei nº 9.504/1997 depende da demonstração do prévio conhecimento, o que, nos termos do § 2º, do art. 24 da Res. nº 23.191, poderá:

[...] sem prejuízo dos demais meios de prova, ser demonstrado por meio de cópia de notificação, diretamente encaminhada e entregue pelo interessado ao provedor de Internet, na qual deverá constar de forma clara e detalhada a propagada por ele considerada irregular.’

Por outro lado, no caso, a ação cautelar ajuizada revela-se preparatória ‘com vistas ao ajuizamento de representação para aplicação da sanção estabelecida no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997’ (fl. 6). Assim sendo, entendo que devem ser incluídos no pólo passivo da cautelar aqueles contra quem a ação principal será proposta. De outro modo, seria admitir a concessão de medida cautelar sem a mínima condição para o exercício, ainda que em momento posterior, do direito de defesa.

Por isso, neste juízo sumário e superficial, entendo que o pedido de suspensão do inteiro conteúdo do sítio apontado na inicial somente é possível a partir do momento em que arrolados os responsáveis pelo conteúdo ou demonstrado o prévio conhecimento do provedor de hospedagem.

Neste ponto, o autor afirma não ser possível, a partir da página divulgada na Internet, saber quem são os responsáveis pelo *site*. Verifico, entretanto, constar à fl. 10, a informação relativa aos editores indicando Daniel Bezerra como criador e editor geral da página, além de diversas pessoas.

Da mesma forma, à fl. 9, consta informação no seguinte sentido:

O *blog* da Dilma foi criado em novembro de 2008 pelo Daniel Bezerra de Oliveira. Com seus vários editores, o *blog* da Dilma é independente. O *blog* Dilma13 é de responsabilidade de seus editores. Não somos pautados pela Ministra Dilma, pelos responsáveis pela pré candidatura da Ministra Dilma. Não temos vínculo financeiro com nenhum partido político, com políticos, e muito menos com o governo Lula. Matérias do *blog* é de responsabilidade exclusiva de seus editores. Não há nenhuma interferência da Ministra Dilma, ou de seus assessores sobre as matérias do *blog*. A Ministra Dilma tem seu *blog* na *web*: [http://www.dilmanaweb.com.br /content/main/](http://www.dilmanaweb.com.br/content/main/) aonde ela divulga o seu trabalho no governo Lula, seus objetivos, planejamentos, suas ideias, seu programa de governo como pré candidata a presidente.

Jussara Seixas

Daniel Bezerra de Oliveira

Em relação ao pedido de ajuda financeira (fl. 08), há a identificação do Sr. Lucas Silva de Oliveira – como titular da conta bancária 40547-7, agência 0675-0, do Banco do Brasil. E, ao final, consta o telefone do Sr. Daniel Bezerra.

Destaco, desde já, que a arrecadação de recursos para utilização em atos de propaganda eleitoral, como anuncia o Ministério Público Eleitoral, é efetivamente preocupante, em especial quando tais recursos fogem da alçada da contabilidade da campanha eleitoral.

Por outro lado, ainda que seja possível identificar, nesta análise rápida, diversas publicações que caracterizam mera reprodução de notícias veiculadas nos principais jornais brasileiros, também é possível notar elementos que, em princípio, demonstrariam a realização de campanha eleitoral antes do período permitido pela legislação. Exemplo claro disto é a divulgação, não apenas como informação, do *jingle* da campanha.

Tais elementos justificam a quebra da relação de confidencialidade que normalmente rege as relações entre os provedores de hospedagem e os seus usuários.

Assim, defiro a cautelar requerida tão somente para que a ré, no prazo de 24 horas contados do recebimento da notificação desta decisão, informe os dados do responsável pelo conteúdo do endereço URL <http://www.dilma13.blogspot.com/>.

Notifique-se, com urgência, a representada, encaminhando-lhe cópia deste despacho e da inicial com os respectivos documentos.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Eleitoral.

Intime-se.

Notificada, a ré manifestou-se à fls. 54/62. Afirmando sua boa-fé e o espírito de cooperação com a Justiça, forneceu os dados de criação da referida página e os dois endereços IP mais recentes utilizados pelo criador do *blog* “para que o representante possa tomar as medidas necessárias a sua identificação junto ao provedor de acesso”.

A ré teceu explicações sobre o serviço que presta por meio do “Blogger”, afirmando que “não exerce controle preventivo ou monitoramento sobre o conteúdo das páginas pessoais criadas pelos usuários”. E, mais adiante, completou declarando ser tecnicamente inviável exercer este controle em razão da grande quantidade de conteúdo que é inserido a todo o instante por terceiros.

A empresa informou também que os autores dos *blogs* têm total ingerência sobre o conteúdo, tanto que é possível a eles determinar quem pode ler e escrever no *blog*; quais postagens podem ser comentadas e quais não podem; e quais postagens podem ser mantidas no *blog* e quais merecem ser apagadas. Indica, também, que no ato de criação de um *blog*, o usuário aceita os “termos de serviços do Blogger” e se submete à “Política de Conteúdo do Blogger”

Sobre a criação e identificação dos usuários, a defesa afirma que:

“Por seguir as mais avançadas normas internacionais em relação aos direitos de privacidade dos usuários da Internet, a Google, Inc., ao disponibilizar o Blogger, possibilita que os autores de *blogs* se identifiquem não por seus próprios nomes, mas sim por pseudônimos.

Mas a Google Inc. não o faz de forma alguma para 'ocultar' e 'dificultar' a identificação do criador do diário virtual; apenas o faz porque assim permite a legislação internacional e a jurisdição às quais está sujeita, por operar os serviços a partir de seus servidores nos EUA.

Tanto assim que consta expressamente dos Termos de Serviço do Blogger que o autor concorda expressamente que a Google Inc. poderá acessar ou divulgar as informações pessoais do usuário, se houver utilização indevida, assim considerada por ordem judicial ou requerimento governamental, uma vez a ela dirigidos."

Ao final, sustenta que "a Lei nº 12.034/2009 foi clara ao alterar parcialmente a Lei nº 9.504/1997, inserindo entre outros dispositivos, o atual art. 57-F da Lei das Eleições que impõe que determinado conteúdo tido como impróprio seja analisado pelo Poder Judiciário, justamente para evitar que seja indiscriminadamente removida, tendo em vista que somente o Poder Judiciário poderá fazer a necessária ponderação de valores envolvidos, notadamente quando se está diante de conteúdo de natureza eleitoral. Somente depois de feita tal análise, caso a caso, é que as páginas poderão ser removidas por meio de ordem judicial específica para tanto."

Encaminhados os autos ao Ministério Público Eleitoral, o *Parquet* interpôs agravo regimental contra a decisão de fls. 41/45 sustentando a necessidade da medida liminar para determinar a suspensão da página.

No recurso, afirma que "o objetivo principal da presente ação cautelar é a cessação da propaganda eleitoral extemporânea, em desacordo com o que previsto no art. 57-A, da Lei nº 9.504/1997, e não 'o ajuizamento de representação para aplicação da sanção estabelecida no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997' (fl. 43). Este último é, com efeito, um dos objetivos secundários da medida liminar pleiteada. No entanto, com o indeferimento da liminar neste ponto, a irregularidade consistente na divulgação de propaganda eleitoral em desacordo com o que prevê o art. 57-A da Lei das Eleições foi mantida. Portanto a decisão agravada deve ser revista".

Em seguida, o agravante destaca as novas regras introduzidas nos arts. 57-A a 57-I da Lei nº 9.504/1997 e afirma que a própria decisão agravada reconheceu a existência de "elementos contundentes da prática de propaganda eleitoral extemporânea" e que "basta, aliás, acessar a página [...] para verificar que o *blog* continua a veicular, diariamente, propaganda da candidata Dilma Rousseff – veja-se, especialmente, os comentários feitos às 'notícias' divulgadas no *blog* –, bem como propaganda negativa do candidato opositor José Serra. No entanto, a liminar foi indeferida nesta parte. Dessa forma, a manutenção de divulgação do sítio em comento se mostra em total contradição com os preceitos estabelecidos na Lei das Eleições, no que tange à propaganda eleitoral na Internet."

O agravante encerra sua irrisignação dizendo que a manutenção da página implicaria em desequilibrar a disputa entre os candidatos à presidência da República e, por isso, requer seja a decisão reconsiderada ou submetida ao colegiado para que se determine a suspensão da veiculação da referida página.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhor Presidente, mantenho o indeferimento do pedido de suspensão do inteiro teor do sítio mantido pela ré.

Antes de expor as razões do meu voto, peço vênua aos eminentes ministros para destacar que as questões que apresentarei são substancialmente novas. Em pleitos anteriores, a propaganda eleitoral na Internet era, quando muito, permitida apenas em página mantida por candidato, coligação ou partido político.

Agora, com a edição da Lei nº 12.034, de 2009, foram introduzidos nove artigos específicos sobre a propaganda eleitoral na Internet.

As novas regras têm proporcionado o ajuizamento de algumas representações por parte do Ministério Público, e, por certo, poderão gerar um grande número de feitos judiciais durante as campanhas eleitorais.

Assim, ainda que o agravo cuide apenas da análise de uma medida liminar, a decisão que vier a ser tomada por este Plenário servirá como linha de orientação para os interessados e para a atuação dos juizes eleitorais, em especial os que cuidam da propaganda. Por isto, antecipadamente, peço vênua ao colegiado pela forma detalhada com que tratarei a matéria.

185

I – Provedores que operam na Internet

O primeiro ponto tratado na decisão agravada diz respeito à qualificação da ré. Na inicial, foi destacado que ela age como provedora de hospedagem.

A definição de provedor, no âmbito da rede mundial de computadores, permite diversos significados de acordo com o adjetivo utilizado.

Por exemplo:

– *Provedor de acesso* é a instituição responsável pela conectividade entre o usuário e a Internet, em muitos casos, as companhias telefônicas que fornecem o meio físico de ligação;

– *Provedores de serviços* são aqueles que, sejam ou não também provedores de acesso, fornecem ao usuário uma série de serviços e ferramentas. Dentre esses, os *Provedores de hospedagem* fornecem aos usuários, apenas, os meios (programas de *software* + bancos de dados) para manutenção de determinados arquivos ou páginas na Rede.

A diferença entre *provedores de informação* e *provedores de conteúdo* é explicada por Marcel Leonardi:

“O provedor de informação é toda pessoa natural ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas através da Internet. É o efetivo autor da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo.

O provedor de conteúdo é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando para armazená-las servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem.

Dessa forma, o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não o autor daquilo que disponibiliza”. (*Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 30.)

Essa diferença é fundamental no âmbito da legislação eleitoral. O novo art. 57-F dispõe que as penalidades somente se aplicam “ao provedor de conteúdo e de serviços multimídia que hospeda a divulgação da propaganda eleitoral de candidato, de partido ou de coligação [...] se, no prazo determinado pela Justiça Eleitoral, contado a partir da notificação de decisão sobre a existência de propaganda irregular, não tomar providências para a cessação dessa divulgação”.

186

Entendo que a cabeça do art. 57-F cuida apenas dos provedores de conteúdo e de serviços que hospedam propaganda eleitoral *de candidato, de partido ou de coligação*. Todas as demais hipóteses, ou seja, aquelas que não cuidam especificadamente do fornecimento de meios de armazenagem *para candidato, partido ou coligação*, mas, por exemplo, tratam de manutenção de conteúdo próprio ou de particulares, são regidas pelo disposto no parágrafo único do dispositivo:

O provedor de conteúdo ou de serviços multimídia só será considerado responsável pela divulgação da propaganda se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento.

Como anotado acima, o provedor de conteúdo (quem disponibiliza a informação) pode ou não ser o próprio provedor de informação (o autor da informação).

Quando o provedor de conteúdo é o autor do material divulgado não há necessidade de se questionar o prévio conhecimento; a legitimidade decorre da própria imputação da autoria.

Porém, quando o provedor de conteúdo coleta material produzido por terceiros, dando-lhes divulgação, a situação merece uma nova diferenciação:

– Se a coleta é seletiva, ou seja, passa pelo critério de discricionariedade do responsável que opta qual conteúdo será ou não divulgado, a responsabilidade pode ser afirmada a partir do ato volitivo da escolha.

– Se, por outro lado, o provedor de conteúdo disponibiliza, sem nenhuma forma de controle, meios para que terceiros incluam material ou informações em sua página; a sua responsabilidade depende do prévio conhecimento, o qual, nem sempre, é possível de ser presumido, especialmente em sítios de grande acesso que recebem várias inserções diárias.

Regulamentando esta última questão, a Res. nº 23.191 estabeleceu no, § 2º do art. 24, que:

“o prévio conhecimento de que trata o parágrafo anterior poderá, sem prejuízo dos demais meios de prova, ser demonstrado por meio de cópia de notificação, diretamente encaminhada e entregue pelo interessado ao provedor de Internet, na qual deverá constar de forma clara e detalhada a propagada por ele considerada irregular.”

Essa notificação, que pode ser manejada por qualquer pessoa, não impõe, por si, obrigação de agir. A sua função é exclusivamente a de registrar a certeza de que o provedor tem plena ciência da propaganda apontada como irregular que se encontra em sua página.

Ao recebê-la, o responsável pela manutenção ou hospedagem do sítio poderá, em tese, retirar o material apontado como propaganda irregular ou, caso entenda não haver anomalia, poderá optar por mantê-la e defender judicialmente a sua licitude. O que não poderá fazer é afirmar que não sabia da existência da propaganda, ou seja, negar o seu prévio conhecimento.

Em suma, os provedores de conteúdo e de serviços de multimídia sempre responderão diretamente pelo conteúdo que seja de autoria própria. Para que respondam pelas mensagens, material e informações incluídas por terceiros é necessário que se demonstre o prévio conhecimento do responsável e que este, uma vez ciente, optou pela manutenção do material considerado irregular.

Essas regras se aplicam, por exemplo, aos *blogs* e demais instrumentos de divulgação de conteúdo e ideias da rede mundial de computadores. Os detentores dos sítios exercem um controle das informações nele divulgadas sempre que os elementos postados por terceiro possam de alguma forma ferir a legislação, como registra Patricia Peck Pinheiro:

“O *blog* permite ainda a interação com seus leitores, ou seja, é possível uma terceira pessoa deixar uma mensagem para o ‘dono’, autor do *blog* e este, por sua vez, tem a obrigação de promover a sua gestão de forma lícita, ou seja, ao tomar conhecimento de mensagens ofensivas, deve eliminá-las imediatamente sob pena de ser responsabilizado.

[...]

Idêntico cuidado merece ser observado em relação à inserção de textos ou conteúdos de terceiros, uma vez que o proprietário do *blog* ou comunidade é responsável pelo aquilo que é publicado em sua página [...]. A informação deve ser retirada do ar ao menor indício ou notificação de que possa gerar lesão a alguém, ser falsa, ou ser contra os bons costumes, sob pena de ser considerada responsabilidade por omissão". (*Direito Digital*, 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 256/258.)

No mesmo sentido é a lição de Marcel Leonardi:

"O provedor de conteúdo, na maior parte dos casos, exerce controle editorial prévio sobre as informações que divulga, escolhendo o teor do que será apresentado ao usuário antes de permitir o acesso ou disponibilizar essas informações. [...] a existência de controle editorial prévio é fundamental para a delimitação da responsabilidade dessa espécie de provedor" (*Responsabilidade civil na Internet e nos meio de comunicação*, p. 60).

188

Não se trata – é bom frisar – de controle sobre o conteúdo ideológico ou censura estatal. O que ocorre, usualmente, é a atividade particular que, de acordo com as regras preestabelecidas, pode verificar se determinada mensagem ou material apresentado por terceiro vai de encontro às diretrizes de utilização do sítio ou *blog*. Tais diretrizes, quase sempre, se baseiam no respeito à legislação.

Essas diretrizes são normalmente previstas pelos grandes sítios de Internet que, por exemplo, não permitem a postagem de material ligado à exploração de crianças; à incitação ao ódio ou à intolerância; conteúdo grosseiro; violação de direitos autorais; fraude de identidade; atividades ilegais; disseminação de *spams* e *malware*¹.

A exceção prevista na legislação eleitoral diz respeito aos provedores que hospedam a divulgação de propaganda eleitoral *de candidatos, partidos ou coligação* (Lei nº 9.504/1997, art. 57-F, *caput*). Neste caso, considerada a necessidade de se assegurar aos candidatos que sua propaganda não sofra ingerência de terceiros, ainda que o adversário promova notificação prévia prevista na Res. nº 23.191, o conteúdo da propaganda *do candidato, partido ou coligação* somente poderá ser suspenso por decisão judicial.

¹Neste sentido, *v.g.*, confirmam-se, dentre outros, as regras de conteúdo do Google: <http://www.blogger.com/content.g>; da UOL: http://blog.uol.com.br/stc/regras_idx.html; a obrigação de utilizar o portal e os serviços corretamente do Terra: <http://www.terra.com.br/avisolegal/>; as condutas do usuário previstas nas condições gerais de utilização do Blogger da globo.com: <http://blogger.globo.com/termo.jsp#8>; e os termos de uso do Bliq do ig: http://bliq.ig.com.br/wp_termodeuso/.

Assim, em suma, significa dizer que as representações eleitorais que apontem irregularidade na utilização da Internet como meio de divulgação de propaganda eleitoral podem ser propostas:

I – Contra a pessoa diretamente responsável pela divulgação tida como irregular, seja por autoria própria, seja pela seleção prévia do conteúdo divulgado; e,

II – Contra o provedor de conteúdo ou hospedagem quando demonstrado que este, em relação ao material incluído por terceiros, foi previamente notificado da irregularidade apontada ou, por outro meio, é possível verificar o seu prévio conhecimento;

III – Deste último, excetua-se a hipótese de armazenamento de propaganda realizada diretamente pelos candidatos, partidos e coligações, quando a retirada depende de prévia apreciação judicial da irregularidade apontada, sendo o provedor de hospedagem responsável apenas no caso de descumprimento da decisão judicial.

II – As questões do anonimato, pseudônimos e controle judicial

Não se desconhece que a Internet pode ser alimentada a partir de qualquer localidade e em vários países é admitido que a liberdade de expressão ocorra de forma anônima ou mediante o uso de pseudônimos. São exemplos desta possibilidade as decisões de cortes americanas que, ao interpretar a primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos, admitem o anonimato. Dentre várias, cito apenas a proferida pela Suprema Corte Americana no caso *McIntyre v. Ohio Elections Commission* (514 US 334)².

No Brasil, contudo, a Constituição é taxativa: o anonimato é vedado (CF, art. 5º, IV). O art. 57-D da Lei nº 9.504/1997 também é expresso em proibir o anonimato na propaganda eleitoral.

Sobre o anonimato, são precisas as palavras do eminente Ministro Marco Aurélio no voto condutor do julgamento do *HC* nº 84.827, no Supremo Tribunal Federal:

“[...] se, de um lado, há de se ouvir o cidadão, de se preservar a manifestação do pensamento, de outro, a própria Constituição Federal veda o anonimato – inciso IV do art. 5º. Sob o ângulo da inviolabilidade da vida privada, é ainda a Carta da República que assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da inobservância da vedação. É justamente esse contexto que bem diz com a vida em um Estado democrático de direito, com a respeitabilidade própria ao convívio das pessoas em cultura satisfatória que direciona à impossibilidade de se agasalhar o denunciamento irresponsável, maculando-se, sem seriedade

²Íntegra disponível em <http://www.law.cornell.edu/supct/html/93-986.ZO.html>. Acesso em 27.6.2010.

maior, a vida das pessoas. Sim, tudo deve merecer enfoque visando à preservação da dignidade da pessoa humana que, conforme já assinalado, é fundamento da República Federativa do Brasil.

[...]

Claro está, então, que, sob pretextos os mais casuísticos, não se há de acobertar aquele que, valendo-se do anonimato, ofende quem quer que seja, agravando-se mais ainda o pusilânime ato, a abjeta acusação se dirigida a um administrador da coisa pública, cujo prejuízo será maior, ante as peculiaridades do cargo que ocupa, que o expõe a elevada evidência social. Seria usar de dois pesos e duas medidas permitir o gravame e impossibilitar o eventual reparo, com afronta aos princípios consagrados no art. 5º da Constituição Federal, mormente ao inciso X – que assegura a inviolabilidade do direito de imagem – e ao inciso V – concernente ao direito de resposta, proporcional ao agravo, com ambas as normas a alicerçar a indenização por dano material e moral.

Portanto, de forma alguma, convém viabilizar o ensejo de práticas das mais odiosas – o denunciismo inescrupuloso e doidivas que decorrerá necessariamente do fato de o denunciante saber-se protegido pelo sigilo nas acusações que faz sem querer responder pelas consequências quando do controle judicial do ato, enfim, quando da apuração e consagração da verdade dos fatos por si imputados a outrem, muitas vezes por puro ressentimento diante da proeminência do ofendido, inconformismo com o próprio fracasso, ou ainda por outros sentimentos menos nobres e igualmente inconfessáveis”. (DJ de 23.11.2007).

Do último trecho acima transcrito, destaco a importante referência ao controle judicial do ato que é, ao final, o que se está a tratar aqui. Acrescento: controle judicial que é realizado *a posteriori* e, portanto, afasta qualquer alegação de censura prévia.

Em suma, todos são livres para manifestar o seu pensamento, sendo vedado o anonimato. Caso, porém, a manifestação ofenda o direito de terceiro ou afronte a legislação, o responsável deve sofrer as consequências legais, após a devida apuração no curso de um devido processo legal, com as oportunidades de defesa.

Peço vênia, ainda, para destacar que o anonimato não se confunde com o uso de pseudônimos, nos termos do art. 19 do Código Civil, aos quais, inclusive, é dada a mesma proteção que o nome.

A proteção tratada pelo Código Civil se refere, essencialmente, ao pseudônimo adquirido por notoriedade da pessoa por ele identificada. Essencial para compreensão é justamente o critério identificador inerente ao pseudônimo, que o se distancia do anonimato.

Além disto, o Código Civil protege o uso do pseudônimo apenas nas atividades lícitas. Vale dizer, o nome fictício não pode ser utilizado como subterfúgio daquele que, não se identificando, viole o direito de terceiro ou a legislação.

Nem mesmo nos países em que se admite a manifestação secreta é permitido que o anonimato sirva de escudo à irresponsabilidade e à prática de atividades ilícitas.

No caso da Internet, em que pese a existência de programas desenvolvidos para evitar a identificação do usuário, não é raro que se obtenha pela identificação do endereço de acesso (*Internet Protocol* – IP) o local (computador) utilizado pelo responsável por práticas ilícitas. Por isto é que, na maior parte das vezes, o uso de pseudônimo na Internet não garante o anonimato, ao contrário do que normalmente se imagina.

Ressalto que esta operação de identificação demanda tempo, uma série de medidas técnicas e nem sempre é possível se chegar a um resultado preciso. Tais dificuldades, contudo, não podem ser invocadas como motivo para se afastar a jurisdição, uma vez que, havendo lesão ou ameaça a direito, a jurisdição não pode ser negada (CF, art. 5º, XXXV).

Diante da essencialidade da prestação jurisdicional e das características próprias da Internet, reconsidero o segundo fundamento adotado na decisão agravada. Afirmo que a viabilidade da ação cautelar para que se examinasse o pedido de suspensão do conteúdo do sítio apontado dependeria da prévia identificação dos responsáveis, os quais, ao final, seriam os réus de futura representação a ser ajuizada para aplicação da sanção prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997.

Não tenho dúvidas de que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal, a teor do art. 796 do CPC.

O caso, contudo, revela alegação de não ser possível identificar a autoria do que se apontou como propaganda irregular.

Registro que apesar da alegação de não ser possível a identificação dos responsáveis pelo conteúdo do sítio referido, constam da inicial e dos documentos que a acompanham diversas referências identificando quais seriam os responsáveis pela veiculação, como anotei na decisão agravada.

De qualquer sorte, retorno à questão.

Nos sítios da Internet em que ocorra a veiculação de propaganda eleitoral irregular, a Justiça Eleitoral deve atuar a partir da análise do conteúdo veiculado. Havendo irregularidade, assim reconhecida em decisão fundamentada, ainda que liminar e sinteticamente proferida, a suspensão da propaganda deve ser imediata.

Isso porque, ao contrário dos demais meios de comunicação social, a transmissão de dados pela Internet não se exaure no momento em que se realiza. Nos rádios e nas televisões, uma vez divulgada a notícia, o espaço de divulgação passa a ser ocupado pela programação que se segue.

A Internet, neste aspecto, é estática. A manutenção da informação em sítio da rede permite o acesso contínuo, a qualquer hora, de qualquer lugar do

mundo. A sua manutenção depende exclusivamente da intenção do provedor de conservá-la disponível ou não.

A Internet se diferencia dos veículos de comunicação impressos por não sofrer as consequências dos desgastes naturais que esmaecem e tornam esquecidos os jornais e revistas. E mais: os mecanismos existentes permitem constante interação e atualização do conteúdo e não exigem enormes espaços físicos dos usuários para a conservação de material impresso.

Assim, eventual transgressão perpetrada pela Internet implica em constante e permanente ofensa ao direito, a reclamar, se for o caso, a sua pronta suspensão.

Tal medida é possível, passo a assim compreender, não só na representação (Lei nº 9.504/1997, art. 96) em que há a identificação do usuário, como também por meio de ação cautelar ajuizada contra quem detém as informações capazes de identificar o responsável.

No caso do manejo da ação cautelar, a hipótese não se confunde com condenação do provedor de hospedagem ou de acesso pelo conteúdo irregular. O que há é a provocação do Poder Judiciário para, diante de alegada irregularidade, obter-se decisão fundamentada que autorize a quebra da relação de confidencialidade e privacidade que rege a relação entre o provedor de serviços e o usuário final.

A identificação do usuário é matéria destinada ao momento da propositura da representação posto que, além das demais sanções cabíveis, a legislação eleitoral impõe a multa a “quem realizar propaganda eleitoral na Internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação” (art. 57-H).

Deste modo, se para o ajuizamento da representação é essencial a identificação do responsável contra quem se pretende a aplicação de eventual sanção, o mesmo não ocorre na ação cautelar que a antecede com o propósito de justamente propiciar esta identificação.

Notocante ao direito de defesa do responsável pela divulgação não identificado, cuja garantia deve ser assegurada, como destaquei na decisão agravada, verifico que nada impede – ao contrário, tudo recomenda – que os responsáveis que se sintam injustamente atingidos pela decisão de suspensão do conteúdo, poderão requerer o seu ingresso no feito, na qualidade de interessados.

Pelos meios próprios, que não se confundem com meros protestos na própria rede, os interessados poderão aduzir as razões que entenderem cabíveis, as quais, em tese, poderão levar à reconsideração da decisão pelo próprio magistrado ou a sua reforma pelo Colegiado ou pela instância superior.

Por fim, anoto que o campo da atuação da Justiça Eleitoral é restrito às matérias que de fato têm relação com a realização das eleições e com o direito dos candidatos, partidos e coligações. Eventuais querelas particulares não devem ser examinadas nesta sede. A intervenção somente será possível quando presente

matéria que seja claramente relacionada com o pleito eleitoral e que atinja as pessoas nele diretamente envolvidas e, também, que do fato apontado se possa extrair ofensa à legislação eleitoral.

Desta forma, para que a Justiça Eleitoral determine a suspensão de conteúdo veiculado pela Internet, não basta a alegação de se tratar de matéria anônima, é necessário demonstrar que o conteúdo divulgado caracteriza ofensa às regras eleitorais.

Em suma, Senhor Presidente, o que gostaria de deixar registrado neste segundo ponto é que:

a) Diante de comprovada irregularidade eleitoral, a Justiça Eleitoral pode, por meio de decisão fundamentada, determinar a suspensão de conteúdo veiculado na Internet, em representação que identifique o responsável pelo conteúdo ou em ação cautelar que busque tal identificação.

b) A identificação do responsável direto pela divulgação não é elemento essencial para a determinação de suspensão e não prejudica:

i. a apuração da responsabilidade para fins para permitir a discussão sobre eventual aplicação de sanção a ser tratada em processo próprio que assegure a defesa; ou,

ii. que o próprio responsável venha ao processo e se identifique, pleiteando a manutenção da divulgação.

c) Para a suspensão não é suficiente que se alegue que o material é anônimo. É necessário que dele se extraiam elementos que demonstrem, ainda que superficialmente, a violação das regras eleitorais ou ofendam direito daqueles que participam do processo eleitoral.

III – O alcance da suspensão

Renovando as vênias pelo alongado exame da matéria, examino um último tema que diz respeito ao alcance do que pode ser suspenso pela Justiça Eleitoral.

Começo afirmando que a Internet revela-se, sem dúvidas, como o maior espaço já concebido para o debate democrático. Como constantemente reafirmado, ela permite que qualquer pessoa utilize sua voz com eco infinitamente superior ao que seria normalmente obtido.

Os sítios da Internet, em especial os *blogs*, são importantes veículos que incentivam o debate de ideias e a troca de informações, o que, a meu sentir, constituem elementos essenciais da democracia.

Robert Dahl, respondendo às suas próprias perguntas sobre a democracia e o reflexo na condução da coisa pública, demonstra a importância da participação

política dos cidadãos no debate sobre os rumos do Estado e o valor das fontes alternativas de informação³.

Nessa perspectiva, tem-se que os *blogs* e os demais mecanismos disponíveis são importantes meios alternativos de acesso às informações que contribuem para o equilíbrio de forças e resguardam o direito de livre manifestação dos cidadãos.

Isso, porém, não significa dizer que, em nome da liberdade de expressão, tudo possa ser estampado.

Como já dito acima e reiteradamente decidido, não existem garantias absolutas. Os limites da garantia da livre manifestação de pensamento estão contidos na própria Constituição que, dentre outros, veda o anonimato (art. 5º, IV), protege a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (art. 5º, X); e garante o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral e à imagem (art. 5º, V).

No âmbito do Direito Eleitoral, também partem do texto constitucional os princípios da igualdade de chances e do uso indevido dos meios de comunicação social. Para que todos possam iniciar suas campanhas ao mesmo tempo, a lei estabelece que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 6 de julho do ano da eleição, inclusive na Internet (art. 57-A).

³Por que a democracia exige a livre expressão?

Para começar, a liberdade de expressão é um requisito para que os cidadãos realmente participem da vida política. Como poderão eles tornar conhecidos seus pontos de vista e persuadir seus camaradas e seus representantes a adotá-los, a não ser expressando-se livremente sobre todas as questões relacionadas à conduta do governo? Se tiverem de levar em conta as ideias de outros, será preciso escutar o que esses outros tenham a dizer. A livre expressão não significa apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o direito de ouvir o que os outros têm para dizer.

Para se adquirir uma compreensão esclarecida de possíveis atos e políticas do governo, também é preciso a liberdade de expressão. Para adquirir a competência cívica, os cidadãos precisam de oportunidades para expressar seus pontos de vista, aprender uns com os outros, discutir e deliberar, ler, escutar e questionar especialistas, candidatos políticos e pessoas em cujas opiniões confiem – e aprender de outras maneiras que dependem da liberdade de expressão.

Por fim, sem a liberdade de expressão, os cidadãos logo perderiam sua capacidade de influenciar o programa de planejamento das decisões do governo. Cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia.

Porque a democracia exige a existência de fontes alternativas e independentes de informação? Como liberdade de expressão, diversos critérios democráticos básicos exigem que fontes de informação alternativas e relativamente independentes estejam disponíveis para as pessoas. Pense na necessidade de compreensão esclarecida. Como os cidadãos podem adquirir a informação? Portanto, os cidadãos devem ter acesso a fontes de informação que não estejam sob o controle do governo ou que sejam dominadas por qualquer grupo ou ponto de vista.

Pense ainda sobre a participação efetiva e a influência no planejamento público. Como poderiam os cidadãos participar realmente da vida política se toda a informação que pudessem adquirir fosse proporcionada por uma única fonte – o governo, digamos – ou, por exemplo, um único partido, uma só facção ou um único interesse?

(*Sobre a Democracia* Robert A. Dahl, Tradução de Beatriz Sidou – Brasília, UnB, 2009, p. 110-111.)

Em outras palavras, os candidatos, partidos e coligações, ou seja, aqueles que realizam a propaganda eleitoral de forma direta, somente poderão realizá-la em um mesmo momento, a partir da data legalmente estabelecida. E poderão fazê-lo pelos meios permitidos pelo art. 57-B da Lei nº 9.504/1997, ou seja, por intermédio do sítio do próprio candidato previamente comunicado à Justiça Eleitoral (inc. I); do sítio do partido ou da coligação, igualmente comunicado (inc. II); e por meio de mensagens eletrônicas (inc. III).

A utilização destes veículos, não há dúvida, somente é permitida a partir da data prevista na legislação.

A dificuldade que se impõe diz respeito ao inciso IV do art. 57-IV, que permite a realização de propaganda eleitoral:

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

Tivesse a norma se limitado aos mecanismos gerados ou editados pelos candidatos, partidos ou coligações, maiores dificuldades não existiriam.

Entretanto, o legislador optou por incluir também os mecanismos que partem “de iniciativa de qualquer pessoa natural”, atraindo para o campo de incidência da norma, na prática, a grande maioria dos *blogs* e assemelhados.

Tal inclusão não parte de criação da Justiça Eleitoral.

Ela decorre da escolha do legislador, a quem devem ser dirigidas eventuais críticas ou propostas de aperfeiçoamento.

De todo modo, ao se tratar da análise de conteúdo de *blogs* e assemelhados de iniciativa de pessoas naturais, é necessário que se proceda com extrema cautela, tal como registra Jonatas Machado em relação à intervenção do Estado nos meios de comunicação: “deve-se percorrer um caminho estreito e resvaladiço, ladeado pelas duas perigosas bermas da promoção e da censura”⁴.

⁴Com maior amplitude, o pensamento do autor:

[...] Por outras palavras, as normas que estabelecem uma intervenção positiva dos poderes públicos dos direitos, liberdades e garantias alteram a posição relativa das forças sociais, redistribuindo posições de poder e influência a partir do esforço ou do enfraquecimento das possibilidades expressivas.

Embora tal redistribuição não seja por si só inconstitucional, a mesma deve percorrer um caminho estreito e resvaladiço, ladeado pelas duas perigosas bermas da promoção (*sponsorship*) e da censura (*ensorship*), devendo ter como base a prosequção, de forma transparente, de finalidades de interesse público, a correção de distorções comunicativas historicamente consolidadas e a garantia de um mínimo de oportunidades de comunicação a perspectivas e pontos de vista que se encontrem econômica e estruturalmente afastados dos procedimentos comunicativos, preservando a abertura competitiva dos diferentes subsistemas de ação social.

Se a liberdade dos indivíduos e dos grupos depende cada vez mais da intervenção regulatória e prestacional do Estado, uma atuação desigual dos poderes traduz-se na concessão a uns de uma medida mais estrita de liberdade do que a garantida a outros. Sem por em causa a

Diante de alegação da prática de propaganda irregular, de um lado, não pode ser sacrificado o direito à livre expressão do pensamento do cidadão que se identifica, de outro, não é possível permitir que essa manifestação ofenda princípios constitucionais de igual relevância ou afronte as leis vigentes.

Para tanto, é necessário que se proceda à ponderação dos valores. Para esta ponderação é essencial que a alegação de propaganda eleitoral irregular identifique precisamente o que exatamente afronta a norma.

Se o princípio da tipicidade rege a aplicação de qualquer sanção, no caso de propaganda irregular realizada por pessoa natural que não se confunde ou age a mando de candidato, partido político ou coligação, essa tipicidade deve ser estrita, ou melhor, estritíssima, sob pena de se atingir uma verdadeira criminalização do debate político.

Com este raciocínio, exemplifico que manifestações de apoio, ainda que expressas, ou revelações de desejo pessoal que determinado candidato seja eleito, bem como as críticas ácidas que não transbordem para a ofensa pessoal, quando emanadas de pessoas naturais que debatem política na Internet, não devem ser consideradas como propaganda eleitoral.

E, mesmo quando se estiver diante de alguma efetiva e gritante ilegalidade, a determinação da suspensão deve atingir apenas e tão somente o quanto tido como irregular, resguardando-se o máximo possível do pensamento livremente expressado.

Por essa razão, apesar de reconsiderar o fundamento contido na decisão agravada relativo à necessidade de identificação prévia do responsável, entendo que a pretensão do Ministério Público Eleitoral, ao pedir a suspensão de todo o conteúdo do sítio indicado, não pode ser atendida.

Pretender, como se pretende, a suspensão de *todo o conteúdo* do sítio implicaria em determinar a retirada não só daquelas informações que, eventualmente, infringem a legislação ou a própria Constituição, mas também todas as demais que constituem meras opiniões e estão abarcadas pela garantia da livre expressão do pensamento.

Na decisão agravada, apesar de identificar algumas partes indicadas pelo Ministério Público como caracterizadoras de propaganda eleitoral, aponte também a existência passagens “que caracterizam mera reprodução de notícias veiculadas nos principais jornais brasileiros”.

Assim, com a devida vênia, a pretensão da agravante não pode ser atendida. Suspender todo o conteúdo de um sítio da Internet por tempo indeterminado

possibilidade do mercado intervir no mercado de idéias, as considerações expendidas tem subjacente alguma desconfiança relativamente à competência das autoridades públicas para decidirem sobre qual deva ser a estrutura e o resultado justos de um confronto de idéias. Jonatas E. M. Machado *Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, 2002, Coimbra Editora, p. 669.

significaria, a meu sentir, situação idêntica a impedir a circulação de qualquer jornal ou revista sob o argumento do veículo haver anteriormente violado a legislação.

Insisto em reconhecer que a divulgação de matérias que caracterizem ofensa ao direito pode ser suspensa. Isso, contudo, somente pode ocorrer quando a suspensão é determinada com a precisa identificação de qual informação deve ser extirpada. Essa identificação deve constar precisamente da inicial e do pedido formulado pelo interessado.

Em outras palavras: se em determinada página da Internet há uma frase ou um artigo que caracterize propaganda eleitoral irregular, ou mesmo mais de um, todos deverão ser identificados por quem pretende a sua exclusão do conteúdo na inicial da ação que pede tal providência, ainda que seja necessário especificar detalhadamente todo o conteúdo da página.

A exata identificação é necessária para que, da mesma forma, a decisão seja precisa sobre o quanto deve ser retirado do endereço da Internet. Neste ponto, ainda que sejam alegadas dificuldades técnicas para o cumprimento da decisão pelo, por exemplo, provedor de hospedagem, aqueles que prestam serviços na Internet deverão desenvolver mecanismos que permitam a retirada de apenas parte do conteúdo de um sítio. Além disso, deverão preservar o conteúdo retirado em local que não seja acessível a terceiros até o exame final de mérito da questão, pois, caso reformada, a divulgação da informação deverá retornar ao endereço do qual foi retirada.

Por fim, diferencio a hipótese de suspensão de conteúdo irregular, que constitui ofensa continuada à legislação, com a hipótese prevista no art. 57-I da Lei nº 9.504/1997, que determina a suspensão – como sanção e pelo prazo certo de 24 (vinte e quatro) horas – do acesso a todo conteúdo dos sítios da Internet que deixarem de cumprir as disposições legais.

Neste sentido, a doutrina especializada, afirma:

“A infração deve ser grave, e não combatida por outros meios, pois se, por exemplo, um determinado sítio recebeu a notificação para paralisar determinada propaganda, e obedeceu à ordem judicial, dificilmente será punido com a suspensão. A cumulação de sanção dependerá, em cada caso, da gravidade da informação veiculada” (*Propaganda eleitoral*, Olivar Coneglian, 10. ed., Curitiba, Juruá, 2010, p. 396).

Ademais, acrescento que a aplicação desse dispositivo não deve, em princípio, ser cogitada no momento da análise de pedido de liminar. Cuidando-se de hipótese de sanção cumulativa com a de multa, a sua aplicação, em princípio, deve ser examinada no momento da apreciação do mérito, quando, se

reconhecida irregularidade, caberá definir se a multa é suficiente ou há gravidade que recomende a aplicação acumulada da sanção de suspensão⁵.

IV – Conclusão

Pelas razões acima aduzidas, reconsidero um dos fundamentos adotados na decisão agravada, como exposto acima. Porém, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental manejado pelo Ministério Público em razão da amplitude do pedido formulado, sem prejuízo da adoção das providências que o agravante ou de quem se sentir prejudicado pelo conteúdo contido no sítio indicado na inicial entendam cabíveis.

É o meu voto.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Ministro Henrique Neves, as providências são judiciais ou extrajudiciais?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): São providências judiciais ou extrajudiciais. Não digo que o conteúdo ali posto esteja correto; como o Ministério Público pede a suspensão de todo o sítio, digo que não há como retirar todo o sítio.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Isso liminarmente?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Isso em sede de liminar. Não há como retirar todo o sítio. O que ponho como providência é que, se alguém

⁵Sobre a aplicação da sanção do art. 56, norma semelhante que trata das rádios e televisões, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já proclamou que: "Na aplicação da penalidade de suspensão de programação normal da emissora, há de se considerar a gravidade da falta e o tempo consumido em seu cometimento, em observância ao princípio da proporcionalidade (precedentes)." (Ag nº 3.816, rel. Min. Luiz Madeira, *DJ* de 21.2.2003.)

Já se admitiu, também, a aplicação de sanção alternativa em razão da relevância das explicações apresentadas pela emissora diante da alegação de descumprimento de ordem judicial:

Reclamação. Propaganda eleitoral. Horário gratuito. Alegação de descumprimento de ordem judicial (Rp nº 603). Emissora de televisão. Pedido de suspensão de programação por 24 horas. Efetivo descumprimento, pela emissora, de ordem do TSE de não veicular inserção. Relevante a explicação trazida pela reclamada – de que em primeira hora recebeu a notificação verbal, depois a recebeu por escrito –, tendo causado confusão nos procedimentos. Aplicada pena alternativa à emissora: dever de veicular, às suas expensas, duas vezes, a resposta que o TSE concedeu ao partido (Rp nºs 603, 607 e 608), por inserções de 15 segundos, proporcional ao dano causado, por desobediência à ordem judicial; e dever de veicular, nove vezes, a propaganda institucional do TSE em prol da campanha do comparecimento de jovens às eleições do dia 27.10.2002. Reclamação procedente. (Rcl nº 197, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJ* de 24.10.2002.)

se sentir ofendido por alguma notícia que esteja posta lá, poderá notificar o provedor do conteúdo e dizer que, no serviço de hospedagem por ele mantido, há uma página que o ofende. O provedor adotará a posição de, provavelmente, entrar em contato com seu usuário e dizer que está sendo notificado porque alguém notou algo errado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Nesse caso, ele se enquadra na situação do art. 57-F da Lei nº 9.504/1997, ou seja, ele tem conhecimento.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Mas, se o provedor ficar sabendo que há ofensa a alguém, e mantém a página, ele assume a responsabilidade por aquilo que está mantendo lá.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Muda, portanto, o patamar dessa pessoa?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Muda o patamar. Penso que todas essas questões podem ser resolvidas previamente antes de serem trazidas à Justiça Eleitoral.

Se tenho, por exemplo, uma fotomontagem de que não gosto em um provedor, pois considero que me ofende, notificarei a empresa que hospeda aquele provedor e direi que reconheço que o provedor recebe muitos conteúdos do mundo inteiro, mas especificamente em determinada página há uma fotografia que ofende a mim.

Dentro das regras de uso normalmente existentes, essa mesma empresa não permite tal tipo de conteúdo e informa ao usuário que foi procurado por alguém que reclamou que determinada fotografia o ofende e pergunta a esse usuário se manterá essa fotografia. Se mesmo assim a fotografia for mantida, passa o provedor a ser corresponsável, sem a menor dúvida, pois teve conhecimento prévio.

O que não se admite, por exemplo, é que os sítios que armazenam diversos vídeos e recebem até trinta horas de conteúdo de vídeo por minuto, possam tomar conhecimento de tudo instantaneamente. Isso é praticamente impossível. Mas qualquer pessoa que identifique um vídeo que a ofenda pode notificar o provedor em relação a isso, dizer que está divulgando algo que a ofende; o que não quer dizer que o provedor de hospedagem seja imediatamente obrigado a retirar o conteúdo. Se entender que não deve retirar, manterá, mas, caso haja ação judicial, e o sítio venha a se defender, não poderá ele provedor alegar que não sabia da existência daquele vídeo na página. Essa notificação serve para demonstrar que a pessoa tem conhecimento do que é apontado como irregular e, ao ter o conhecimento dessa irregularidade e optar por manter o conteúdo, assume a responsabilidade sobre ele.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, penso ser este um tema grave. Na verdade, estamos a pensar com o raciocínio e a lógica pré-Internet, inclusive, temos uma legislação que busca, ainda de forma incipiente, um pensamento e uma forma de interagir inteiramente novos – uma praça virtual, enfim.

Em uma praça virtual, o que se diz, ou não, e como se diz, como na praça material, física, é muito complicado. Na verdade, neste caso, trata-se de um caminho que Vossa Excelência, Ministro Henrique Neves, propõe para tentar dar efetividade à norma legal que veio a estabelecer, principalmente, a vedação de anonimato no sentido de burlar a legislação. Além daqui, realmente, é complicado dizer que não há liberdade. Por isso despendo os cuidados, por isso fiz questão de perguntar sobre esse fecho do voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Se Vossa Excelência me permite, em relação ao anonimato, digo que não basta vir à Justiça Eleitoral e alegar haver mensagem anônima. Não me refiro à questão do anonimato, que, inclusive, é proibido pela Constituição, mas, para que a Justiça Eleitoral tenha competência, essa mensagem tem de ter o mínimo de relação com as eleições.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Penso que há de se ter o máximo de relação com as eleições, além de se afirmar haver descumprimento legal. Caso contrário, estaremos a interferir em um espaço novo de liberdades.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Sim. Neste caso, nós, Justiça Eleitoral, poderemos agir. Se for só questão de anonimato, será questão de Justiça Comum. Há uma postagem na página tal que é anônima, mas, se não há nenhuma relação com a eleição, não há razão para autorizar nossa intervenção.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, nego provimento, acompanho o relator.

Fiz as ponderações apenas porque me parece extremamente difícil qualquer providência nesse campo. A Internet é um espaço de liberdade conquistado a partir de uma tecnologia nova, e o Direito vem a “reboque”, é uma ciência antiga.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, noto que o Ministério Público formulou um pedido abrangente, sem especificá-lo, em que as veiculações estariam a extravasar a ordem jurídica. O relator atuou deferindo a liminar, e o fazendo com a limitação constante do voto.

Cinjo-me, Senhor Presidente, por hora, sem tecer considerações maiores, ao pedido formulado. Entendo incabível, sob pena, inclusive, de colocarmos em segundo plano a liberdade de expressão.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, destacando que a matéria é nova e que Sua Excelência se preocupou em fazer – e o fez muito bem, até onde podemos conhecer do assunto na prática, como aqui se inicia – uma liberdade maior na ação. Ou seja, em essência dizemos que, para a ação cautelar, em relação à matéria de Internet, a identificação de responsáveis irá por etapas: identifica-se primeiro o sítio, o provedor e, a partir daí, tenta-se identificar o responsável pela matéria. É como se fosse em cascata. Mas, se realmente se fizer exigência muito formal, estreita, já no ajuizamento quanto à identificação de quem seja potencialmente o culpado, se inviabilizará o próprio uso da cautelar.

Parece-me, então, que o voto é muito representativo dessa iniciativa – muito embora reconhecendo a liberdade na Internet – de haver certo controle de excessos e encontrar esse caminho. E, dentro desse caminho, o passo é esse, até onde se pode dar.

Sua Excelência, inclusive, destaca um parágrafo que diz o seguinte:

No tocante ao direito de defesa do responsável pela divulgação não identificado, cuja garantia deve ser assegurada, como destaquei na decisão agravada, verifico que nada impede – ao contrário, tudo recomenda – que os responsáveis que se sintam injustamente atingidos pela decisão de suspensão do conteúdo, poderão requerer o seu ingresso no feito, na qualidade de interessados.

Por outro lado, quem se sentir incomodado aparece e o provedor também. O provedor, à medida em que ficar sabendo que a ação pode vir a responsabilizá-lo, também terá interesse em dizer quem é o efetivamente responsável por aquela matéria que está sendo tida como ofensiva.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Volto a insistir neste ponto: por isso é muito importante a notificação ao provedor, para que ele não alegue que não sabia, ou não tinha como saber, pela quantidade de material que lhe foi enviada. Se a notificação é encaminhada, fica claro que ele sabe que algo está apontado como irregular. Mas manter é opção dele.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sem dúvida. Acompanho o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, sem nada acrescentar, acompanho o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Eminentes Ministros, também acompanho o voto do eminente relator, por considerá-lo um voto prudente. A Internet hoje constitui instrumento muito importante de divulgação de informações aos cidadãos e temos de agir com muito cuidado nesse terreno. Acredito que o relator trilhou a senda da prudência.

EXTRATO DA ATA

202

AgR-AC nº 1384-43.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Henrique Neves – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Google Brasil Internet Ltda. (advogados: Fernanda de Gouvêa Leão e outros).

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

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 1879-87.2010.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Henrique Neves.

Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional.

Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges e outros.

Recorrida: Coligação Para o Brasil Seguir Mudando (PRB/PDT/PT/PMDB/PTN/PSC/PR/PTC/PSB/PCdoB).

Advogados: Admar Gonzaga Neto e outros.

Eleições 2010. Direito de resposta. Internet.

1. Decadência – A transgressão perpetrada pela Internet implica em constante e permanente ofensa ao direito, a reclamar, se for o caso, a sua pronta suspensão. Enquanto o material tido como ofensivo permanecer sendo divulgado, o interessado poderá requerer o direito de resposta. Ocorrendo a retirada espontânea da ofensa, o direito de resposta, por analogia ao art. 58, § 1º, III, deve ser requerido no prazo de 3 (três) dias.

2. Legitimidade – A coligação tem legitimidade para requerer direito de resposta quando um dos partidos que a compõe é ofendido e, por ser partido coligado, não pode se dirigir à Justiça Eleitoral de forma isolada.

3. Inépcia da inicial – Apresentados documentos e mídia pela qual é possível verificar a gravação de entrevista para sítio da Internet a inicial reúne os elementos mínimos necessários para seu conhecimento. Não sendo contestado o período de veiculação afirmado na inicial, o fato resta incontroverso.

4. Mérito – A afirmação de partido político ser associado ao narcotráfico abre espaço para o direito de resposta.

5. Prazo da veiculação da resposta – Na Internet, o direito de resposta deve ser veiculado em prazo não inferior ao dobro do utilizado para veiculação da ofensa. Inconstitucionalidade alegada apenas no recurso afastada.

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

Brasília, 2 de agosto de 2010.

Ministro HENRIQUE NEVES, relator.

Publicado em sessão, em 2.8.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, trata-se de recurso interposto contra decisão que deferiu direito de resposta em favor da Coligação para o Brasil Seguir Mudando em sítio da Internet mantido pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), em virtude de entrevista concedida pelo candidato à vice-presidente da República, o Deputado Índio da Costa.

O direito de resposta foi requerido em razão da divulgação de “vídeo disponibilizado no portal ‘Mobiliza PSDB’ (<http://www.mobilizapsdb.org.br>), já retirado do ar”, o qual continha entrevista do “Deputado Federal Índio da Costa, afirmando ligação do Partido dos Trabalhadores com o narcotráfico e aos guerrilheiros das Farc – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia”.

Na defesa, o partido arguiu quatro preliminares: ilegitimidade ativa; ilegitimidade passiva; inépcia da inicial; e, decadência. No mérito afirmou a licitude do conteúdo impugnado e contestou o teor da resposta pretendida.

O Ministério Público Eleitoral opinou pelo acolhimento das preliminares de ilegitimidade e inépcia da inicial, e, caso superadas, pela procedência parcial da representação.

Em decisão monocrática afastei as preliminares arguidas. Em suma, considerei que a coligação é parte legítima para propor direito de resposta quando um dos partidos que a compõe é alvo de ofensas. Não vislumbrei ilegitimidade passiva em relação ao pedido de retirada do *link* da página mantida no portal da Folha de S.Paulo, por ser tal pretensão meramente acessória. Sobre a inépcia da inicial e ausência de prova da veiculação da entrevista, entendi que as imagens apresentadas eram suficientes para provar o fato e, além disso, o representado – apesar de alegar a ausência de prova – não contestara as afirmações da inicial sobre a data e modo de veiculação. Por fim, em relação à decadência, afirmei não haver previsão legal para a hipótese de direito de resposta na Internet, o qual pode ser exercido a qualquer tempo, enquanto o material tido como abusivo puder ser acessado pelos usuários. No caso de retirada espontânea da ofensa, considerei ser aplicável, por analogia, o prazo de três dias que rege o direito de resposta por ofensa divulgada pela imprensa.

No mérito, considerei que o tom ofensivo das palavras do candidato à vice-presidência da República era evidente e concedi o direito de resposta. Em virtude da repetição de expediente utilizado em outras eleições, da gravidade dos fatos e da repercussão alcançada, estabeleci em 10 (dez) dias o prazo para veiculação da resposta no sítio mantido pelo representado, sem prejuízo da representante notificar diretamente provedores de conteúdo e hospedagem. Examinando o teor da resposta apresentada pela representante, determinei a exclusão de parte que se confundia com propaganda eleitoral de sua candidata, facultando a substituição. A representante apresentou novo texto para a resposta, que foi aprovado.

Contra a decisão, o partido representado ofereceu recurso. Pediu, inicialmente, que o apelo fosse recebido com efeito suspensivo. Nas razões recursais, insistiu na preliminar de ilegitimidade ativa por ser o direito de resposta personalíssimo e, como tal, somente poderia ter sido requerido pelo Partido dos Trabalhadores. Renovou a preliminar de ilegitimidade passiva, afirmando que, apesar de ter sido negado o pedido de retirada do *link* do portal da Folha de S.Paulo, a análise do tema seria “útil e ilustrativa”.

Do mesmo modo, o recorrente retornou às preliminares de inépcia da inicial por ausência de documento essencial e decadência. Na primeira, reiterou que seria essencial que o representante, no momento do ajuizamento, tivesse demonstrado que a entrevista foi veiculada no portal mantido pelo PSDB. Na segunda, disse que, por se tratar de vídeo, o prazo para o ajuizamento da representação deveria ser equiparado às ofensas veiculadas em programação normal de rádio e televisão, ou seja, 48 (quarenta e oito) horas.

Sobre o mérito da causa, o representante repetiu ser lícito o conteúdo impugnado. Sustentou que: a decisão recorrida não considerou como ofensiva a referência à associação às Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia; que não teria havido a ligação direta ao Partido dos Trabalhadores ao narcotráfico ou ao que há de pior, mas apenas uma associação sucessiva; que as palavras proferidas não passam de crítica de natureza política; e que “criticar um partido por suas associações, nos termos aqui discutidos, é o mesmo que criticar a ação ou inação do Estado no campo da segurança pública, por exemplo. Ao dizer que o Estado apresenta uma política incompetente, leniente e frouxa para enfrentar criminosos, não se quer dizer, evidentemente, que o governante seja um criminoso” (fl. 96).

Argumentou, ainda, que o Partido dos Trabalhadores não negara sua associação às Farc, nem que esta última é associada ao tráfico de entorpecentes. Anotou que são diversas as reportagens que atestam a verdade do fato. Nesse sentido, citou trechos de edições da revista *Veja*, vídeo acessível no YouTube, e trecho de reportagem do jornalista Merval Pereira.

Por fim, o recorrente se insurgiu contra a fixação do tempo para a veiculação da resposta apontando que a alínea *b*, do inc. IV, do art. 58, da Lei nº 9.504/1997, ao estabelecer que o tempo de veiculação da resposta deve ser, no mínimo, o dobro do tempo da ofensa, afronta o art. 5º, V da Constituição que prevê que o direito de resposta deve ser proporcional ao agravo.

Verificando que o prazo legal para julgamento do recurso não poderia ser implementado; que o conteúdo da resposta apresentada pelo representado já havia sido livremente informado e comentado; e, por não vislumbrar prejuízo que esta viesse a ser veiculada em curto espaço de tempo; recebi o recurso no efeito suspensivo.

Em contrarrazões, a recorrida sustentou a sua legitimidade, nos termos do § 4º, do art. 6º, da Lei nº 9.504/1997. Sobre a inépcia da inicial, afirmou ter apresentado documentos suficientes. Destacou que “o recorrente não contestou peremptoriamente o fato apontado na inicial”. Refutou a alegação de decadência e, no mérito, reafirmou o caráter ofensivo das palavras proferidas, indagando, ao final: “Se não foi por interesse eleitoral e sabendo-se que o PSDB tem um número expressivo de filiados, porque motivo foi justamente o candidato a vice-presidente da chapa adversária, filiado ao Democratas, o escolhido para conceder entrevista de grau tão ofensivo?”.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINARES)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhor Presidente, não existem preliminares relativas ao recurso que é tempestivo, foi interposto por

parte legítima e interessada, por intermédio de advogados habilitados. Assim, dele conheço.

Inicialmente, registro que recebi o recurso no excepcional efeito suspensivo pelas razões declinadas no despacho de fls. 116/117, especialmente porque, com o recesso forense, não seria possível julgá-lo no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Além disso, parece-me que, após as novas regras inseridas pela Lei nº 12.034/2009, essa é a primeira oportunidade em que o Tribunal se reúne para examinar direito de resposta por ofensa veiculada na Internet. O ineditismo da matéria também recomendava aguardar o julgamento do recurso. De outra forma, a execução da decisão alcançaria efeitos irreversíveis, sem que houvesse manifestação anterior do Plenário sobre os temas tratados.

Faço esse registro, não para demonstrar a situação especialíssima que me levou a receber o recurso com efeito suspensivo, mas sim distinguir a hipótese de modo a evitar a invocação de igual efeito em situações que, com o encerramento do recesso forense, não poderão ser apontadas como semelhantes.

Examino as preliminares reiteradas no recurso.

A alegação de ilegitimidade ativa da coligação é formulada com base na alegação de a ofensa ter sido dirigida apenas ao Partido dos Trabalhadores.

Na decisão recorrida, afastei a preliminar por entender que a cabeça do art. 58, da Lei nº 9.504/1997 assegura o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, *ainda que de forma indireta*, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

Ou seja, ofendido um dos partidos coligados, a ofensa irradia e atinge, ainda que indiretamente, a imagem da coligação e de seu candidato. Além disso, considere que por força dos §§ 1º e 4º, do art. 6º, da Lei nº 9.504/1997, o partido coligado não possui legitimidade para se dirigir isoladamente à Justiça Eleitoral.

Acrescento, agora, que os precedentes citados no recurso cuidaram de situações diversas, nas quais o direito de resposta foi requerido por ofensas veiculadas em propaganda partidária, ou seja, fora do período eleitoral, quando sequer existem coligações.

No contexto atual, parece-me evidente que entrevista realizada com o candidato a vice-presidente da República, divulgada em um sítio da Internet mantido pelo partido do candidato que compõe a chapa para a eleição presidencial, visa essencialmente influenciar os eleitores da eleição presidencial. A entrevista divulgada, não fossem as ofensas, seria de todo lícita a teor do art. 57-B da Lei nº 9.504/1997.

Ademais, sendo o direito de resposta um meio de equilibrar eventuais ofensas cometidas no processo eleitoral pelos candidatos, considero que a coligação representante tem legitimidade para requerer direito de resposta. Ainda mais

porque, reitero, ao partido coligado não é permitido se dirigir à Justiça Eleitoral isoladamente.

Refuto, igualmente, a questão da ilegitimidade passiva. O recorrente reconhece não haver interesse recursal neste ponto. A preliminar foi suscitada a partir de pedido de retirada de *link* contido no portal da Folha de S.Paulo, que ao final foi negado.

Em relação à alegação de inépcia da inicial, também mantenho a decisão recorrida. O representado não negou a afirmação contida na inicial de que a matéria foi veiculada no sábado, dia 17, a partir de entrevista concedida no dia anterior e permaneceu no sítio do partido até o dia 19, o que se tornou incontroverso.

Além disso, asseverei que:

[...] além da informação veiculada pela imprensa, o representante juntou mídia – DVD – contendo as imagens do momento em que o Deputado Índio da Costa concedia entrevista ao portal mantido pelo representado. As imagens começam e terminam com a vinheta do referido portal, e, por meio delas, é possível verificar não apenas a entrevista, mas também o fato dela ter sido gravada “ao vivo”, ou seja, com imagens que, além da presença do representado, focalizam o sítio em referência em um *notebook* postado à frente do deputado. [...]

Assim, apresentada com a inicial prova do conteúdo da fala apontada como ofensiva e não tendo sido contestado o período de divulgação afirmado na inicial, não vislumbro irregularidade que impeça o conhecimento do pedido de resposta.

No que tange à decadência alegada, destaco que a Lei nº 9.504/1997, ao contrário do que fez, no art. 58, em relação às ofensas proferidas na imprensa, na programação normal de rádio e televisão e no horário eleitoral, não estabeleceu prazo para o ajuizamento do direito de resposta por ofensa perpetrada pela Internet.

Na decisão recorrida, destaquei o voto proferido no AgR-AC nº 1384-43:

“[...] ao contrário dos demais meios de comunicação social, a transmissão de dados pela Internet não se exaure no momento em que se realiza. Nos rádios e nas televisões, uma vez divulgada a notícia, o espaço de divulgação passa a ser ocupado pela programação que se segue.

A Internet, neste aspecto, é estática. A manutenção da informação em sítio da rede permite o acesso contínuo, a qualquer hora, de qualquer lugar do mundo. A sua manutenção depende exclusivamente da intenção do provedor de conservá-la disponível ou não.

[...]

Assim, eventual transgressão perpetrada pela Internet implica em constante e permanente ofensa ao direito, a reclamar, se for o caso, a sua pronta suspensão.[...]”

E, mais adiante, considere que, nas situações em que o material tido por ofensivo é retirado:

“[...] o interesse de agir do representante deve observar o prazo previsto no inciso III do [§ 1º do] art. 58 da Lei das Eleições que coincide com a regra geral do art. 258 do Cód. Eleitoral, ou seja, três dias. Ademais, o direito de ação não pode ser perene sob pena de se permitir o que este tribunal já considerou como armazenamento tático de ações como meio de influir no processo eleitoral no seu momento crítico. [...]”

No mesmo sentido da decisão recorrida, é o magistério de José Jairo Gomes:

“Quanto à Internet, a lei não fixa prazo. Isso se deve às peculiaridades desse meio, pois aí a exposição é permanente. Diante disso, o direito de resposta pode ser postulado enquanto perdurar a veiculação. Cessada esta, pode-se cogitar a aplicação analógica do mesmo prazo previsto na aludida letra c, isto é, para órgão de imprensa escrita. Por ser o mais extenso, tal é o lapso que melhor atende o direito da vítima. Assim, o pedido de resposta por ofensa ocorrida na Internet deve ser formalizado em até 72 horas após o encerramento da veiculação, sendo renovado sempre que houver reiteração da conduta infratora.” (*Direito Eleitoral*, 5. ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2010, p. 382.)

VOTO (PRELIMINARES)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a fundamentação lançada pelo relator é satisfatória. Talvez não o seja quanto àquele que recorre da decisão, mas é a mais afinada com o Direito posto.

Acompanho Sua Excelência.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES (relator): Senhor Presidente, quanto ao mérito, considero que o direito de resposta deve ser deferido.

No recurso, sustenta-se que a ofensa praticada não teria sido realizada de forma direta. Nas palavras do recorrente:

“[...] não houve a ligação direta do Partido dos Trabalhadores ao narcotráfico. O que houve foi a referência das associações feitas pelo PT com as Farc (fato notório e amplamente documentado nos autos) que, por sua vez, tem mesmo questionado o seu envolvimento com o tráfico de entorpecentes.

Com a devida vênia, as palavras do candidato a vice-presidente que foram divulgadas no sítio do recorrente foram proferidas de forma direta. Disse ele:

“[...] todo mundo sabe que o PT é ligado às Farc, ligado ao narcotráfico, ligado ao que há de pior. Não tenho dúvida nenhuma disso. [...]”

Destaco da decisão recorrida, os seguintes trechos:

[...], a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já definiu que, “no âmbito eleitoral, as afirmações caluniosas, difamatórias e injuriosas não são reconhecidas como tais à luz dos conceitos de Direito Penal; aquilo que aparenta ofender já é proibido, porque o respeito entre os candidatos é indispensável ao processo eleitoral” (Rp nº 1.194, rel. Min. Ari Pargendler, 26.9.2006).

Além disso, em situação assemelhada, no pleito de 2002, este Tribunal deferiu, na sessão do dia 21.10.2002, direito de resposta ao Partido dos Trabalhadores ao apreciar a Representação nº 603, da qual foi relator o eminente Ministro Gerardo Grossi.

Naquele julgamento, o Tribunal considerou que matéria publicada em jornal e divulgada no horário eleitoral da Coligação Grande Aliança, então formada pelo PSDB e pelo PMDB, “acabou associando os representantes PT e Lula [...] por raciocínios tortuosos e enganosos, à figura que, neste momento, por ações suas e o tratamento espetaculoso que elas receberam da mídia, ao inimigo número um do país, o indigitado Fernandinho Beira-Mar”

Ou seja, passados quase oito anos, o mesmo partido político que patrocinou aquela inserção considerada como ofensiva pelo Tribunal – não pelas referências às Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia, mas pela associação à pessoa condenada por tráfico de drogas – retorna ao mesmo expediente. Divulga em seu sítio na Internet entrevista concedida pelo candidato à vice-presidência da República da coligação que compõe, na qual, além da referência às Farc, aponta a associação do partido ao narcotráfico.

Na defesa, a requerida concentra seus argumentos apenas em relação às Farc, não trazendo nenhuma justificativa a respeito da afirmação de que “O Partido dos Trabalhadores é [...] ligado ao narcotráfico; ligado ao que há de pior”.

A conceituação das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – Exército Popular é tema de amplos debates e dissidência mundial diante da caracterização da organização como grupo terrorista por alguns países e a posição de neutralidade defendida por outros. O representado parte da conceituação obtida no sítio da Wikipédia, sem transcrevê-lo integralmente. Para que se verifique a controvérsia sobre o tema, basta acessar a aba “discussão” mantida no mesmo local.

Não cabe aqui, porém, examinar esta ou aquela corrente para decidir qual expressaria a verdade e melhor atenderia aos princípios constitucionais contidos no art. 4º da Constituição da República.

No caso, *tenho que a afirmação de ser o Partido dos Trabalhadores ligado ao narcotráfico e “ao que há de pior” é, por si, suficiente para a caracterização da ofensa e o deferimento do direito de resposta.*

O recorrente afirma que não haveria simetria entre o direito de resposta deferido por este Tribunal e o quadro agora examinado, pois naquele a referência seria ao condenado Fernandinho Beira Mar, e, aqui seria ao narcotráfico.

Entendo, contudo, que as matérias são semelhantes e que o ânimo de ofender, em ambas as situações, segue o mesmo proceder: aponta-se a participação do Partido dos Trabalhadores em antigo foro no qual também era permitida a presença das Farc, para, em seguida, associar a agremiação com o tráfico de entorpecentes, seja pela agregação do nome de criminoso condenado por esta prática, seja pela associação com o narcotráfico.

O propósito da afirmação proferida, por certo, não era discutir as relações internacionais do Brasil.

Mantenho, assim, o entendimento de que o direito de resposta deve ser deferido. Por fim, analiso a questão da veiculação do direito de resposta.

Em argumento novo, somente levantado no recurso, o partido requerido aponta a inconstitucionalidade da regra contida na alínea *b*, inciso IV, do art. 58 da Lei nº 9.504/1997 que estaria a ofender a garantia constitucional prevista no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. O recorrente entende que a lei que estabelece a veiculação da resposta no mínimo do dobro do tempo não seria proporcional.

Não vejo inconstitucionalidade no dispositivo legal.

Primeiro porque o princípio da proporcionalidade da resposta, como ensina José Afonso da Silva, “significa [...] que a resposta deve se ater ao tema do escrito ofensivo, tem que corresponder ao enunciado dos fatos a que ela opõe negativa” (*Comentário Contextual à Constituição*, 6. ed., Malheiros, 2009, p. 92).

No mesmo sentido, o eminente Ministro Ayres Britto, ao votar na Rp nº 1.299/DF, explicou:

“A Constituição, é verdade, baliza o direito de resposta ao dizer, no inciso V do art. 5º, que este é proporcional ao agravo, ou seja, a Constituição cuida de demarcar o conteúdo do direito de resposta, falando em proporcionalidade, para evitar desvio de finalidade, desvirtuamento, descomedimento [...]”.

A proporcionalidade entre a ofensa e o agravo, prevista no texto constitucional, diz respeito muito mais à adequação temática entre o enunciado ofensivo e a réplica do ofendido do que ao aspecto temporal de veiculação da resposta.

Em segundo plano, o aspecto temporal tem relação com a eficácia do direito de resposta, seja para garantir que a palavra do ofendido seja difundida, seja para servir de baliza ao ofensor para que o fato não se repita.

Todos sabem que a ofensa não requer tempo. Basta uma única palavra, uma rápida afirmação impensada ou uma mera confusão de ideias para que a honra construída ao longo dos anos seja maculada.

Por isso é que a Lei Eleitoral, ao regular os espaços para veiculação da resposta, não se ateve exatamente ao tempo em que proferida à ofensa, mas garantiu um espaço mínimo para veiculação, como ocorre, por exemplo, no direito de resposta no horário eleitoral legal, quando o ofendido usa, para resposta, “tempo igual ao da ofensa, nunca inferior, porém, a um minuto” (Lei nº 9.504/1997, art. 58, § 3º, III).

Nos casos que envolvem a Internet, a regra do art. 58, § 3º, IV, b, da Lei nº 9.504/1997, prescreveu que “b) a resposta ficará disponível para acesso pelos usuários do serviço de Internet *por tempo não inferior* ao dobro em que esteve disponível a mensagem considerada ofensiva;”

A regra se justifica, a meu ver, pelas peculiaridades da rede mundial de computadores, onde a troca de ideias e informações possui dinâmica própria, na qual, muitas vezes, algo veiculado em uma página é replicado em diversas outras. Em outras palavras, a força de uma matéria não está apenas na sua veiculação, mas na possibilidade de ela se alastrar por mecanismos de ligação ou pela chamada “colagem”.

Nesse aspecto seria virtualmente impossível controlar todas as réplicas da mensagem original, razão pela qual entendo que a resposta deve ser mantida na página que divulgou a ofensa como meio de permitir que, pelos mesmos caminhos, ela seja naturalmente replicada em outras tantas.

Isso não quer dizer, contudo, que a ofensa possa permanecer exposta em outros locais. Neste sentido, na decisão recorrida, destaquei que os interessados poderão se valer da notificação prevista na resolução deste Tribunal, como meio de pedir aos provedores de conteúdo ou hospedagem a retirada de matéria tida como ofensiva.

Além disso, acrescento que a veiculação da resposta em tempo razoável permite que os usuários da Internet possam, por meio dos mecanismos de busca normalmente utilizados, ter acesso à palavra do ofendido.

No caso, no momento em que proferida a decisão, considereirei como tempo razoável para a veiculação da matéria o período de 10 (dez) dias, suficiente para que a resposta possa ser acessada ou copiada pelos usuários, considerando o comportamento do partido recorrente e, principalmente, o teor da ofensa e a repercussão obtida em vários meios de comunicação, a qual, com a devida vênia, não pode ser negada sob a alegação de falta de prova, pois além da própria notícia veiculada por um dos principais jornais brasileiros juntada aos autos, não se desconhece que o tema tem sido recorrente nas últimas semanas, ensejando comentários dos candidatos diretamente envolvidos no pleito.

Em suma, entendi no momento da decisão, inclusive para que ela servisse de alerta aos candidatos que disputam o pleito de que o debate democrático se faz com argumentos e ideias e não com ofensas, o prazo de 10 dias se justificava.

Por essas razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, preocupa-me o estrago quando se veicula algo impróprio. O direito de resposta, sob o ângulo da razoabilidade, jamais afasta do cenário o dano causado. Estamos a versar algo que é novidade no campo eleitoral, ou seja, a veiculação de notas e dados pela Internet.

Tendo a adotar rigor maior. Como a lei cogita – afastando, portanto, o caráter absoluto da proporcionalidade – de um tempo mínimo, que já aponta como o dobro daquele em que a notícia esteve no âmbito da publicidade, acompanho o relator e desprovejo o recurso.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Tem razão o Ministro Marco Aurélio. Como esta é a primeira decisão, tem ela um cunho pedagógico muito importante e, independentemente deste fato concreto, todos nós que acompanhamos a evolução da Internet temos nos deparado com grandes abusos que decorrem de uma espécie de anonimato – ou pretensão anonimato – em relação àqueles que lançam mão desse veículo.

Acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 1879-87.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Henrique Neves – Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges e outros) – Recorrida: Coligação Para o Brasil Seguir Mudando (PRB/PDT/PT/PMDB/PTN/PSC/PR/PTC/PSB/PCdoB) (advogados: Admar Gonzaga Neto e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pela recorrida, o Dr. Admar Gonzaga Neto.

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

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2458-35.2010.6.00.0000

BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Votação. Identificação do eleitor. Passaporte.

– É cabível o uso do passaporte no dia da votação, para fins de identificação do eleitor, de modo a atender a exigência do art. 91-A da Lei das Eleições.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em decidir que é cabível o uso do passaporte, no dia da votação, para fins de identificação do eleitor, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 2 de setembro de 2010.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 16.9.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a Corregedoria-Geral Eleitoral, por meio do Ofício-CGE nº 2.194/2010 (fls. 2-3), noticia que tem chegado ao seu conhecimento inúmeras indagações a respeito da aceitação do passaporte como documento hábil para identificação do eleitor antes da votação.

Após tecer considerações, submete a matéria à presidência do Tribunal, “diante da conveniência de sua apreciação pelo eminente relator das instruções para as eleições de outubro próximo, Ministro Arnaldo Versiani, considerando as orientações expedidas por aquela Pasta Ministerial e a necessidade de uniformização de entendimento, visando evitar dúvidas no dia da votação” (fl. 3).

A Presidência, em despacho de fl. 4, determinou a autuação do expediente como processo administrativo e sua distribuição à minha relatoria, em face da relatoria das instruções para as eleições de 2010.

A Assessoria Especial da Presidência emitiu parecer às fls. 6-8.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, a Corregedoria-Geral Eleitoral noticia questionamentos quanto à aceitação do passaporte como documento hábil para identificação do eleitor para a votação e indaga a respeito da questão, objetivando evitar dúvidas no dia do pleito.

Aponta que o passaporte possui regulamentação específica atinente ao Decreto nº 1.983/1996, que estabelece, no seu art. 2º, tratar-se de “documento de identificação, de propriedade da União, exigível de todos os que pretendam realizar viagem internacional, salvo nos casos previstos em tratados, acordos e outros atos internacionais”.

Destaca, ainda, que o Ministério das Relações Exteriores, no Portal Consular, tem esclarecido ser possível o uso por cidadãos brasileiros no exterior dos documentos indicados na resolução e também do passaporte, para fins de identificação no momento da votação.

Assinala, também, que o art. 223 do Código Eleitoral preceitua que o Tribunal Superior Eleitoral e o Ministério das Relações Exteriores baixarão as instruções necessárias e adotarão as medidas adequadas para o voto no exterior.

Com relação à matéria, anoto que a Res.-TSE nº 23.218 – que dispõe sobre os atos preparatórios das eleições de 2010 – enumera, em seu art. 47, § 2º, os documentos admitidos para comprovação da identidade no dia da votação, *in verbis*:

Art. 47. Só serão admitidos a votar os eleitores cujos nomes estiverem incluídos no respectivo caderno de votação e no cadastro de eleitores da seção, constante da urna (Lei nº 9.504/1997, art. 62, *caput*).

§ 1º Para votar, o eleitor deverá exhibir o seu título de eleitor e apresentar documento oficial com foto que comprove sua identidade (Lei nº 9.504/1997, art. 91-A).

§ 2º São documentos oficiais para comprovação da identidade do eleitor:

I – carteira de identidade ou documento de valor legal equivalente (*identidades funcionais*);

II – certificado de reservista;

III – carteira de trabalho;

IV – carteira nacional de habilitação, com foto.

§ 3º Não será admitida a certidão de nascimento ou casamento como prova de identidade do eleitor no momento da votação. (Grifo nosso.)

No que tange à questão trazida pela Corregedoria, destaco o teor da manifestação da Aseps (fls. 6-8):

[...] esta assessoria reconhece a necessidade de padronização da lista de documentos válidos para a identificação do eleitor.

Relevante, no ponto, haver regulamentação do Ministério das Relações Exteriores que inclui o passaporte dentre os documentos oficiais destinados ao reconhecimento da identidade do eleitor.

De fato a Res. nº 23.218 ao fazer constar no inciso I do § 2º do art. 47 a exegese – identidades funcionais – acabou por restringir o alcance da expressão “documento de valor legal equivalente”.

Todavia, essa circunstância merece temperamento, é dizer, não se pode obstar o voto do eleitor que compareça munido de passaporte e título eleitoral, pois a identificação estará respaldada por documento oficial.

Assim, opina esta assessoria pelo acolhimento da proposta da Corregedoria-Geral Eleitoral, no sentido de se incluir no respectivo comando regulamentar o passaporte como documento hábil a ser apresentado pelo eleitor, juntamente com o título, no momento da votação.

Em face das considerações das unidades técnicas, entendo cabível o uso do passaporte no dia da votação, para fins de identificação do eleitor, de modo a atender a exigência do art. 91-A da Lei das Eleições, seja por aqueles cidadãos brasileiros que votem no exterior ou, mais excepcionalmente, por eleitores que votem no país.

Ademais, voto no sentido de que sejam comunicados os tribunais regionais eleitorais, independentemente de publicação da decisão.

Anoto que, dada a excepcionalidade do uso do passaporte na votação, entendo desnecessária a alteração da Res.-TSE nº 23.218, para fins de expressa menção à possibilidade de utilização deste documento.

EXTRATO DA ATA

PA nº 2458-35.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Interessado: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, decidiu que é cabível o uso do passaporte, no dia da votação, para fins de identificação do eleitor, nos termos do voto do relator.

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



Índice de Assuntos

A

Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal (Extrapolação). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. no AgR-REspe nº 36.151, de 4.5.2010, *RJTSE* 3/2010/27

Anonimato. Suspensão (Divulgação de conteúdo). **Propaganda eleitoral (Responsabilidade)**. Internet (*Blog*). AgR-AC nº 1384-43, de 29.6.2010, *RJTSE* 3/2010/179

B

Base de cálculo. **Candidato (Eleição proporcional)**. Cota (Gênero). Vaga (Preenchimento obrigatório). Ac. no REspe nº 784-32, de 12.8.2010, *RJTSE* 3/2010/62

C

Candidato (Eleição proporcional). Cota (Gênero). Vaga (Preenchimento obrigatório). Base de cálculo. Ac. no REspe nº 784-32, de 12.8.2010, *RJTSE* 3/2010/62

Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal (Extrapolação). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ação de investigação judicial eleitoral. Ac. no AgR-REspe nº 36.151, de 4.5.2010, *RJTSE* 3/2010/27

Captação ilícita de sufrágio. Recurso. Prazo (Conversão de hora em dia). **Representação (Lei das Eleições)**. Ac. no AgR-AI nº 11.755, de 18.5.2010, *RJTSE* 3/2010/11

Cargo público (Nomeação). Defensoria pública. **Conduta vedada a agente público**. Ac. na Cta nº 698-51, de 20.5.2010, *RJTSE* 3/2010/40

Chefe do Poder Executivo (Ordenador de despesa). Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, *g* (Constitucionalidade e interpretação restritiva). **Inelegibilidade**.

Rejeição de contas (Competência). Ac. no RO n° 75.179, de 8.9.2010, *RJTSE* 3/2010/51

Conduta vedada a agente público. Cargo público (Nomeação). Defensoria pública. Ac. na Cta n° 698-51, de 20.5.2010, *RJTSE* 3/2010/40

Consulta (Conhecimento). Debate (Pré-candidato). Internet. Período eleitoral. Ac. na Cta n° 796-36, de 16.6.2010, *RJTSE* 3/2010/92

Consulta (Conhecimento). Inelegibilidade. Lei nova (Aplicação). Período eleitoral. Ac. na Cta n° 1147-09, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/140

Cota (Gênero). Vaga (Preenchimento obrigatório). Base de cálculo. **Candidato (Eleição proporcional).** Ac. no REspe n° 784-32, de 12.8.2010, *RJTSE* 3/2010/62

D

Debate (Pré-candidato). Internet. Período eleitoral. **Consulta (Conhecimento).** Ac. na Cta n° 796-36, de 16.6.2010, *RJTSE* 3/2010/92

220

Decadência. Lei das Eleições, art. 58, IV, *b* (Constitucionalidade). **Direito de resposta.** Internet. Partido político (Associação ao narcotráfico). Prazo (Resposta). Ac. no R-Rp n° 1879-87, de 2.8.2010, *RJTSE* 3/2010/202

Defensoria pública. **Conduta vedada a agente público.** Cargo público (Nomeação). Ac. na Cta n° 698-51, de 20.5.2010, *RJTSE* 3/2010/40

Direito de resposta. Internet. Partido político (Associação ao narcotráfico). Prazo (Resposta). Decadência. Lei das Eleições, art. 58, IV, *b* (Constitucionalidade). Ac. no R-Rp n° 1879-87, de 2.8.2010, *RJTSE* 3/2010/202

E

Eleitor (Identificação). Votação (Dia). Passaporte (Utilização). Ac. no PA n° 2458-35, de 2.9.2010, *RJTSE* 3/2010/213

Erro material (Correção). Prazo legal (Reinício antes da divulgação). **Pesquisa eleitoral (Registro).** Ac. no R-Rp n° 799-88, de 18.5.2010, *RJTSE* 3/2010/100

Estabelecimento penal (Internação provisória). **Propaganda eleitoral (Bens públicos).** Presídio. Ac. no PA n° 1072-67, de 12.8.2010, *RJTSE* 3/2010/136

I

Inelegibilidade. Lei nova (Aplicação). Período eleitoral. **Consulta (Conhecimento)**. Ac. na Cta nº 1147-09, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/140

Inelegibilidade. Rejeição de contas (Competência). Chefe do Poder Executivo (Ordenador de despesa). Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, *g* (Constitucionalidade e interpretação restritiva). Ac. no RO nº 75.179, de 8.9.2010, *RJTSE* 3/2010/51

Inelegibilidade (Disciplinamento). Lei nova (Edição em ano eleitoral). Vida progressa. Lei Complementar nº 135/2010 (Aplicação). Ac. na Cta nº 1147-09, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/140

Internet. Partido político (Associação ao narcotráfico). Prazo (Resposta). Decadência. Lei das Eleições, art. 58, IV, *b* (Constitucionalidade). **Direito de resposta.** Ac. no R-Rp nº 1879-87, de 2.8.2010, *RJTSE* 3/2010/202

Internet. Período eleitoral. **Consulta (Conhecimento).** Debate (Pré-candidato). Ac. na Cta nº 796-36, de 16.6.2010, *RJTSE* 3/2010/92

Internet (*Blog*). Anonimato. Suspensão (Divulgação de conteúdo). **Propaganda eleitoral (Responsabilidade).** AgR-AC nº 1384-43, de 29.6.2010, *RJTSE* 3/2010/179

Internet (*Blog*). Legitimidade passiva. **Representação.** Propaganda eleitoral. AgR-AC nº 1384-43, de 29.6.2010, *RJTSE* 3/2010/179

L

Legitimidade passiva. **Representação.** Propaganda eleitoral. Internet (*Blog*). AgR-AC nº 1384-43, de 29.6.2010, *RJTSE* 3/2010/179

Lei Complementar nº 135/2010 (Aplicação). **Inelegibilidade (Disciplinamento).** Lei nova (Edição em ano eleitoral). Vida progressa. Ac. na Cta nº 1147-09, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/140

Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, *g* (Constitucionalidade e interpretação restritiva). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas (Competência). Chefe do Poder Executivo (Ordenador de despesa). Ac. no RO nº 75.179, de 8.9.2010, *RJTSE* 3/2010/51

Lei das Eleições, art. 58, IV, *b* (Constitucionalidade). **Direito de resposta**. Internet. Partido político (Associação ao narcotráfico). Prazo (Resposta). Decadência. Ac. no R-Rp nº 1879-87, de 2.8.2010, *RJTSE* 3/2010/202

Lei nova (Aplicação). Período eleitoral. **Consulta (Conhecimento)**. Inelegibilidade. Ac. na Cta nº 1147-09, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/140

Lei nova (Edição em ano eleitoral). Vida pregressa. Lei Complementar nº 135/2010 (Aplicação). **Inelegibilidade (Disciplinamento)**. Ac. na Cta nº 1147-09, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/140

P

Partido político (Associação ao narcotráfico). Prazo (Resposta). Decadência. Lei das Eleições, art. 58, IV, *b* (Constitucionalidade). **Direito de resposta**. Internet. Ac. no R-Rp nº 1879-87, de 2.8.2010, *RJTSE* 3/2010/202

Passaporte (Utilização). **Eleitor (Identificação)**. Votação (Dia). Ac. no PA nº 2458-35, de 2.9.2010, *RJTSE* 3/2010/213

Período eleitoral. **Consulta (Conhecimento)**. Debate (Pré-candidato). Internet. Ac. na Cta nº 796-36, de 16.6.2010, *RJTSE* 3/2010/92

Período eleitoral. **Consulta (Conhecimento)**. Inelegibilidade. Lei nova (Aplicação). Ac. na Cta nº 1147-09, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/140

Pesquisa eleitoral (Registro). Erro material (Correção). Prazo legal (Reinício antes da divulgação). Ac. no R-Rp nº 799-88, de 18.5.2010, *RJTSE* 3/2010/100

Prazo (Conversão de hora em dia). **Representação (Lei das Eleições)**. Captação ilícita de sufrágio. Recurso. Ac. no AgR-AI nº 11.755, de 18.5.2010, *RJTSE* 3/2010/11

Prazo (Resposta). Decadência. Lei das Eleições, art. 58, IV, *b* (Constitucionalidade). **Direito de resposta**. Internet. Partido político (Associação ao narcotráfico). Ac. no R-Rp nº 1879-87, de 2.8.2010, *RJTSE* 3/2010/202

Prazo legal (Reinício antes da divulgação). **Pesquisa eleitoral (Registro)**. Erro material (Correção). Ac. no R-Rp nº 799-88, de 18.5.2010, *RJTSE* 3/2010/100

Presidente da República (Pronunciamento oficial sobre manutenção do modelo de governo). **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Propaganda subliminar (Interpretação). Ac. no R-Rp nº 989-51, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/118

Presídio. Estabelecimento penal (Internação provisória). **Propaganda eleitoral (Bens públicos)**. Ac. no PA n° 1072-67, de 12.8.2010, *RJTSE* 3/2010/136

Propaganda eleitoral. Internet (*Blog*). Legitimidade passiva. **Representação**. AgR-AC n° 1384-43, de 29.6.2010, *RJTSE* 3/2010/179

Propaganda eleitoral (Antecipação). Propaganda subliminar (Interpretação). Presidente da República (Pronunciamento oficial sobre manutenção do modelo de governo). Ac. no R-Rp n° 989-51, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/118

Propaganda eleitoral (Bens públicos). Presídio. Estabelecimento penal (Internação provisória). Ac. no PA n° 1072-67, de 12.8.2010, *RJTSE* 3/2010/136

Propaganda eleitoral (Responsabilidade). Internet (*Blog*). Anonimato. Suspensão (Divulgação de conteúdo). AgR-AC n° 1384-43, de 29.6.2010, *RJTSE* 3/2010/179

Propaganda subliminar (Interpretação). Presidente da República (Pronunciamento oficial sobre manutenção do modelo de governo). **Propaganda eleitoral (Antecipação)**. Ac. no R-Rp n° 989-51, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/118

Prova testemunhal (Extrapolação). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Ac. no AgR-REspe n° 36.151, de 4.5.2010, *RJTSE* 3/2010/27

R

Recurso. Prazo (Conversão de hora em dia). **Representação (Lei das Eleições)**. Captação ilícita de sufrágio. Ac. no AgR-AI n° 11.755, de 18.5.2010, *RJTSE* 3/2010/11

Rejeição de contas (Competência). Chefe do Poder Executivo (Ordenador de despesa). Lei Complementar n° 64/1990, art. 1º, I, *g* (Constitucionalidade e interpretação restritiva). **Inelegibilidade**. Ac. no RO n° 75.179, de 8.9.2010, *RJTSE* 3/2010/51

Representação. Propaganda eleitoral. Internet (*Blog*). Legitimidade passiva. AgR-AC n° 1384-43, de 29.6.2010, *RJTSE* 3/2010/179

Representação (Lei das Eleições). Captação ilícita de sufrágio. Recurso. Prazo (Conversão de hora em dia). Ac. no AgR-AI n° 11.755, de 18.5.2010, *RJTSE* 3/2010/11

Representação (Lei de Inelegibilidade). Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal (Extrapolação). Ac. no AgR-REspe nº 36.151, de 4.5.2010, *RJTSE* 3/2010/27

S

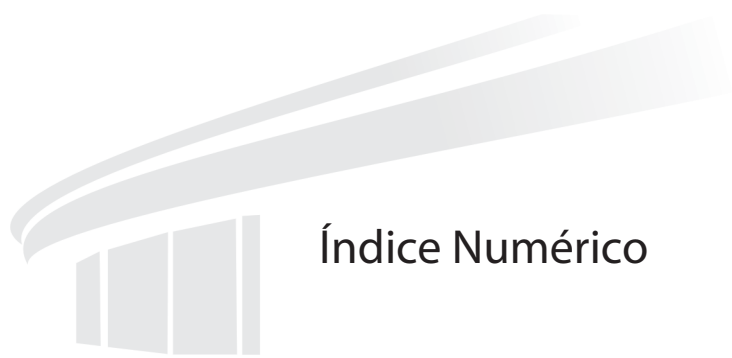
Suspensão (Divulgação de conteúdo). **Propaganda eleitoral (Responsabilidade).** Internet (*Blog*). Anonimato. AgR-AC nº 1384-43, de 29.6.2010, *RJTSE* 3/2010/179

V

Vaga (Preenchimento obrigatório). Base de cálculo. **Candidato (Eleição proporcional).** Cota (Gênero). Ac. no REspe nº 784-32, de 12.8.2010, *RJTSE* 3/2010/62

Vida pregressa. Lei Complementar nº 135/2010 (Aplicação). **Inelegibilidade (Disciplinamento).** Lei nova (Edição em ano eleitoral). Ac. na Cta nº 1147-09, de 17.6.2010, *RJTSE* 3/2010/140

Votação (Dia). Passaporte (Utilização). **Eleitor (Identificação).** Ac. no PA nº 2458-35, de 2.9.2010, *RJTSE* 3/2010/213



Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
AgR-AI	11.755	GO	18.5.2010	11
AgR-REspe	36.151	MG	4.5.2010	27
Cta	69.851	DF	20.5.2010	40
RO	75.179	TO	8.9.2010	51
REspe	78.432	PA	12.8.2010	62
Cta	79.636	DF	16.6.2010	92
R-Rp	79.988	SP	18.5.2010	100
R-Rp	98.951	DF	17.6.2010	118
PA	107.267	PI	12.8.2010	136
Cta	114.709	DF	17.6.2010	140
AgR-AC	138.443	DF	29.6.2010	179
R-Rp	187.987	DF	2.8.2010	202
PA	245.835	DF	2.9.2010	213



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).

