

PROCESSUAL

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
N. 310-03 – CLASSE 32 – GOIÁS (Santa Rita do Novo Destino)**

Relatora originária: Ministra Nancy Andrichi
Redator para o acórdão: Ministro Dias Toffoli
Agravante: Edimar de Paula e Souza
Advogados: Walter Costa Porto e outros
Agravado: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial. Indeferimento. Registro de candidato. Rejeição de contas. Aprovação posterior. Fato superveniente. Relevância da matéria. Provimento parcial.

1. Considerando a relevância da matéria, o recurso especial deve ser levado a julgamento plenário, oportunizando aos advogados das partes a defesa de suas teses.

2. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para que o recurso especial seja julgado pelo colegiado.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 7 de maio de 2013.

Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão

DJe 5.6.2013

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Senhora Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Edimar de Paula e Souza contra

decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral, mantendo o indeferimento do seu pedido de registro de candidatura ao cargo de prefeito de Santa Rita do Novo Destino-GO nas Eleições 2012.

O Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de registro de candidatura do agravante por suposta inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC n. 64/1990. Alegou, em síntese, que o agravante foi presidente da Câmara Municipal de Santa Rita do Novo Destino-GO nos exercícios 2005 e 2006 e suas contas foram desaprovadas, em decisão definitiva, pelo Tribunal de Contas dos Municípios de Goiás (TCM-GO) por irregularidade insanável configuradora de ato doloso de improbidade administrativa.

O TRE-GO confirmou a sentença de procedência da impugnação, indeferindo o registro de candidatura, por concluir pela incidência da inelegibilidade em exame.

Na decisão agravada, consignou-se que os embargos de declaração em sede de recurso de revisão interpostos pelo agravante no TCM-GO não afastam o caráter definitivo do acórdão de rejeição das contas. Concluiu-se, ainda, que, embora o TCM-GO tenha acolhido os declaratórios com efeitos infringentes para aprovar, com ressalvas, as contas do agravante, na espécie, era inviável o reconhecimento desse fato devido à ausência de prequestionamento, conforme decidido por esta Corte no Recurso Especial Eleitoral n. 26.320-MG, redator designado Min. Marco Aurélio, julgado em 13.12.2012.

No agravo regimental, Edimar de Paula e Souza sustenta que a aprovação das contas pelo TCM-GO consiste em alteração superveniente que afasta a inelegibilidade, conforme o art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997, e, por isso, o registro de candidatura deve ser deferido.

Argumenta que, se a jurisprudência do TSE admite “a concessão de medida liminar como fato superveniente, ainda que proferida de forma precária e suscetível de reforma no curso do processo, quanto mais o r. Acórdão do TCM-GO que reformou seu próprio entendimento, passando a entender definitivamente que as contas do Agravante estão julgadas regulares com ressalvas”.

Assevera que a conclusão do TSE no Recurso Especial Eleitoral n. 26.320-MG contraria o que dispõe o art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997 e

a decisão desta Corte no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 5.691-GO, de relatoria do Min. Dias Toffoli, julgado em 4.10.2012, no qual se decidiu que o afastamento da inelegibilidade por fato superveniente pode ocorrer em qualquer fase do processo de registro de candidatura enquanto não esgotada a jurisdição.

Ressalta que a aprovação das contas pelo TCM-GO ocorreu antes das eleições.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao Colegiado. É o relatório.

VOTO (vencido)

A Sra. Ministra Nancy Andrigli (Relatora): Senhora Presidente, o agravante alega que, após a interposição do recurso especial eleitoral, o Tribunal de Contas acolheu, com efeitos infringentes, embargos de declaração em sede de recurso de revisão e, em consequência, aprovou, com ressalvas, a sua prestação de contas.

Aduz que a aprovação das contas consiste em alteração superveniente ao registro que afasta a inelegibilidade do art. 1º, I, **g**, da LC n. 64/1990, nos termos do art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997.

No entanto, conforme consignado na decisão agravada, na sessão jurisdicional de 13.12.2012 (Recurso Especial Eleitoral n. 26.320-MG, redator designado Min. Marco Aurélio), o TSE decidiu que os fatos supervenientes à propositura da ação somente podem ser considerados até o julgamento em segundo grau de jurisdição, não sendo possível argui-los em recurso especial.

Desse modo, a aprovação das contas do agravante, por ter ocorrido após a interposição do recurso especial, não pode ser conhecida pela primeira vez nesta instância extraordinária por ausência de prequestionamento.

Essa conclusão não contraria a jurisprudência desta Corte de que a concessão de medida liminar suspensiva ou anulatória da decisão de rejeição de contas pode configurar fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade do art. 1º, I, **g**, da LC n. 64/1990.

Com efeito, no Recurso Especial Eleitoral n. 26.320-MG, assim como no caso dos autos, o que impediu o conhecimento do suposto fato superveniente foi a ausência de prequestionamento, requisito de admissibilidade do recurso especial, circunstância que não possui pertinência com a jurisprudência mencionada pelo agravante. Ademais, o caráter precário da liminar, por si só, não lhe retira a possibilidade de, em tese, configurar alteração superveniente a que se refere o art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997, desde que esteja prequestionada.

A conclusão do TSE no Recurso Especial Eleitoral n. 26.320-MG não viola o que dispõe o art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997, pois, conforme ressaltado, esta Corte não negou que as alterações supervenientes ao registro têm o condão de afastar a inelegibilidade, mas apenas, repita-se, a impossibilidade de conhecimento desse fato em sede de recurso especial quando não preenchido o requisito do prequestionamento.

No que tange ao Recurso Especial Eleitoral n. 5.691-GO, de relatoria do Min. Dias Toffoli, julgado em 4.10.2012, de fato o TSE considerou que a aprovação das contas após o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral era apta a afastar a inelegibilidade, com fundamento na jurisprudência até então firmada nesta Corte de que o afastamento da inelegibilidade poderia ocorrer em qualquer fase do registro de candidatura, enquanto não esgotada a jurisdição eleitoral.

A conclusão do TSE no Recurso Especial Eleitoral n. 26.320-MG representou uma evolução de sua jurisprudência, o que, por si só, não viola o princípio da segurança jurídica, já que a mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial, conforme assentado em julgados desta Corte Superior. Confira-se:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura. Eleições 2008. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Não-caracterização. Jurisprudência. Evolução. Princípios e garantias constitucionais. Não-violação. Câmara Municipal. Contas. Rejeição. Tribunal de Contas. Súmula n. 1 do TSE. Provimento jurisdicional liminar. Necessidade. Fatos. Reexame. Recurso especial. Impossibilidade. Súmula n. 7 do STJ. Não-provimento.

[...]

2. No que se refere à alteração de entendimento jurisprudencial, descabe falar em afronta ao princípio da segurança jurídica ou à garantia de irretroatividade da lei, pois a evolução de entendimento jurisprudencial não viola o princípio e a garantia mencionados. Precedentes: RO n. 1.841, Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 21.8.2008; MS n. 3.829, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 6.8.2008.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe n. 29.456, Rel. Min. Felix Fischer, PSESS em 10.9.2008).

[...]

3. Jurisprudência consolidada. Mudança de entendimento. Violação a direito subjetivo. Não ocorrência. A mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial, o que não implica, por si só, violação a direitos e garantias consagrados pelo ordenamento jurídico.

(AgR-AI n. 7.147, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 1º.2.2008).

Ademais, não houve surpresa aos jurisdicionados, já que a exigência de prequestionamento das questões debatidas em recurso especial é matéria de índole processual, cujo conhecimento e aplicabilidade são gerais.

O agravante ressalta, ainda, que a aprovação das contas pelo TCM-GO ocorreu antes das eleições. Contudo, essa circunstância é irrelevante, visto que não afasta a necessidade imperiosa de prequestionamento da matéria para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

A alegação de que o Tribunal de Contas desaprovou apenas balancetes mensais das contas do agravante, e não a prestação de contas final do exercício financeiro, consiste em inovação de tese recursal, inadmissível em agravo regimental, visto que essa questão não foi suscitada no recurso especial. De todo modo, verifica-se a improcedência dessa assertiva, pois a Corte Regional consignou que a rejeição recaiu sobre as contas dos exercícios financeiros de 2005 e 2006, e não somente sobre balancetes mensais.

Destaque-se, por fim, que o recebimento dos embargos de declaração com efeito suspensivo no TCM-GO não afasta a inelegibilidade do agravante, visto que a interposição de recurso de revisão no Tribunal de Contas, bem como os declaratórios a ele relativos, não afasta o caráter definitivo do acórdão de rejeição das contas, por possuir natureza jurídica de ação rescisória, nos termos da jurisprudência do TSE:

Registro de candidatura. Inelegibilidade. Rejeição de contas.

Decorrido o prazo de cinco anos previsto na redação original da alínea **g** do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, não mais incide a respectiva causa de inelegibilidade.

O recurso de revisão interposto perante o Tribunal de Contas da União e os embargos de declaração a ele relativos não afastam o caráter definitivo da decisão que rejeita as contas.

Recurso especial provido.

(REspe n. 1.108.395, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 4.11.2011) (sem destaque no original)

Forte nessas razões, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhora Presidente, Edimar de Paula e Souza interpôs recurso especial (fls. 390-408) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (TRE-GO) que, mantendo sentença, indeferiu o registro da sua candidatura ao cargo de prefeito do Município de Santa Rita do Novo Destino-GO nas eleições de 2012, em virtude de rejeição de

contas pelo Tribunal de Contas do Município relativas aos exercícios de 2005 e 2006, época em que exerceu a Presidência da Câmara de Vereadores (fls. 360-374).

Sustentou, em síntese, que a concessão, pelo presidente da Corte de Contas, de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no âmbito do recurso de revisão teria o condão de afastar a inelegibilidade, uma vez que tal circunstância demonstraria a ausência de decisão definitiva do órgão competente, e que, ademais, seria o caso da incidência do disposto no art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997, que ressalva as situações supervenientes que afastem a inelegibilidade.

Aduziu que o entendimento da Corte Regional seria contrário à jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que o recebimento de recurso de reconsideração com efeito suspensivo afasta o caráter definitivo da decisão de rejeição de contas.

Defendeu a ausência de insanabilidade ou de ato doloso de improbidade administrativa em relação às irregularidades constatadas, haja vista a falta de indicação pela Corte de Contas de ato insanável ou ímprobo.

Opinou o *Parquet* pelo não conhecimento do apelo, ou caso assim não se entenda, pelo seu desprovimento (fls. 421-427).

Em Petição protocolada em 27.9.2012, o candidato trouxe aos autos os Acórdãos do TCM-GO n. 09998/2012 e 10.350/2012 nos quais, acolhendo embargos de declaração com efeitos modificativos, aquele Tribunal de Contas aprovou as contas relativas aos exercícios de 2005 e 2006.

A eminente Relatora, Ministra Nancy Andrichi, negou seguimento ao recurso especial, por entender que a interposição do recurso de revisão não afastou o caráter definitivo da decisão da Corte de Contas; que o efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração não suspendeu os efeitos do acórdão de desaprovação das contas; e que a posterior aprovação das contas não pode ser considerada em sede de recurso especial, à míngua do necessário prequestionamento (fls. 459-463).

Daí o presente agravo regimental manejado por Edimar de Paula e Souza, no qual reitera as razões recursais e afirma que a decisão agravada

afrontou o disposto no art. 11, § 10, da Lei n. 9.504/1997, por não ter considerado a posterior aprovação das contas como fato superveniente apto a ilidir a inelegibilidade, o que vai de encontro a julgados desta Corte (fls. 476-483).

Na sessão de 7 de março de 2013, a eminente Ministra Relatora manifestou-se pelo desprovimento do agravo regimental.

Sua Excelência manteve os fundamentos da decisão agravada e ressaltou que o entendimento deste Tribunal de que os fatos não analisados pelo Tribunal Regional não podem ser examinados em sede de recurso especial, em nada contraria a jurisprudência colacionada pelo agravante, firmada no sentido de que os fatos supervenientes ao registro devem ser considerados para fins do afastamento da inelegibilidade.

Frisou a eminente relatora que o posicionamento firmado no precedente, de minha relatoria, citado pelo agravante, no qual ficou assentada a possibilidade de ser considerado fato superveniente em sede de recurso especial, foi alterado posteriormente, o que não implicou violação ao princípio da segurança jurídica, já que a mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial.

Sua Excelência ainda consignou que a afirmação de que a rejeição das contas ocorreu apenas em relação aos balancetes mensais configura inovação recursal e que, ademais, consta do aresto regional que a rejeição teria recaído sobre as contas dos exercícios financeiros de 2005 e 2006.

Pedi vista para melhor análise da matéria.

É o relatório.

Considerando a relevância da matéria, entendo que o recurso especial deva ser levado a julgamento plenário, oportunizando aos advogados das partes a defesa de suas teses.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao agravo regimental apenas para que o recurso especial seja julgado pelo colegiado desta Corte.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
N. 3.858-27 – CLASSE 32 – ESPÍRITO SANTO (Barra de São
Francisco)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Agravante: Gesualdo Francisco Pulceno
Advogados: Altamiro Thadeu Frontino Sobreiro e outro
Agravado: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação penal. Crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Inovação de tese no agravo regimental. Inadmissibilidade. Razões dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Não provimento.

1. Nos termos da Súmula n. 273 do STJ, a intimação da defesa da expedição de carta precatória torna desnecessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado.

2. Não há dispositivo legal que determine a intimação de réu para participar do interrogatório de corréus.

3. A condenação do agravante pelo crime de denúncia caluniosa não teve por fundamento a sua atuação como profissional da advocacia. Na espécie, o Tribunal de origem concluiu, a partir das provas dos autos, que o agravante participou da farsa criminosa desde o início e foi um dos que planejaram todo o esquema voltado a forjar o cometimento do crime de corrupção eleitoral por seus adversários políticos.

4. É incabível inovação de tese em agravo regimental. No caso, não foi aduzida no recurso especial nulidade quanto à oitiva das testemunhas de defesa antes das de acusação.

5. Não se conhece de recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

In casu, o agravante alegou atipicidade quanto ao crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do CP, porém o Tribunal de

origem o condenou unicamente pelo crime de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do CP.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 22 de maio de 2012.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 13.6.2012

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Gesualdo Francisco Pulceno contra decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral.

Consta dos autos que o agravante é profissional da advocacia e foi denunciado, juntamente com outras cinco pessoas, pela suposta prática dos crimes de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do CP; oferecimento de vantagem a testemunha para fazer afirmação falsa em depoimento, tipificado no art. 343 do CP; bem como falsidade ideológica eleitoral e uso de documento falso para fins eleitorais, descritos, respectivamente, nos arts. 350 e 353 do CE.

Na ação penal, aduziu-se, em síntese, que o agravante e os demais denunciados teriam participado de uma farsa destinada a forjar a prática de crime de corrupção eleitoral pelos seus adversários políticos, os quais foram eleitos prefeito e vice-prefeito de Barra de São Francisco nas eleições de 2004.

Na decisão agravada, consignou-se não haver violação do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988) nem ofensa do art.

222 do CPP¹, pois não há previsão legal de intimação dos acusados para participar do interrogatório de corréus. Além disso, destacou-se que, ao contrário do alegado pelo agravante, ele e seu advogado foram devidamente intimados da expedição da carta precatória que se destinou à oitiva das testemunhas de defesa, conforme consignado no acórdão regional.

Ressaltou-se, ainda, a inexistência de violação dos arts. 133 da CF/1988 e 2º da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), visto que a condenação do agravante pelo crime de denúncia caluniosa não teve como fundamento a sua atuação como profissional da advocacia. Na espécie, o Tribunal de origem concluiu, a partir das provas dos autos, que o agravante participou da farsa desde o início e foi um dos que planejou o esquema destinado a forjar o cometimento de crime eleitoral por seus adversários políticos.

Por fim, assinalou-se que o acórdão regional não violou os arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF/1988, já que o Tribunal de origem apreciou todas as elementares do tipo penal e expôs os motivos do seu convencimento.

No agravo regimental, Gesualdo Francisco Pulceno reitera a alegação de ofensa dos arts. 5º, LIV, da CF/1988 e 222 do CPP, aduzindo nulidade por supostamente não ter sido intimado para acompanhar o interrogatório do acusado Wilson Ramos da Cruz nem a audiência de oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.

Além disso, sustenta violação dos arts. 133 da CF/1988 e 2º do Estatuto da OAB. Aduz que não pode ser condenado por crime de denúncia caluniosa, visto que não levou ao conhecimento da autoridade os fatos inverídicos que motivaram a instauração do inquérito policial nem

1 Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

§ 3º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

constrangeu ninguém a fazê-lo, e assevera que qualquer sanção que lhe possa recair insere-se na órbita do Estatuto da OAB.

Alega também violação dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF/1988, ao fundamento de que a Corte Regional não apreciou o elemento subjetivo do crime de denúncia caluniosa.

O agravante acrescenta ser imperioso o julgamento colegiado do recurso especial, pois estariam ausentes as hipóteses do art. 36, § 6º, do RITSE que autorizam o julgamento monocrático do recurso.

Assinala, ainda, ter suscitado, no recurso especial, nulidade absoluta decorrente da oitiva das testemunhas de defesa antes das de acusação. Por fim, alega que a conduta que lhe foi imputada é atípica, porquanto o crime de falso testemunho, tipificado no art. 342 do CP, não permite interpretação extensiva para incluir o advogado na condição de sujeito ativo.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi (Relatora): Senhora Presidente, consta da denúncia que o agravante, juntamente com outros cinco denunciados, teria participado de uma farsa destinada a forjar a prática de crime de corrupção eleitoral pelos seus adversários políticos, eleitos prefeito e vice-prefeito de Barra de São Francisco nas eleições de 2004.

Conforme se extrai do acórdão regional, um dos denunciados, Luiz Carlos Gava, poucos dias após as eleições, declarou à polícia que dois eleitores (os também denunciados Carlos Gomes Ferreira e Wilson Ramos Cruz) teriam recebido cestas básicas, camisas e dinheiro do candidato eleito ao cargo de prefeito, Edson Pereira. Com base nessas declarações, foi instaurado inquérito policial destinado a apurar crime de corrupção eleitoral supostamente cometido por Edson.

Ainda segundo o acórdão recorrido, Carlos Gomes Ferreira e Wilson Ramos Cruz prestaram depoimento à polícia assistidos pelo agravante na condição de advogado e confirmaram as declarações de Luiz Carlos Gava à polícia acerca do suposto crime praticado por Edson Pereira.

Com base nesse inquérito policial, Waldeles Cavalcante, segundo colocado nas Eleições 2004 para o cargo de prefeito, ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) em desfavor do prefeito eleito do município, tendo o ora agravante, que era seu advogado também, subscrito a petição inicial.

No decorrer das investigações, o denunciado Carlos Gomes Ferreira arrependeu-se e revelou a verdade à polícia, afirmando que o denunciado Daniel Pereira da Costa o havia contratado para prestar as informações falsas. Após, o denunciado Luiz Carlos Gava também retratou seu depoimento, admitindo a falsidade das declarações prestadas à polícia.

O Tribunal de origem consignou, ainda, que o agravante tentou fazer com que a farsa não fosse descoberta. Para isso contou com o auxílio de Daniel Pereira da Costa e do tabelião Luciano da Silva Muniz para confeccionar uma declaração por instrumento público, em nome de Wilson Ramos Cruz, na qual ele reafirmaria a primeira versão dos fatos declarados à polícia.

Elaborado o documento, Daniel Pereira da Costa e Luciano da Silva Muniz, a mando do agravante, tentaram convencer Wilson Ramos Cruz a assiná-lo, oferecendo-lhe uma quantia em dinheiro e a promessa de outras vantagens. Wilson, no entanto, não aceitou a oferta, gravou a conversa em seu celular e entregou a gravação à polícia.

Com base nesses fatos, o Ministério Público Eleitoral denunciou o agravante e as demais pessoas envolvidas pela prática dos crimes de denunciação caluniosa, previsto no art. 339 do CP; oferecimento de vantagem a testemunha para fazer afirmação falsa em depoimento, tipificado no art. 343 do CP; bem como falsidade ideológica eleitoral e uso de documento falso para fins eleitorais, descritos, respectivamente, nos arts. 350 e 353 do CE.

A ação penal foi julgada parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar Carlos Gomes Ferreira, Wilson Ramos da

Cruz e Luiz Carlos Gava pelo crime de denúncia caluniosa, condenar Daniel Pereira da Costa por denúncia caluniosa e falsidade documental e absolver Luciano Batista Muniz. Quanto a Gesualdo Francisco Pulceno (agravante), o juízo singular o absolveu das imputações com fundamento no art. 386, I e III, do CPP².

O TRE-ES deu parcial provimento a recurso do Ministério Público Eleitoral para condenar o agravante apenas pelo crime de denúncia caluniosa, aplicando-lhe pena de dois anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos.

I – Da suposta nulidade do processo por ausência de intimação do recorrente para acompanhar a oitiva de testemunhas. Suposta ofensa dos arts. 5º, LIV, da CF e 222 do CPP.

O agravante sustenta que o acórdão regional viola o princípio do devido processo legal e do art. 222 do CPP, por não ter sido intimado para a audiência de oitiva das testemunhas de defesa nem de interrogatório do acusado Wilson Ramos da Cruz. Ele admite ter suscitado a nulidade somente por ocasião do julgamento de recurso do Ministério Público pelo TRE-ES, mas justifica não ter tido interesse em argui-la em momento anterior, já que a sentença lhe foi favorável. Sustenta, ainda, que a ausência de intimação acarretou-lhe prejuízo, pois o Tribunal de origem fundamentou a condenação nos depoimentos dessas testemunhas.

Conforme se depreende do acórdão regional, tanto a oitiva das testemunhas de defesa como o interrogatório do acusado Wilson Ramos da Cruz foram realizados por carta precatória.

Em relação à oitiva das testemunhas de defesa, o Tribunal de origem consignou que o agravante e seu advogado foram intimados da expedição da respectiva carta precatória por meio do Diário Oficial. Confirmo (fl. 1.162):

² Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

Primeiramente, observo que tanto o réu como seu procurador tiveram ciência devida da expedição da Carta Precatória para esse fim, conforme teor do Diário Oficial publicado em 4.3.2009, fl. 697.

O Enunciado n. 273 da Súmula do STJ³ determina que, uma vez intimada a defesa sobre a expedição de carta precatória, é desnecessária a intimação sobre a data da audiência no juízo deprecado.

Assim, como o agravante e seu advogado foram regularmente intimados da expedição da carta precatória destinada à oitiva das testemunhas de defesa, não há falar em violação do devido processo legal nem do art. 222 do CPC.

Ademais, a Súmula n. 155 do STF⁴ estabelece que é relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunhas. No caso dos autos, a suposta nulidade deveria ter sido arguida na fase de alegações finais, mas o agravante suscitou-a somente em sede recursal, incidindo, assim, os efeitos da preclusão.

No que se refere à suposta ausência de intimação do agravante e de seu advogado para o interrogatório do acusado Wilson Ramos da Cruz, também não prospera o recurso.

Com efeito, não há previsão legal de intimação do réu para participar de interrogatório de corréu. Ao contrário, o CPP prevê, no art. 191⁵, que, em caso de pluralidade de acusados, cada um deles deve ser interrogado separadamente, sem que haja necessidade da presença dos demais acusados. Nesse sentido, destaco precedentes do STJ:

HC. Lavagem de dinheiro. Cerceamento de defesa. Interrogatório de co-réu redesignado. Paciente e sua procuradora que não estiveram presentes na referida audiência. Ausência de intimação prévia da

3 STJ: Súmula n. 273. Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado.

4 STF: Súmula n. 155. É relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunhas.

5 Art. 191. Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente.

advogada da ré. Desnecessidade. Falta de amparo legal. Prejuízos não demonstrados. Ordem denegada.

1. *Embora as inovações legais tenham tornado obrigatória a presença de advogado no interrogatório, tal mudança não tornou necessária a intimação dos co-réus e de seus patronos, em caso de concurso de agentes, sendo despiciendo o comparecimento destes ao referido ato processual.*

2. Tendo o impetrante salientado que a presença da paciente e de suas procuradoras poderia possibilitar a produção de novas provas, além de garantir que eventuais dúvidas fossem sanadas através de reperguntas, sem ter apontado qualquer prejuízo concreto ao direito de defesa da acusada, não há como se reconhecer a nulidade do processo por deficiência de defesa.

3. No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do CPP e da Súmula n. 523 do STF.

4. Hipótese na qual a impetração não logrou trazer cópia do interrogatório do réu, a fim de demonstrar a existência do suposto prejuízo ao direito de defesa da paciente, bem como da existência de dúvidas que poderiam ter sido solucionadas através de reperguntas, ou das “provas outras” a serem produzidas em favor da acusada.

5. Defensora da acusada que manuseou os autos antes da realização da referida audiência, tornando-se razoável imaginar que esta tenha tomado ciência da antecipação do ato processual, pois o *decisum* combatido foi devidamente encartado ao processo.

4. Acórdão hostilizado devidamente fundamentado, pois a Corte Regional, no bojo do acórdão combatido, asseverou que a impetrante não demonstrou, de forma concreta, o prejuízo ao direito de defesa da paciente, o que constitui fundamento suficiente para a denegação da ordem.

5. Ordem denegada.

(STJ: HC n. 85.522-SP, Rel. Ministra Jane Silva, Desembargadora convocada do TJ-MG, DJ 22.10.2007) (sem destaque no original)

As audiências referidas, como exposto nos termos respectivos (fl. 26-28), tinham por objeto interrogatórios de co-réus. Não há qualquer

previsão legal no sentido de que haja intimação de réu ou de seu defensor para a realização de interrogatório de co-réu. Ao contrário, o art. 191 do CPP dispõe expressamente que se houver co-réus, cada um deles será interrogado separadamente. Tal quadro não sofreu qualquer alteração com a superveniência da Lei n. 10.792/2003, que, ao prever a presença do advogado no ato, o fez em relação apenas ao réu que o constituiu ou para cuja defesa foi nomeado.

(STJ: HC n. 41.630-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ 12.9.2005) (sem destaque no original)

Desse modo, como a pretensão do agravante não possui amparo legal, não procede a alegação de ofensa do devido processo legal e do art. 222 do CPP.

II. Da suposta violação dos arts. 133 da Constituição Federal e 2º da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB).

De acordo com o que se depreende do acórdão, o inquérito policial foi motivado pelas declarações prestadas pelo denunciado Luiz Carlos Gava à polícia. Após esse acontecimento, o ora agravante, Gesualdo Pulceno, teria atuado como advogado de dois outros denunciados, Carlos Gomes e Wilson Ramos, quando eles foram prestar depoimento à autoridade policial.

O agravante alega que o acórdão regional viola os arts. 133 da CF/1988 e 2º do Estatuto da OAB, aduzindo que ele atuou dentro dos limites de sua função profissional.

Destaca que quem deu causa à instauração do inquérito policial foram os seus clientes e que, mesmo que tivesse ciência da falsidade das declarações deles, isso não caracterizaria crime de denúncia caluniosa porquanto ele teria direito ao sigilo profissional. Ressalta, ainda, que passou a atuar como advogado desses denunciados em momento posterior ao registro do boletim de ocorrência que motivou a instauração do inquérito, razão pela qual sua conduta seria atípica.

De fato, o crime de denúncia caluniosa consumou-se com a instauração do inquérito policial, provocada, no caso, pelas declarações prestadas pelo denunciado Luiz Carlos Gava, fato ocorrido antes da atuação

do agravante como advogado dos denunciados Carlos Gomes e Wilson Ramos.

No entanto, o Tribunal de origem condenou o agravante pelo mencionado crime porquanto concluiu, com fundamento nas provas dos autos, que ele participou de toda a farsa desde o início e foi um dos que planejou todo o esquema, e não pelo simples fato de ele ter assistido os denunciados Carlos Gomes e Wilson Ramos na condição de advogado durante os depoimentos prestados por eles à polícia. Confirmo (fl. 1.188):

Por todo o exposto, pode-se perceber nitidamente a participação de Gesualdo Francisco Pulceno no esquema, sendo um dos que armaram a cassação do Sr. Edson e se beneficiaram com a mesma. Relembro que Daniel muito claramente afirma, sem saber que estava sendo gravado, é claro, que Gesualdo iria “*passar o rodo nisso tudo*”, e que Gesualdo é quem “*põe e tira*” na prefeitura (fl. 274).

Desse modo, reconheço a efetiva participação do recorrido no esquema que pretendia a cassação do prefeito eleito Edinho. Verifico, pelo farto conjunto probatório arrolado nos autos, que ele fora um dos que montou o esquema, juntamente com Daniel Pereira e Luiz Carlos Gava, sendo o responsável pela parte jurídica da farsa.

O TRE-ES considerou, assim, que o agravante cometeu o mencionado crime por intermédio de interposta pessoa, no caso, Luiz Carlos Gava, que provocou a instauração do inquérito policial ao prestar as primeiras declarações falsas à polícia.

Ressalte-se que a doutrina admite a prática desse crime de forma indireta, ou seja, por meio de terceiros. Nesse sentido, Celso Delmanto afirma que:

a ação indicada é dar causa, que tem a significação de provocar, motivar, originar. [...] *A provocação pode ser feita pelo sujeito ativo diretamente, ou por meio de terceira pessoa, indiretamente* (DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 984) (sem destaque no original).

Desse modo, não há violação dos arts. 133 da CF/1988 e 2º do Estatuto da OAB, pois a condenação do recorrente não teve como fundamento a sua atuação como profissional da advocacia.

III – Da suposta violação dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF/1988.

O agravante alega que o Tribunal de origem não analisou o elemento subjetivo do crime de denúncia caluniosa, razão pela qual teria havido violação do princípio do contraditório e ausência de fundamentação.

A alegação do agravante não prospera, visto que o TRE-ES entendeu que o agravante, ao participar da farsa, tinha a vontade livre e deliberada de dar causa à instauração de inquérito policial contra o prefeito eleito do município, não obstante tivesse ciência inequívoca da inexistência dos fatos imputados e da inocência do prefeito eleito. Confirmo (fls. 1.185-1.188):

Em depoimento prestado às fls. 464-465, [Gesualdo] aduz que providenciou a declaração de Wilson uma vez que os deputados Luciano e Eustáquio estavam pressionando toda a investigação, mas que não contratou Daniel para ir a Ponto Belo com Luciano [...].

Outro ponto contraditório é que, conforme se depreende dos interrogatórios de Wilson e Carlos, o advogado os acompanhou no primeiro interrogatório, prestado na Polícia Civil, e, portanto, tinha conhecimento do teor do mesmo, bem como de que se tratava de intimação para depor à Polícia Federal.

Ademais, segundo Carlos, quando foram depor na Polícia Federal, Gesualdo os instruiu a manter a versão apresentada na Polícia Civil.

[...]

Como se não bastasse, reputo no mínimo duvidoso tamanho altruísmo do recorrido ao afirmar que “custeou aqueles R\$ 1.000,00 (mil reais) do seu próprio bolso, pois ficou preocupado com a situação de seu cliente”. Até porque uma pessoa que foi contratada por R\$ 3.000,00 (três mil reais) de honorários, conforme afirma Gesualdo em seu depoimento, não vai doar 1/3 deste valor apenas para instruir um cliente que não foi nem quem o contratou.

Como se não bastasse, observo que o deputado estadual Luciano Henrique Sordine Pereira, o qual foi arrolado como testemunha de defesa na Defesa Prévia de fls. 473-493, afirmou, em depoimento prestado a esse juízo, que:

o Sr. Gesualdo armou uma quadrilha para poder afastar o prefeito de 2004/2008, Edson Henrique Pereira; [...].

[...]

Evidencio, ainda, que *Daniel também se contradiz em seus depoimentos em relação ao advogado, afirmando de início que Gesualdo sabia da verdade dos fatos e mesmo assim enviou mil reais para Wilson ratificar o seu depoimento*. Tendo, todavia, voltado atrás em interrogatório judicial, de fls. 466-468, isentando Gesualdo de qualquer conhecimento ou prática ilícita.

[...]

Por todo o exposto, *pode-se perceber nitidamente a participação de Gesualdo Francisco Pulceno no esquema, sendo um dos que armaram a cassação do Sr. Edson e se beneficiaram com a mesma*. Relembro que Daniel muito claramente afirma, sem saber que estava sendo gravado, é claro, que Gesualdo iria “passar o rodo nisso tudo”, e que Gesualdo é quem “põe e tira” na prefeitura (fl. 274).

Desse modo, reconheço a efetiva participação do recorrido no esquema que pretendia a cassação do prefeito eleito Edinho. *Verifico, pelo farto conjunto probatório arrolado nos autos, que ele fora um dos que montou o esquema, juntamente com Daniel Pereira e Luiz Carlos Gava, sendo o responsável pela parte jurídica da farsa*. (sem destaques no original)

No caso, o Tribunal de origem analisou todos os elementos do tipo penal para concluir pela materialidade do crime e pela autoria do recorrente, expondo os motivos do seu convencimento, razão pela qual não há falar em violação dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF/1988.

IV – Da suposta impossibilidade de julgamento monocrático do recurso especial.

O agravante aduz que não seria cabível o julgamento monocrático do recurso especial porquanto estariam ausentes as hipóteses do art. 36, § 6º, do RI-TSE.

Não assiste razão ao agravante, visto que as razões do recurso especial estão em confronto com súmula e com a jurisprudência dos tribunais superiores, conforme fundamentado na decisão agravada.

V – Da suposta nulidade absoluta arguida no recurso especial.

O agravante sustenta ter arguido, no recurso especial, nulidade absoluta em virtude de as testemunhas de defesa terem sido ouvidas antes das de acusação.

No entanto, não se vislumbra essa alegação nas razões do recurso especial. A suposta nulidade consiste em inovação de tese recursal, o que não se admite em agravo regimental, conforme jurisprudência do TSE. Precedentes: AgR-AI n. 1.399-12-SP, da minha relatoria, *DJe* de 8.11.2011; AgR-AI n. 1.055-31-MS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 8.11.2011.

VI – Da suposta atipicidade do fato em relação ao crime de falso testemunho.

Por fim, o agravante sustenta que a conduta que lhe foi imputada é atípica porquanto o crime de falso testemunho, tipificado no art. 342 do CP, não permite interpretação extensiva para incluir o advogado na condição de sujeito ativo.

Ocorre que o agravante foi condenado unicamente pelo crime de denunciação caluniosa, tipificado no art. 339 do CP. A Corte Regional consignou no acórdão recorrido (fl. 1.188):

Desse modo, em relação ao acusado Gesualdo Francisco Pulceno, conheço do Recurso do Ministério Público Eleitoral, para lhe dar provimento parcial, a fim de condená-lo nas iras do art. 339 c/c art. 29 do Código Penal Brasileiro.

Desse modo, o agravo regimental não deve ser conhecido neste ponto porquanto suas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão regional.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 1.033-79 – CLASSE 33 –
ALAGOAS (Maceió)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Gustavo Martins Delduque de Macedo
Pacientes: Paulo Corinho Martins da Paz e outra
Advogado: Gustavo Martins Delduque de Macedo
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Eleições 2008. Vereador. Art. 299 do Código Eleitoral. Corrupção eleitoral. Inquérito policial. Instauração. Delação anônima. Diligências posteriores. Indícios. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade.

1. É possível a instauração de inquérito policial por requisição do Ministério Público com fundamento em delação anônima apresentada ao *Parquet*, sobretudo quando ela traz narrativa detalhada que lhe confere verossimilhança. Precedentes do c. STF e do c. STJ.

2. Na espécie, além de a delação anônima ter apresentado informações pormenorizadas acerca da suposta infração penal, os pacientes foram denunciados com fundamento nos fatos apurados no curso do inquérito policial, e não na mencionada delação anônima. Por essa razão, não há falar em ausência de justa causa para a ação penal.

3. Consoante a jurisprudência do TSE, o trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, somente admitida quando se constata, de plano, a imputação de fato atípico, a ausência de indícios de autoria e de materialidade do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 2 de maio de 2012.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 30.5.2012

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Senhora Presidente, trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por Gustavo Martins Delduque de Macedo em favor de Paulo Corinθο Martins da Paz e Polianne da Silva Soares contra acórdão do TRE-AL assim ementado (fl. 141):

Penal. Processo Penal. Habeas corpus. Inquérito. Vício. Inexistência. Hígidez da ação penal proposta. Ordem denegada. Decisão por maioria.

O recorrente impetrou *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Paulo Corinθο Martins da Paz – eleito vereador do Município de Maceió-AL em 2008 – e de Polianne da Silva Soares, os quais foram denunciados perante a 2ª Zona Eleitoral de Maceió-AL pela suposta prática do crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE⁶).

Alegou-se, no *habeas corpus*, que a ação penal proposta pelo Ministério Público Eleitoral fundou-se em inquérito policial instaurado com base exclusivamente em notícia anônima dirigida ao *Parquet*, sem que fossem realizadas diligências preliminares para averiguar indícios da prática do delito, o que seria inadmissível. Assim, pugnou pela declaração de nulidade do inquérito policial e, em consequência, pelo trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

O TRE-AL, por maioria de votos, denegou a ordem, sob os seguintes fundamentos (fls. 145-146):

⁶ Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.

a) os procedimentos investigatórios preliminares para a instauração de ação penal devem ser instrumentalizados na publicidade de um inquérito policial;

b) os pacientes tiveram seus direitos fundamentais resguardados, na medida em que se possibilitou o pleno acesso aos autos do inquérito policial;

c) as investigações realizadas no curso do inquérito demonstraram indícios da prática do crime de corrupção eleitoral, inclusive com a confissão espontânea de uma das investigadas;

d) o conjunto das informações prestadas na notícia anônima permitiu à Polícia Federal localizar pessoas e colher indícios de autoria e materialidade hábeis à instauração da ação penal.

Contra esse acórdão, o recorrente interpôs o presente recurso ordinário (fls. 154-160), no qual reafirma a impossibilidade de instauração de inquérito policial unicamente com fundamento em notícia anônima. Aduz que de acordo com os arts. 5º, IV, da CF/1988⁷ e 5º, II e § 3º, do CPP⁸ e a jurisprudência do STF e do STJ, apenas se admite a “denúncia anônima” quando, antes de instaurar o inquérito policial, a autoridade realiza diligências preliminares para verificar a procedência das informações. Nesse contexto, alega que as primeiras diligências para a verificação da prática do delito foram realizadas apenas cinco meses após a instauração do inquérito policial.

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

⁸ Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

(...)

II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

(...)

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Sustenta, ainda, que os pacientes não cometeram o crime de corrupção eleitoral – e não haveria nos autos qualquer evidência a esse respeito – o que evidenciaria o constrangimento ilegal ao qual foram submetidos.

Requer o provimento do recurso para que seja declarada a nulidade do inquérito policial e, por consequência, deferido o trancamento da ação penal.

O recorrido apresentou contrarrazões (fls. 165-168).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso (fls. 172-176).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrigli (Relatora): Senhora Presidente, trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão do TRE-AL que denegou a ordem pleiteada em favor dos pacientes por entender que a notícia anônima apresentada ao Ministério Público Eleitoral “permitiu à Polícia Federal localizar pessoas e colher informações hábeis à instauração da Ação Penal” (fl. 146).

Na espécie, o Ministério Público Eleitoral recebeu notícia anônima na qual se imputou aos pacientes a prática do crime de corrupção eleitoral. Imediatamente, o *Parquet* requisitou à Polícia Federal a abertura de inquérito policial.

A autoridade policial, por sua vez, deu início imediato ao inquérito policial. Concluído o inquérito, os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Eleitoral perante o Juízo da 2ª Zona Eleitoral de Maceió-AL.

De fato, conforme mencionado pelo recorrente, há precedentes do c. STF e do c. STJ no sentido de que a *notícia criminis* anônima não é idônea, por si só, para a instauração de inquérito policial, devendo a autoridade policial realizar investigações prévias a respeito da veracidade das informações para, então, dar início à apuração formal do delito.

Esse entendimento visa impedir o denunciamento realizado de modo inescrupuloso e, ainda, permitir que eventual denúncia caluniosa ou comunicação falsa de crime sejam passíveis de responsabilização posterior.

Contudo, na hipótese dos autos não há falar em denunciamento irresponsável. Ao contrário, a notícia de crime apresentada ao Ministério Público Eleitoral trazia informações detalhadas acerca de suposta compra de votos, formação de lista de eleitores e captação de apoio político dos fiéis que integravam a comunidade da Igreja Batista da Jatiúca a fim de favorecer a candidatura do primeiro recorrente (fl. 18). Segundo o e. TRE-AL, o conjunto das informações prestadas na mensagem anônima, tais como nomes, circunstâncias dos fatos, números de telefones, representariam fortes indícios acerca da real existência dos fatos, de forma que a abertura de procedimento investigatório “apresentou-se como uma opção inafastável” (fl. 143).

Sobre isso, consta no v. acórdão recorrido que as investigações realizadas no curso do inquérito demonstraram indícios da prática do crime de corrupção eleitoral, inclusive com a confissão espontânea de uma das investigadas (145):

No que tange à alegação de que o anonimato poderia gerar irresponsabilidade nas hipóteses de denúncia caluniosa ou de comunicação falsa de crime, pela leitura do Inquérito Policial é de se concluir que *tal situação não se apresenta concretamente no processo em apreço, eis que das investigações lançadas para apurar os fatos afirmados pela delação anônima restaram verificadas circunstâncias indiciárias de crime eleitoral, inclusive com a confissão espontânea de uma das investigadas, afirmando ter trocado o voto por dinheiro, e por tal razão recebido pagamento (sem destaques no original).*

Desse modo, considerando o dever de a polícia judiciária investigar os delitos que lhe são comunicados, e tendo em vista a importância da participação da sociedade na denúncia de infrações penais, não há porque obstar a instauração de inquérito policial tão somente por ter sido provocado indiretamente por delação anônima apresentada ao *Parquet*, sobretudo quando ela traz narrativa detalhada que lhe confere verossimilhança. Nesse sentido, destaco precedentes do s. STF e do c. STJ

acerca da possibilidade de instauração de inquérito policial com base em “denúncia anônima”:

Habeas corpus. “Denúncia anônima” seguida de investigações em inquérito policial. Interceptações telefônicas e ações penais não decorrentes de “denúncia anônima”. Licitude da prova colhida e das ações penais iniciadas. Ordem denegada.

Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, *nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada “denúncia anônima”, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados* (86.082, rel. min. Ellen Gracie, *DJe* de 22.8.2008; 90.178, rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 26.3.2010; e HC n. 95.244, rel. min. Dias Toffoli, *DJe* de 30.4.2010). No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações penais que se pretende trancar decorreram não da alegada “notícia anônima”, mas de investigações levadas a efeito pela autoridade policial. A alegação de que o deferimento da interceptação telefônica teria violado o disposto no art. 2º, I e II, da Lei n. 9.296/1996 não se sustenta, uma vez que a decisão da magistrada de primeiro grau refere-se à existência de indícios razoáveis de autoria e à imprescindibilidade do monitoramento telefônico. Ordem denegada. (STF, HC n. 99.490-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, *DJe* de 1º.2.2011).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Crime de usura e sonegação fiscal. Nulidade. Denúncia anônima. Possibilidade. Quebra do sigilo bancário. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

1. “*Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado*” (HC n. 44.649-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, *DJ* 8.10.2007). Precedente do STF (AgRg na MC em MS n. 24.369-4-DF).

2. A proteção aos sigilos de dados não é direito absoluto, podendo ser quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução

dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida. Precedentes do STJ.

3. Na hipótese em exame, deve subsistir a decisão judicial que, motivadamente, determinou a quebra do sigilo bancário do paciente, uma vez que demonstrados os indícios de prática delituosa, os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como o objeto da investigação e a pessoa do investigado.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 114.846-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, *DJe* de 2.8.2010).

Criminal. HC. Lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, corrupção e formação de quadrilha. Operação Albatroz. Trancamento de inquérito. Procedimento instaurado com base em investigação deflagrada por denúncia anônima. Ausência de ilegalidade. Falta de justa causa não evidenciada. Fatos controvertidos. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.

Hipótese em que o paciente – Presidente da Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas - está sendo investigado sob a suspeita de ter participado de operações de lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, corrupção e formação de quadrilha na Administração Pública do Estado do Amazonas, condutas apuradas pela Polícia Federal na chamada “Operação Albatroz”.

Não há ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que se proceda com a devida cautela, o que se revela no presente caso, pois tanto a investigação quanto o inquérito vêm sendo conduzidos sob sigilo.

Não há que se falar em ausência de justa causa para a investigação criminal, a qual só pode ser obstada na hipótese de flagrante e inequívoca atipicidade ou impossibilidade de ser o indiciado o autor dos fatos, o que, *primo oculi*, não se verifica.

O contexto dos autos não permite, de plano, a conclusão de que a conduta do paciente não é suspeita, como pretende a impetração, tornando-se prematuro o trancamento do inquérito policial instaurado.

Somente após o correto procedimento inquisitorial, com a devida apuração dos fatos e provas, é que se poderá averiguar, com certeza, a tipicidade, ou não, das condutas imputadas ao paciente.

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 38.093-AM, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 17.12.2004).

Ademais, ressalte-se que, na espécie, a delação anônima dirigiu-se ao Ministério Público Eleitoral, que, por sua vez, requisitou a abertura de inquérito policial exatamente por considerar que os fatos levados ao seu conhecimento possuíam credibilidade, não constituindo mera acusação sem qualquer fundamento.

Assim, diante da requisição de abertura de inquérito policial pelo Ministério Público, não restou alternativa à autoridade policial senão instaurar o correspondente procedimento, dando início às investigações acerca do suposto delito noticiado.

Do exame dos autos nos limites da via estreita do *habeas corpus*, observa-se que a autoridade policial realizou diligências para verificar a procedência dos fatos narrados na notícia anônima, tendo inclusive interrogado pessoas que teriam recebido a oferta de dinheiro em troca de votos.

Por outro lado, não procede a alegação do recorrente de que as primeiras diligências teriam sido realizadas apenas cinco meses após a instauração do inquérito policial. Verifica-se à fl. 22 dos autos que no mesmo dia da abertura do inquérito, 13.2.2009, a autoridade policial intimou a zeladora da mencionada igreja para prestar esclarecimentos acerca da suposta prática de crime eleitoral naquela comunidade.

Por fim, ressalte-se que não obstante a instauração do inquérito policial por requisição do Ministério Público Eleitoral com base em notícia anônima apresentada ao *Parquet*, a denúncia oferecida perante o Juízo da 2ª Zona Eleitoral de Maceió-AL fundamentou-se *nos fatos apurados no decorrer do inquérito policial, e não na delação anônima*.

Consoante a jurisprudência do TSE, o trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, somente admitida quando se

constata, de plano, a imputação de fato atípico, a ausência de indícios de autoria e de materialidade do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu* (HC n. 154.094-BA, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 14.2.2012; HC n. 114.080-MT, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 11.11.2011; HC n. 288.362-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJe* de 17.12.2010).

Desse modo, considerando que na espécie não se verifica a falta de justa causa para a propositura da ação penal – visto que os pacientes foram denunciados com base nos fatos apurados no curso do inquérito policial, e não na delação anônima dirigida ao Ministério Público Eleitoral –, o acórdão recorrido não merece reparos.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 1.893-48 – CLASSE 32 – SÃO PAULO (São Paulo)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) - Estadual

Advogados: Milton de Moraes Terra e outros

EMENTA

Recurso especial eleitoral. Representação. Propaganda partidária. Art. 45 da Lei n. 9.096/1995. Ministério Público Eleitoral. Legitimidade ativa. Arts. 127 da CF/1988, 72 da LC 75/1993 e 82, III, do CPC. Provimento.

1. O art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995 deve ser interpretado em conformidade com o art. 127 da CF/1988. Dessa forma, além dos partidos políticos, o MPE também possui legitimidade para ajuizar representação por infração do art. 45 da referida lei.

2. A legitimidade ativa do MPE é assegurada, ainda, em razão da garantia de sua atuação em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral e da existência de interesse público. Precedentes.

Recurso especial eleitoral provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 25 de abril de 2012.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 6.6.2012

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento nos arts. 121, § 4º, I e II, da CF/1988 e 276, I, **a** e **b**, do CE contra acórdão proferido pelo TRE-SP assim ementado (fl. 87):

Representação. Propaganda partidária. Art. 45, § 1º, II, da Lei n. 9.096/1995. Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público. Acolhimento. Art. 45, § 3º, da Lei dos Partidos Políticos. Legitimidade conferida apenas à agremiação partidária. Extinção do feito sem resolução de mérito. Art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (fls. 149-164), o recorrente sustenta, em síntese:

a) violação do art. 127 da CF/1988, visto que a propaganda partidária constitui matéria de interesse público e assegura, por conseguinte, a legitimidade ativa do Ministério Público para propor a representação;

b) violação do art. 72 da LC n. 75/1993, pois compete ao Ministério Público atuar em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral,

cujo entendimento foi consolidado pelo TSE em precedentes aplicáveis na espécie;

c) ofensa do art. 82, III, do CPC, o qual estabelece a intervenção do Ministério Público nas ações que tratem de matéria de interesse público;

d) dissídio jurisprudencial em relação a acórdãos de tribunais regionais eleitorais que, no exame de hipóteses análogas, entenderam que a alteração promovida pela Lei n. 12.034/2009 não afastou a legitimidade ativa do Ministério Público.

O recorrido apresentou contrarrazões, nas quais alega (fls. 214-222):

a) impossibilidade de conhecimento do recurso especial quanto ao dissídio, porquanto o cotejo analítico não foi realizado;

b) que a nova redação do art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995, dada pela Lei n. 12.034/2009, atribui legitimidade ativa somente aos partidos políticos para propor representação por irregularidades na propaganda partidária;

c) inexistência de interesse público na espécie, pois “nenhum princípio de direito público está sendo infringido no direito de antena concedido pela Lei dos Partidos Políticos” (fl. 218) e por se tratar de regra dirigida exclusivamente aos partidos políticos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 226-231).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Senhor Presidente, trata-se, na origem, de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) pela prática de propaganda partidária em contrariedade ao art. 45, § 1º,

II, da Lei n. 9.096/1995⁹, a qual foi extinta, sem exame do mérito, por ilegitimidade ativa (art. 267, VI, do CPC¹⁰).

I. Delimitação da controvérsia.

A controvérsia dos autos cinge-se à legitimidade do Ministério Público Eleitoral para ajuizar representação relativa ao desvirtuamento do espaço destinado à propaganda partidária no rádio e na televisão (art. 45 da Lei n. 9.096/1995).

II. Redação originária do art. 45, § 2º, da Lei n. 9.096/1995: regulamentação pelo TSE e jurisprudência.

O art. 45, § 2º, da Lei n. 9.096/1995, em sua redação originária, dispunha que este Tribunal, “*julgando procedente representação de partido*, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo” (sem destaque no original).

A despeito do referido dispositivo, a Res.-TSE n. 20.034/1997, que regulamenta o acesso gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos, estendeu a legitimidade para a propositura da representação ao Ministério Público Eleitoral. Confira-se:

Art. 13. *Caberá à Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral ou às corregedorias regionais eleitorais, conforme a competência dos*

⁹ Art. 45. A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte e duas horas para, com exclusividade:

[...]

§ 1º Fica vedada, nos programas de que trata este Título:

[...]

II – a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;

¹⁰ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

respectivos tribunais eleitorais, *receber e instruir representação do Ministério Público, partido político, órgão de fiscalização do Ministério das Comunicações ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão, para ver cassado o direito de transmissão de propaganda partidária, bem como as reclamações de partido, por afronta ao seu direito de transmissão, em bloco ou em inserções*, submetendo suas conclusões ao Tribunal. (sem destaques no original).

Do mesmo modo, o TSE consolidou a tese em diversos julgados posteriores. A título ilustrativo, os seguintes precedentes:

[...] *A legitimidade para propor ação visando cassação de tempo para veiculação de propaganda partidária, com base no art. 45 da Lei n. 9.096/1995, é restrita aos partidos políticos, ao Ministério Público, a órgão de fiscalização do Ministério das Comunicações ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão (Res.-TSE n. 20.034/1997, art. 13).* [...]

(Rp n. 861-BA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 22.5.2007) (sem destaque no original).

[...] [trecho do voto]: No que concerne à segunda preliminar, é de se ressaltar que *o art. 13 da Res.-TSE n. 20.034/1997 expressamente a legitimidade do Ministério Público para a representação por infração ao art. 45 da Lei n. 9.096/1995.*

(Rp n. 396-CE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.3.2003) (sem destaque no original).

III. A inovação da Lei n. 12.034/2009.

A partir da edição da Lei n. 12.034/2009, a legitimidade para propor representação por desvirtuamento da propaganda partidária passou a ser disciplinada pelo § 3º do art. 45 da Lei n. 9.096/1995, da seguinte forma:

Art. 45. *[omissis]*

[...]

§ 3º *A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando*

se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais [...] (sem destaque no original).

A nova redação, ainda que cite como legitimados apenas os partidos políticos – o que reforçaria o comando originário do § 2º do art. 45 – não prevalece ante os dispositivos processuais e constitucionais que regem a matéria.

IV. A controvérsia sob o enfoque da CF/1988, da LC n. 75/1993 e do CPC.

O recorrente, em seu recurso especial, aduz violação dos arts. 127 da CF/1988, 72 da LC n. 75/1993 e 82, III, do CPC.

Destaca-se inicialmente que, consoante o art. 127 da CF/1988¹¹, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Na espécie, os ilícitos cometidos na propaganda partidária enquadram-se na proteção constitucional, visto que, em última análise, têm o condão de comprometer a lisura da eleição.

Ademais, a LC n. 75/1993¹², na parte que compreende o Ministério Público Eleitoral, prescreve expressamente sua atuação em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral.

Acrescente-se, ainda, que o art. 82, III, do CPC¹³ atribui ao Ministério Público competência para intervir nas ações em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide.

11 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

12 Art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

13 Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

[...]

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

A propaganda, seja na modalidade partidária (regulada pela Lei n. 9.096/1995) ou eleitoral (permitida após 5 de julho do ano da eleição, conforme o art. 36 da Lei n. 9.504/1997), constitui matéria de notório interesse público pela relevância da divulgação das atividades partidárias e das candidaturas a cargos eletivos, respectivamente.

O interesse público é realçado, ainda, no que se refere às irregularidades praticadas no âmbito da propaganda, que afetam sobremaneira a igualdade de oportunidades entre os candidatos no decorrer do processo eleitoral e, por conseguinte, o próprio resultado do pleito.

Assim, embora presente o interesse de natureza privada (*interna corporis*) das agremiações partidárias – especificamente na propaganda partidária – há prevalência do interesse público.

Na seara jurisprudencial, o TSE asseverou a legitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral em hipóteses análogas, aplicáveis à espécie. Confira-se:

[...] 1. ***O Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica e do regime democrático, é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, tendo legitimidade para promover a apuração dos fatos e oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais e sua aplicação uniforme em todo o País.*** [...]

(RRp n. 39-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 25.9.1998)
(sem destaque no original).

[...] 1. ***O Ministério Público tem legitimidade para propor representação, fundada em ofensa à Lei n. 9.504/1997.*** [...]

(REspe n. 15.764-GO, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 7.5.1999)
(sem destaque no original).

[...] 2. ***Embora não haja previsão expressa para que o Ministério Público assumo o polo ativo da demanda, tal medida é justificada pela relevância do interesse público insito na demanda e por analogia, nos arts. 9º da Lei n. 4.717/1965 (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 341), e nos arts. 82, III e 499, § 2º, CPC.*** [...]

(ARCED n. 661-SE, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 10.12.2009)
(sem destaque no original).

Ressalta-se, ainda, que o Min. Arnaldo Versiani¹⁴ – ao tratar da questão sob a nova redação do § 3º do art. 45 da Lei n. 9.096/1995 – reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral ao fundamento de que esta “decorre do disposto no art. 127 da Constituição Federal, o qual lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

V. Interpretação do art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995 conforme a Constituição Federal.

A partir das considerações expendidas, conclui-se que o art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995 deve ser interpretado em conformidade com o art. 127 da CF/1988 – que prescreve ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis – pois os ilícitos cometidos na propaganda partidária enquadram-se na proteção constitucional.

Assim, o emprego do advérbio de modo “somente” no § 3º do art. 45 não elide a legitimidade ativa do MPE, mas apenas a de candidatos e demais atores do processo eleitoral¹⁵ que não possuam relação direta com a propaganda partidária. Isso porque o desvirtuamento desse espaço não configura, necessariamente, ilicitude sob o ponto de vista da propaganda eleitoral.

Ademais, a exclusão do MPE do rol de legitimados impediria a fiscalização da propaganda partidária na hipótese de inércia dos partidos políticos, o que não se coaduna com o fato de a referida propaganda ser financiada com recursos públicos (Fundo Partidário).

Dessa forma, *interpreta-se o art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995 conforme a Constituição Federal para estabelecer que, além dos partidos*

¹⁴ Decisão monocrática no AI n. 1.703-10-PI, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 22.11.2010.

¹⁵ O art. 13 Res.-TSE n. 20.034/1997 – que regulamenta o acesso gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos – estende, ainda, a legitimidade ativa a órgão de fiscalização do Ministério das Comunicações ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão.

políticos, o MPE também possui legitimidade para ajuizar representação por infração do art. 45 da Lei n. 9.096/1995.

Forte nessas razões, *dou provimento* ao recurso especial eleitoral para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação da questão de fundo.

É o voto.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ministra Nancy Andrighi, discute-se a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação prevista na Lei n. 9.504/1997?

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): É prevista na Lei n. 9.096/1995.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Tenho dúvida se há precedente do Tribunal.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Sim, no sentido de reconhecer a legitimidade. Foi citado um precedente do Ministro Arnaldo Versiani.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: O artigo 45 versa sobre desvirtuamento do programa partidário.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A decisão do Ministro Arnaldo Versiani é monocrática. Penso que ela veio à Corte por agravo regimental. Após a mudança, esse seria o primeiro precedente do Colegiado.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Com base na Lei n. 12.034/2010.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Ministério Público atua, no caso, como fiscal da lei?

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Ele teria a legitimidade ativa para ajuizar a representação.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Tenho dificuldade, já que o § 3º do artigo 45 da Lei n. 9.096/1995 é categórico ao revelar:

Art. 45. [...]

[...]

§ 3º A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos Tribunais Regionais Eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos Estados correspondentes.

Toda vez que a legislação eleitoral confere legitimidade ao Ministério Público, o faz de forma específica, expressa.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Estou me baseando, Ministro Marco Aurélio, no artigo 127 da Constituição, em que, no meu modo de ver, está explícito.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Sempre foi da nossa jurisprudência deferir legitimidade ao Ministério Público mesmo com base no artigo 96 da Lei das Eleições, que estabelece:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato [...]

Não menciona o Ministério Público e, apesar disso, sempre incluímos o Ministério Público como parte legítima. A omissão ao nome do Ministério Público não é determinante, porque essa legitimidade é deferida pela Constituição Federal.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Impressiona-me, e teríamos que assentar a inconstitucionalidade do § 3º, a utilização do advérbio “somente”.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Mas penso que seja para excluir eventual candidato ou parlamentar. É para dar essa direção, porque o artigo 45 versa exclusivamente sobre o desvirtuamento do programa partidário. Então, penso que seja para limitar a legitimidade ao partido político, sem prejuízo da legitimidade do Ministério Público, com a exclusão de qualquer outro partícipe do processo eleitoral que não seja o partido político. Mas isso, a meu ver, não exclui também o Ministério Público.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Nesse ponto, acompanho o raciocínio do Ministro Marco Aurélio: teríamos que partir para o fundamento constitucional que a Ministra Nancy Andrighi estabeleceu. E, neste caso, teríamos que, pelo menos, dar interpretação conforme ao § 3º, o que não poderíamos fazer neste momento, pela ausência de um dos membros.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Creio ser matéria para julgarmos, porque a estamos apreciando em Plenário pela vez primeira.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Uma matéria que tem fundamento constitucional.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Fui ouvindo a discussão e fiquei com a nítida impressão de que já teríamos um precedente do Plenário. Eu me lembro de que os argumentos seriam que a propaganda partidária – boa parte dela, senão toda – é financiada com recursos públicos do fundo partidário e que o Ministério Público teria legitimidade para o controle desse desvirtuamento.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Eu posso talvez colaborar: na redação anterior, sim. Com a redação anterior temos precedente. Com a nova redação é que não temos precedente do Plenário.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Então, Presidente, não seria talvez interessante esperar a composição completa?

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): E nesse caso nem poderíamos continuar o julgamento porque

o Ministro Marco Aurélio propõe que se discuta a constitucionalidade ou, pelo menos, a interpretação constitucional conforme. Não é isso, Ministro?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Teríamos que conferir interpretação conforme, porque a diversa, limitativa, seria inconstitucional.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: A matéria, sendo a primeira vez que vem ao Plenário, de qualquer forma, seria interessante o *quorum* completo para não gerar até decisões contraditórias.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Então, a despeito do voto dado, minha sugestão é a suspensão do julgamento.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Continuarei meditando sobre o tema, e até partindo para a interpretação sistemática, verificando se persiste ou não essa limitação.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Porque já há decisões monocráticas baseadas na jurisprudência anterior.

Então, Ministro Marco Aurélio, sugiro o sobrestamento do julgamento.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não cheguei a me pronunciar de forma conclusiva no tocante matéria. Se tivesse que fazê-lo nesta assentada seria no sentido de desprover o recurso, mas, como é ponderada a conveniência de projetarmos a conclusão do julgamento, aguardo e farei pesquisa a respeito.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Então, se os ministros estiverem de acordo, proponho o sobrestamento do julgamento até a chamada para continuidade com a presença do *quorum* completo.

RELATÓRIO/VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): (Sua Excelência lê relatório e voto)

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Senhor Presidente, acompanho o voto da Ministra Nancy Andrichi.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, o Procurador-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra o preceito em que se afasta a iniciativa do Ministério Público quanto a essa representação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhora Presidente, o feito foi assim relatado pela eminente Ministra Nancy Andrichi:

Trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento nos arts. 121, § 4º, I e II, da CF/1988 e 276, I, **a** e **b**, do CE contra acórdão proferido pelo TER-SP assim ementado (fl. 87):

Representação. Propaganda partidária. Art. 45, § 1º, II, da Lei n. 9.096/1995. Preliminar de ilegitimidade ativa

do Ministério Público. Acolhimento. Art. 45, § 3º, da Lei dos Partidos Políticos. Legitimidade conferida apenas à agremiação partidária. Extinção do feito sem resolução do mérito. Art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (fls. 149-164), o recorrente sustenta, em síntese:

a) violação do art. 127 da CF/1988, visto que a propaganda partidária constitui matéria de interesse público e assegura, por conseguinte, a legitimidade ativa do Ministério Público para propor a representação;

b) violação do art. 72 da LC n. 75/1993, pois compete ao Ministério Público atuar em todas as fases e graus de jurisdição do processo eleitoral, cujo entendimento foi consolidado pelo TSE em precedentes aplicáveis na espécie;

c) ofensa do art. 82, III, do CPC, o qual estabelece a intervenção do Ministério Público nas ações que tratem de matéria de interesse público;

d) dissídio jurisprudencial em relação a acórdãos de tribunais regionais eleitorais que, no exame de hipóteses análogas, entenderam que a alteração promovida pela Lei n. 12.034/2009 não afastou a legitimidade ativa do Ministério Público.

O recorrido apresentou contrarrazões, nas quais alega (fls. 214-222):

a) impossibilidade de conhecimento do recurso especial quanto ao dissídio, porquanto o cotejo analítico não foi realizado;

b) que a nova redação do art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995, dada pela Lei n. 12.034/2009, atribui legitimidade ativa somente aos partidos políticos para propor representação por irregularidades na propaganda partidária;

c) inexistência de interesse público na espécie, pois “nenhum princípio de direito público está sendo infringido no direito de antena concedido pela Lei dos Partidos Políticos” (fl. 218) e por se tratar de regra dirigida exclusivamente aos partidos políticos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 226-231).

É o relatório.

A eminente relatora votou pelo provimento do recurso.

Ressaltou Sua Excelência que a nova redação do § 3º do art. 45 da Lei n. 9.096/1995¹⁶, ainda que cite como legitimados apenas os partidos políticos – o que reforçaria o comando originário do § 2º do art. 45¹⁷ – não prevalece ante os dispositivos processuais e constitucionais que regem a matéria.

Consignou que a “propaganda, seja na modalidade partidária (regulada pela Lei n. 9.096/1995) ou eleitoral (permitida após 5 de julho do ano da eleição, conforme o art. 36 da Lei n. 9.504/1997), constitui matéria de notório interesse público pela relevância da divulgação das atividades partidárias e das candidaturas a cargos eletivos, respectivamente”.

Destacou que, embora presente o interesse de natureza privada das agremiações partidárias – especificamente na propaganda partidária – há prevalência do interesse público.

Por fim, concluiu que o art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995 deve ser interpretado em conformidade com o art. 127 da Constituição Federal, que prescreve ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, salientando que os ilícitos cometidos na propaganda partidária enquadram-se na proteção constitucional.

Na sessão de 2.6.2011, após o voto da relatora, o eminente Ministro Gilson Dipp votou pelo provimento do recurso. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame.

Passo a me manifestar.

O cerne da presente controvérsia diz respeito à legitimidade do Ministério Público Eleitoral para propor representação por desvirtuamento de propaganda partidária gratuita.

16 Lei n. 9.096/1995, Art. 45. [...]

§ 3º A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos Tribunais Regionais Eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos Estados correspondentes.

17 Lei n. 9.096/1995, Art. 45. [...]

§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, julgando procedente representação de partido, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo.

Inicialmente, assinalo que a questão aguarda pronunciamento da Suprema Corte, em face da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República (ADI n. 4.617 - rel. Min. Luiz Fux), contra a expressão “que somente poderá ser oferecida por partido político”, constante do art. 45, § 3º, da Lei n. 9.096/1995, parágrafo inserido pela Lei n. 12.034, de 29.9.2009.

A antiga redação do art. 45 da Lei n. 9.096/1995, assim estabelecia:

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

I - difundir os programas partidários;

II - transmitir mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com este relacionados e das atividades congressuais do partido;

III - divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários.

§ 1º Fica vedada, nos programas de que trata este Título:

I - a participação de pessoa filiada a partido que não o responsável pelo programa;

II - a divulgação de propaganda de candidatos a cargos eletivos e a defesa de interesses pessoais ou de outros partidos;

III - a utilização de imagens ou cenas incorretas ou incompletas, efeitos ou quaisquer outros recursos que distorçam ou falseiem os fatos ou a sua comunicação.

§ 2º *O Tribunal Superior Eleitoral, julgando procedente representação de partido, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo.*

§ 3º A propaganda partidária, no rádio e na televisão, fica restrita aos horários gratuitos disciplinados nesta Lei, com proibição de propaganda paga. (Grifei).

Assim, diante de um cenário de lacuna legislativa, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, além dos partidos

políticos, o Ministério Público, órgãos de fiscalização do Ministério da Comunicação ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão, eram legitimados para o ajuizamento da representação por ofensa às regras da propaganda partidária, orientação expressamente prevista no art. 13 da Resolução-TSE n. 20.034/1997¹⁸.

Com a alteração introduzida pela Lei n. 12.034/2009, o § 3º do dispositivo legal em questão passou a dispor:

§ 3º A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos Tribunais Regionais Eleitorais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos Estados correspondentes.

Entretanto, a meu ver, a aparente exclusividade atribuída ao partido político não se coaduna com o disposto nos arts. 127 e 129, II, da Carta Magna¹⁹.

Como bem pontuou o Ministro Maurício Corrêa, no julgamento do Recurso em Representação n. 39-DF, em 13.8.1998, “O Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica e do regime democrático, é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, tendo legitimidade para promover a apuração dos fatos e oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais e sua aplicação uniforme em todo o país”.

¹⁸ *Resolução TSE n. 20.034/1997, Art. 13.* Caberá à Corregedoria Geral da Justiça Eleitoral ou às Corregedorias Regionais Eleitorais, conforme a competência dos respectivos Tribunais Eleitorais, receber e instruir representação do Ministério Público, partido político, órgão de fiscalização do Ministério das Comunicações ou entidade representativa das emissoras de rádio e televisão, para ver cassado o direito de transmissão de propaganda partidária, bem como as reclamações de partido, por afronta ao seu direito de transmissão, em bloco ou em inserções, submetendo suas conclusões ao Tribunal.

¹⁹ *CF/1988, Art. 127.* O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

Do mencionado voto, destaco os seguintes excertos:

5. Assim sendo, em defesa do regime democrático e como representante da sociedade e da lei, o Ministério Público, sempre que se defrontar com atividades e condutas que possam comprometer a correção dos pleitos eleitorais, há de promover a apuração dos fatos e a responsabilidade dos infratores.

6. Em qualquer jurisdição onde atue, terá o Ministério Público de assumir posição de contínua vigilância, para que os desígnios legais sejam atingidos, posto que não lhe cabe postura de passividade à espera de provocação de seu concurso. Afinal, por imposição da lei, é da sua competência zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (CF, artigo 129, II). Por consequência, é atribuição do *Parquet* oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais, especialmente quanto à sua aplicação uniforme em todo o País.

Ademais, a jurisprudência desta Corte tem assentado a ampla legitimidade do Ministério Público Eleitoral para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral²⁰. Tal amplitude, em nível infraconstitucional, é dada pelo art. 72, parágrafo único, da LC n. 75/1993²¹.

Há de se considerar, ainda, o fato de ser a propaganda partidária custeada pelo erário. Cabe, portanto, ao Ministério Público Eleitoral, em razão da indisponibilidade do interesse público, fiscalizar a correta aplicação de tal verba, situação que afasta a restrição imposta pela alteração legislativa em comento.

20 Precedentes: EDcl-REspe n. 25.919-SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 11.12.2006; e RO n. 781-RO, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004.

21 *Lei Complementar n. 75/1992, Art. 72*. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.

Parágrafo único. O Ministério Público Federal tem legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo.

Nesta esteira, manifesta-se José Jairo Gomes²²:

Prescreve o § 3º do artigo 45 da LOPP que a representação somente pode ser oferecida por partido político. No entanto, soa inconstitucional essa restrição da legitimidade ativa. Considerando não se tratar de matéria *interna corporis*, e estando presente o interesse público, é defensável a legitimidade ativa do Ministério Público, sobretudo em razão de seu papel constitucional de defensor do regime democrático e dos interesses sociais. Não bastasse isso, tem-se que a publicidade partidária é custeada pelo erário, e certamente interessa à sociedade fiscalizar o correto emprego dos pesados impostos que paga. Por outro lado, dificilmente um partido irá demandar a perda do tempo de transmissão do outro, mormente se for beneficiado com a irregularidade.

Assim, a despeito da utilização do advérbio “somente”, o art. 45, § 3º, da Lei dos Partidos Políticos deve ser interpretado à luz da Constituição Federal de 1988, que outorga ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme bem salientou a e. relatora.

Cumprasse assinalar que, em situação análoga à destes autos (REspe n. 6.362-40-SP), proferi decisão monocrática reconhecendo a legitimidade ativa do *Parquet* para ajuizar representação fundada no art. 45 da Lei n. 9.096/1995.

No mesmo sentido, a decisão proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani, no AI n. 1.703-10-PI, *DJE* de 22.11.2010, da qual extraio o seguinte trecho:

Como bem assinalou a Corte de origem, a alteração introduzida pela Lei n. 12.034/2009, de que a representação fundada no art. 45 da Lei dos Partidos Políticos somente poderá ser oferecida por partido político, não exclui a legitimidade *ad causam* do Ministério Público Eleitoral, pois esta decorre do disposto no art. 127 da Constituição Federal, o qual lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²² GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 6ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2011, p. 318.

Não há falar, portanto, em ilegitimidade do Ministério Público para propor representação por desvirtuamento de propaganda eleitoral partidária.

Ante o exposto, acompanho integralmente o voto da e. relatora, para dar provimento ao recurso especial.

VOTO (vencido)

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhora Presidente, fico vencido, consoante votos já proferidos em casos análogos.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 9.679-04 – CLASSE 32 – CEARÁ (Fortaleza)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrente: União

Advogado: Adson Azevedo Matos, Procurador da Fazenda Nacional

Recorrida: Thereza Maria Telles Melo

Advogado: André Luiz de Souza Costa

EMENTA

Recursos especiais eleitorais. Eleições 2006. *Querela nullitatis*. Doação de recursos acima do limite legal. Acórdão proferido pelo TRE-CE transitado em julgado. Relativização da coisa julgada. Impossibilidade. Ação rescisória. Não cabimento.

1. A relativização da coisa julgada é admissível, ao menos em tese, apenas nas situações em que se evidencia colisão entre direitos fundamentais, fazendo-se uma ponderação dos bens envolvidos, com vistas a resolver o conflito e buscar a prevalência daquele direito que represente a proteção a um bem jurídico maior. Precedentes.

2. A fixação de jurisprudência – argumento que fundamenta a pretensão do recorrido – não é fator capaz de invalidar, por meio da *querela nullitatis*, acórdão proferido em processo que tramitou dentro da normalidade, tendo em vista que não houve afronta ao devido processo legal ou a qualquer outro direito fundamental.

3. De outra parte, não há falar nem mesmo em aplicação do princípio da fungibilidade, de modo a receber a ação declaratória de nulidade como ação rescisória, tendo em vista que, no processo eleitoral, somente há previsão de cabimento da ação rescisória para a desconstituição de decisão desta Corte Superior que examine o mérito de declaração de inelegibilidade. Precedentes.

4. Recursos especiais eleitorais providos.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover os recursos, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 8 de maio de 2012.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 20.6.2012

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Senhora Presidente, trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela União contra acórdão proferido pelo TRE-CE assim ementado (fl. 312):

Representação. Doação eleitoral. Acima do limite legal. Intempestividade. Violação do devido processo legal. Coisa julgada inconstitucional. Configuração. *Querela nullitatis*. Admissibilidade.

01. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, tendo em vista a necessidade de estabilização das relações jurídicas, firmou o

entendimento de que as representações, calcadas nos arts. 23 e 81 da Lei n. 9.504/1997, devem ser aforadas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da diplomação dos candidatos eleitos.

02. A doutrina vem fixando entendimento, com base na Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional, no sentido de permitir a relativização da coisa julgada, quando constatada, na decisão já transitada em julgado, violação a preceito constitucional, ainda que contra a mesma não caiba mais Ação Rescisória, admitindo-se, neste caso, o uso da *querela nullitatis*.

03. A decisão, que se pretende ver anulada, julgou procedente pedido formulado em sede de representação por doação eleitoral acima do limite legal, sabidamente intentada, à luz do novo entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, a destempe, a configurar nítida violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

04. Pedido julgado procedente.

A recorrida, Thereza Maria Telles Melo, ajuizou ação declaratória de nulidade em desfavor do Ministério Público Eleitoral, com a pretensão de anular decisão transitada em julgado – proferida nos autos da Representação n. 11.619/2009 (2239488-55.2009.6.060000) – que a condenou ao pagamento de multa em razão de doação acima do limite previsto no art. 23, § 1º, I, da Lei n. 9.504/1997.

Defende que teria havido violação do art. 5º, LIV, da CF/1988, do art. 32 da Lei n. 9.504/1997 e dos arts. 267, VI, e 295, V, do CPC²³, haja vista que o Ministério Público Eleitoral não teria observado o prazo de 180

23 Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(...)

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

(cento e oitenta) dias para a propositura da representação, estabelecido pelo TSE por ocasião do julgamento do REspe n. 36.552-SP.

O Tribunal de origem, em exame preliminar, adotou a teoria da coisa julgada inconstitucional e decidiu pelo cabimento da *querela nullitatis* ao argumento de que, (...) não obstante inadmissível, como já se viu, a interposição de Ação rescisória contra decisão emanada dos Tribunais Regionais Eleitorais quando esta não verse sobre inelegibilidade, hipótese dos autos, não me parece razoável que o autor reste impedido de exercer a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXV, da Constituição Federal (...) notadamente quando constatada que a referida decisão ofende a constituição (...) (fl. 317).

No mérito, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela para declarar a nulidade do mencionado acórdão, ao fundamento de que teria havido vício inconstitucional, a saber, violação do princípio do devido processo legal decorrente da intempestividade da representação.

Em suas razões recursais (fls. 334-340), o Ministério Público Eleitoral aduz que:

a) houve violação do art. 467 do CPC²⁴ e do art. 5º, XXXVI, da CF/1988, pois “a decisão a que se visa anular não padece de nenhum vício passível de ser atacado por *querela nullitatis* ou mesmo ação rescisória” (fl. 335);

b) a petição inicial deve ser indeferida, nos termos do art. 295, V, do CPC, pois “intenta instaurar procedimento que não corresponde à natureza da causa” (fl. 336-verso);

c) a nulidade de decisão poderá ser arguida apenas na hipótese de vício insanável e que seja passível de questionamento após prazo da rescisória;

d) não há falar em ausência de interesse de agir por intempestividade da Representação n. 11.619/2009, sobretudo porque são questões diferentes, que não se confundem;

²⁴ Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

e) “inexistia, à época da propositura e do julgamento da ação, prazo legal para a propositura das representações com base no art. 96 da Lei n. 9.504/1997” (fl. 338);

f) “não há que se falar em decisão inexistente, sendo o acórdão que se pretende anular plenamente válido e eficaz” (fl. 339);

g) houve dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e decisão do TRE-MG segundo a qual mudança de entendimento jurisprudencial não é motivo para anular decisão transitada em julgado.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso especial para que seja desconstituída a decisão recorrida.

A União, por sua vez, argumenta em seu recurso especial (fls. 341-356) que:

a) houve violação do art. 22, I, j, do CE, pois a decisão que se pretende invalidar somente poderia ser anulada por ação rescisória, a qual, todavia, não cabe à espécie;

b) houve ofensa dos arts. 301, § 3º, 471 e 474 do CPC²⁵, visto que a “mera alteração do entendimento jurisprudencial não implica coisa julgada inconstitucional ou induz, como pretende o autor, relativização da coisa julgada” (fl. 348);

c) a alegada intempestividade da representação não é condição da ação e não pode ser considerada como vício insanável a relativizar a coisa julgada;

25 Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

d) houve violação do art. 6º do Decreto n. 4.657/1942²⁶, haja vista que a Representação n. 11.619 não é intempestiva, sobretudo porque o entendimento do TSE quanto ao prazo para ajuizamento de representação com fundamento em doação de recursos acima do limite legal é posterior ao trânsito em julgado da decisão que se pretende anular, e, ainda, a ingerência do TSE na criação de prazo consiste em usurpação da competência da União prevista no inciso I do art. 22 da CF/1988;

e) houve ofensa dos arts. 81, § 3º, e 96 da Lei n. 9.504/1997²⁷ e do art. 20 da Res.-TSE n. 23.193/2009²⁸, pois não existe prazo legal para ajuizamento das representações com base no art. 23 da Lei n. 9.504/1997;

26 Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

27 Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

(...)

§ 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.

28 Art. 20. As representações que visarem à apuração das hipóteses previstas nos arts. 30-A, 41-A, 73 e 81 da Lei n. 9.504/1997 observarão o rito estabelecido pelo art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, sem prejuízo da competência regular do Corregedor Eleitoral.

Parágrafo único. As representações de que trata o caput deste artigo poderão ser ajuizadas até a data da diplomação, exceto as do art. 30-A e do art. 81 da Lei n. 9.504/1997, que poderão ser propostas, respectivamente, no prazo de 15 dias a partir da diplomação e até o encerramento do mandato para o qual concorreu o candidato a quem se destinou a doação e contribuição irregular de pessoa jurídica.

f) houve violação dos arts. 2º, 5º, II, XXXV e XXXVI, 22, I, e 150, § 6º, todos da CF/1988²⁹.

Ao final, pugna pela reforma do acórdão recorrido para que os pedidos expostos na ação declaratória de nulidade sejam julgados improcedentes.

A recorrida apresentou contrarrazões aos recursos especiais às folhas 362-391.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento dos recursos especiais (fls. 411-415).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrihgi (Relatora): Senhora Presidente, cuida-se de recursos especiais eleitorais interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela União contra acórdão do TRE-CE que julgou procedente

²⁹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 5º (...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

pedido de declaração de nulidade de decisão proferida nos autos da Representação n. 11.619/2009.

1. Da delimitação da controvérsia.

A controvérsia dos autos reside na possibilidade de ajuizamento de ação de declaração de nulidade de acórdão do TRE-CE – transitado em julgado – proferido nos autos da Representação n. 11.619/2009, que condenou a recorrida ao pagamento de multa em razão de doação acima do limite previsto no art. 23, § 1º, I, da Lei n. 9.504/1997.

O TRE-CE, preliminarmente, adotou a teoria da coisa julgada inconstitucional e decidiu pelo cabimento da *querela nullitatis*. No mérito, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela para declarar a nulidade do mencionado acórdão, ao fundamento de que teria havido vício inconstitucional, a saber, violação do princípio do devido processo legal decorrente da intempestividade da representação.

Por sua vez, os recorrentes sustentam ser incabível a ação de nulidade para desconstituir decisão transitada em julgado com fundamento em mera modificação de posicionamento jurisprudencial. Afirmam, também, que nem sequer seria o caso de ação rescisória, tendo em vista que a questão tratada nos autos não corresponde à inelegibilidade.

2. Da ausência de prequestionamento.

A União defende que houve violação dos arts. 81, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, do art. 20 da Res.-TSE n. 23.193/2009 e dos arts. 2º, 22, I, e 150, § 6º, da CF/1988. Contudo, as matérias versadas em tais dispositivos legais não foram objeto de exame pelo TRE-CE, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento.

Incidência, pois, da Súmula n. 282 do STF.

3. Do cabimento da ação declaratória de nulidade.

O direito positivo brasileiro admite a possibilidade de se invalidar uma decisão judicial definitiva por meio dos seguintes instrumentos processuais: (1) ação rescisória; e (2) ação declaratória de nulidade insanável, também denominada *querela nullitatis insanabilis*.

As hipóteses de desconstituição da coisa julgada material por meio da ação rescisória estão delineadas – taxativamente – no art. 485 do CPC e, quando cuidar de processo eleitoral, no art. 22, I, j, do CE.

De outra parte, por meio do ajuizamento da *querela nullitatis*, uma sentença poderá ser invalidada – a qualquer tempo – nas seguintes situações: (1) revelia decorrente de ausência ou de defeito na citação (arts. 475-L, I, e 741, I, do CPC³⁰), e (2) sentença proferida sem dispositivo legal, sem assinatura do magistrado, ou exarada por quem não exerce ofício judicante ou atividade jurisdicional.

Os vícios motivadores da *querela nullitatis* são chamados de transrescisórios e não estão elencados no rol taxativo do art. 485 do CPC. Isso porque o processo no qual eles ocorreram produziu sentença juridicamente inexistente, ou seja, não se alcançou a *auctoritas rei iudicatae*.

A propósito, o STJ já se pronunciou a respeito das hipóteses de cabimento da ação declaratória de nulidade. Confira-se:

Processual Civil. *Ausência de citação de litisconsorte passivo necessário. Habilitação dos herdeiros necessários. Rejeição. Citação dos litisconsortes. Ausência. Hipótese de querela nullitatis. Arguição por simples petição. Possibilidade.*

1. As hipóteses excepcionais de desconstituição de acórdão transitado em julgado por meio da ação rescisória estão arroladas de forma taxativa no art. 485 do Código de Processo Civil. Pelo *caput* do referido dispositivo legal, evidencia-se que esta ação possui natureza constitutiva negativa, que produz sentença desconstitutiva, quando julgada procedente. Tal ação tem como pressupostos (i) a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado; (ii) enquadramento nas hipóteses taxativamente previstas; e (iii) o exercício antes do decurso do prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495).

2. *O art. 485 em comento não cogita, expressamente, da admissão da ação rescisória para declaração de nulidade por ausência de citação, pois*

30 Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

não há que se falar em coisa julgada na sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. Falta-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da rescisória, qual seja, a decisão de mérito acobertada pelo manto da coisa julgada. Dessa forma, as sentenças tidas como nulas de pleno direito e ainda as consideradas inexistentes, a exemplo do que ocorre quando proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que ausente citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o polo passivo, não se enquadram nas hipóteses de admissão da ação rescisória, face a inexistência jurídica da própria sentença porque inquinada de vício insanável.

3. Apreciando questão análoga, atinente ao cabimento ou não de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei no caso de ausência de citação válida, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que o vício apontado como ensejador da rescisória é, em verdade, autorizador da *querela nullitatis insanabilis*. Precedentes: do STF - RE n. 96.374-GO, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 30.8.1983; do STJ - REsp n. 62.853-GO, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 1º.8.2005; AR n. 771-PA, Segunda Seção, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 26.2.2007.

4. No caso específico dos autos, em que a ação tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o polo passivo da ação. Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada *querela nullitatis*, ou, ainda, por simples petição nos autos, como no caso dos autos.

5. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.105.944-SC, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª Turma, DJe de 8.2.2011) (sem destaque no original)

Na espécie, o cerne do debate está em saber se é admissível a revisão da coisa julgada além dos limites expressamente dispostos nas normas de regência.

Com efeito, há moderna doutrina que defende a relativização da coisa julgada sob o argumento de que existem no nosso ordenamento jurídico determinados valores que fazem jus a maior proteção que a segurança jurídica.

Para estes, as sentenças consideradas injustas, imorais ou inconstitucionais não estariam aptas a adquirir a *auctoritas rei iudicatae*, razão pela qual, na ausência de proteção expressa em lei, dever-se-ia buscar uma solução fundamentada no princípio da proporcionalidade.

Extrai-se da jurisprudência dos tribunais superiores que a tese da relativização da coisa julgada tem sido debatida, restrita e exaustivamente, caso a caso.

A título de exemplo, recentemente o STF posicionou-se pela observância da relativização da coisa julgada – seguida do reconhecimento da repercussão geral – por ocasião do julgamento do RE n. 363.889-DF³¹, no qual se discutiu a possibilidade de ajuizamento de nova ação de investigação de paternidade fundamentada no fato de a ação anterior ter sido julgada improcedente por falta de provas.

Para elucidar com maior precisão a controvérsia daqueles autos – nos quais se admitiu a relativização da coisa julgada dado o avanço tecnológico de meios de prova inexistentes à época da sentença –, transcrevo a respectiva ementa:

Recurso extraordinário. Direito Processual Civil e Constitucional. *Repercussão geral reconhecida. Ação de investigação de paternidade declarada extinta, com fundamento em coisa julgada, em razão da existência de anterior demanda em que não foi possível a realização de exame de DNA, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita e por não ter o Estado providenciado a sua realização. Repropositura da ação. Possibilidade, em respeito à prevalência do direito fundamental à busca da identidade genética do ser, como emanção de seu direito de personalidade.*

31 RE n. 363.889-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, *DJe* de 15.12.2011.

1. É dotada de *repercussão geral* a matéria atinente à possibilidade da repropósito de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. *Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.*

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação à pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (sem destaque no original)

Nessa mesma linha de entendimento, menciono decisão de minha relatoria na qual assinalo que apenas nas situações em que se evidencia colisão entre direitos fundamentais é possível admitir, ao menos em tese, a relativização da coisa julgada. Vejamos:

Processual Civil e Constitucional. Agravo regimental na medida cautelar. *Ação rescisória. Pretendida suspensão da execução de decisão transitada em julgado. Admissibilidade somente em situações excepcionalíssimas, de colisão entre direitos fundamentais. Inexistência na espécie. Cautelar extinta.*

- Somente na hipótese de colisão entre direitos fundamentais é que se deve admitir, pelo menos em tese, a chamada "relativização da coisa julgada", fazendo-se uma ponderação dos bens envolvidos, com vistas a resolver o conflito e buscar a prevalência daquele direito que represente a proteção a um bem jurídico maior.

- Apenas nas situações de colisão entre direitos fundamentais é que é cabível suspender, via provimento cautelar, a execução da decisão rescindenda, a fim de que outro direito fundamental em jogo, que represente a proteção a um bem jurídico maior do que aquele da segurança jurídica decorrente da coisa julgada, prevaleça.

- Agravo não provido.

(AgRg-MC n. 12.581-RN, de minha relatoria, 2ª Seção, *DJe* de 15.6.2011) (sem destaque no original)

Em sua essência, a garantia da coisa julgada, e a imutabilidade dela decorrente, é um direito fundamental expressamente disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988. Contudo, o direito fundamental à segurança jurídica decorrente da coisa julgada não é absoluto, porquanto pode ser relativizado quando se chocar com outros direitos fundamentais de igual importância hierárquica à garantia da coisa julgada.

Nos autos, o acórdão que se pretende anular obteve a preclusão máxima em 6.11.2009 (fl. 155), ou seja, antes de 28.5.2010³², quando o TSE firmou posicionamento a respeito do prazo para ajuizamento de representação com base em doação de recursos acima do limite legal.

Logo, a fixação de jurisprudência – argumento que fundamenta a pretensão do recorrido – não é fator capaz de invalidar, por meio da *querela nullitatis*, acórdão proferido em processo que tramitou dentro da normalidade, tendo em vista que não houve afronta ao devido processo legal ou a qualquer outro direito fundamental.

Por tais razões, o objetivo do recorrido no sentido de anular acórdão com base em suposta intempestividade da Representação n. 11.619/2009 é fundamento que não merece prosperar.

De outra parte, não há falar nem mesmo em aplicação do princípio da fungibilidade, de modo a receber a ação declaratória de nulidade como ação rescisória, tendo em vista que, no processo eleitoral, somente há previsão de cabimento da ação rescisória para a desconstituição de decisão desta Corte Superior que examine o mérito de declaração de inelegibilidade.

32 REspe n. 36.552-SP, Relator desig. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 28.5.2010.

Segundo a jurisprudência desta Corte Eleitoral, a disposição do art. 22, I, **j**, do CE deve ser interpretada restritivamente, haja vista que a previsão da ação rescisória é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações sociais e ao princípio constitucional da segurança jurídica.

A propósito, cito os seguintes precedentes do TSE:

Ação rescisória. Acórdão de Tribunal Regional Eleitoral. Filiação partidária.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que somente cabe ação rescisória para rescindir acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral, não se admitindo seu ajuizamento para desconstituir acórdão de Tribunal Regional Eleitoral.

2. A ação rescisória só é cabível em casos que versem sobre causa de inelegibilidade, e não naqueles atinentes a condição de elegibilidade.

Agravo regimental não provido.

(AR n. 295.294-PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* 12.11.2010) (sem destaque no original)

Agravo regimental. Ação rescisória. Descabimento. Captação ilícita de sufrágio. Lei n. 9.504/1997, art. 41-A. Hipótese de inelegibilidade. Não configuração.

1. Os fundamentos para o ajuizamento da ação rescisória são de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações sociais e ao princípio constitucional da segurança jurídica.

*2. No âmbito do Direito Eleitoral, a ação rescisória possui regramento específico e restringe-se à desconstituição de decisão que verse em inelegibilidade, não sendo possível a interpretação extensiva do art. 22, I, **j**, do CE.*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AR n. 392-AP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 11.3.2010) (sem destaque no original)

A impossibilidade jurídica desta ação declaratória de nulidade e a ofensa à coisa julgada material estão evidenciadas. Logo, o acórdão recorrido deve ser reformado, pois o TRE-CE violou o art. 5º, XXXVI, da CF/1988 e os arts. 467, 471 e 474 do CPC, assim como destoou da jurisprudência pátria dominante.

4. Conclusão.

Forte nessas razões, *dou provimento* aos recursos especiais eleitorais, nos termos do art. 36, § 7º, do RI-TSE, para julgar improcedente a ação declaratória de nulidade ajuizada por Thereza Maria Telles Melo.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhora Presidente, se a moda pega, vamos nos defrontar com um sem número de ações de nulidade. Essa ação, como ressaltado pelo Ministério Público e endossado pela Relatora, não é panacéia. Não é algo que se possa empolgar para afastar erro de julgamento – se é que, no acórdão relativo à doação acima do limite legal, feriu-se a matéria, a oportunidade da representação. Também não é incidente de uniformização da jurisprudência, porque este pressupõe o julgamento ainda em pleno transcurso.

Não me impressiona o valor da multa, porque, evidentemente, se ela foi aplicada e houve a preclusão maior – e a coisa julgada só é excepcionada pela própria Carta, considerada a rescisória, sendo que esta, no processo jurisdicional eleitoral, há de ser ajuizada dentro de 120 dias e pressupõe declaração de inelegibilidade –, não há como agasalhar esse verdadeiro segundo tempo, em julgamento que seria rotulado com a nomenclatura dessa ação, excepcionalíssima em termos de ofício judicante e de atuação jurisdicional.

Acompanho a Relatora, provendo o recurso do Ministério Público.

**REPRESENTAÇÃO N. 981-40 – CLASSE 42 – DISTRITO FEDERAL
(Brasília)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Representante: Ministério Público Eleitoral

Representada: Calábria Investimentos Imobiliários Ltda.
Representado: Joseph Meyer Nigri

EMENTA

Questão de ordem. Representação. Eleições 2010. Doação de recursos de campanha acima do limite legal. Pessoa jurídica. Pedido de liminar. Incompetência do TSE. Remessa dos autos ao juízo competente.

1. A competência para processar e julgar a representação por doação de recursos acima do limite legal é do juízo ao qual se vincula o doador, haja vista que a procedência ou improcedência do pedido não alcança o donatário.

2. Nos termos do art. 81, § 3º, da Lei n. 9.504/1997, a aplicação das sanções nele previstas pressupõe que o ilícito eleitoral seja reconhecido em processo no qual se assegure a ampla defesa, o que ocorrerá em sua plenitude se a representação for julgada pelo juízo eleitoral do domicílio do doador.

3. Questão de ordem resolvida no sentido de não conhecer da representação e determinar a remessa dos autos ao juiz eleitoral competente.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em resolver questão de ordem no sentido de declinar da competência para o Tribunal Regional Eleitoral, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 9 de junho de 2011.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 28.6.2011

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi: Senhor Presidente, trata-se de representação, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Calábria Investimentos Imobiliários Ltda. e de seu representante legal e dirigente, Joseph Meyer Nigri, com fundamento nos arts. 81 da Lei n. 9.504/1997³³ e 1º, I, **p**, da LC n. 64/1990³⁴.

O representante afirma que requisitou à Receita Federal do Brasil a relação das pessoas jurídicas que realizaram doações às campanhas presidenciais, nas eleições de 2010, nos casos em que o valor doado fosse incompatível com as restrições da legislação eleitoral.

Segundo o representante, a Receita Federal, no entanto, negou acesso às informações, ao argumento de que “não há decisão da justiça de conhecimento desta Subsecretaria de Fiscalização Eleitoral que dê respaldo à remessa das citadas informações diretamente pela RFB ao Parquet Eleitoral” (fl. 4).

33 Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

§ 2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.

§ 4º As representações propostas objetivando a aplicação das sanções previstas nos §§ 2º e 3º observarão o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, e o prazo de recurso contra as decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009)

34 Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

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; (Incluído pela Lei Complementar n. 135, de 2010)

Narra que, em razão dessa resposta, encaminhou ofício ao TSE, por meio do qual solicitou as informações remetidas a este Tribunal pela Receita Federal do Brasil a respeito das pessoas jurídicas que realizaram doações incompatíveis com as restrições da legislação eleitoral, observado o sigilo constitucional.

De acordo com o representante, o TSE enviou-lhe lista com os nomes de todas as pessoas jurídicas que efetuaram doação de campanha acima do limite legal, dentre os quais constavam o nome da primeira representada.

Por essas razões, o Ministério Público Eleitoral requer, liminarmente, a decretação judicial da quebra do sigilo fiscal da pessoa jurídica doadora para a obtenção das informações relativas ao seu faturamento bruto no ano anterior ao das eleições de 2010, ao valor total das doações e ao montante que superou o limite legal.

Sustenta, ainda, que, nos termos do art. 1º, I, **p**, da LC n. 64/1990, o dirigente da primeira representada deve ser declarado inelegível pelo prazo de oito anos.

Ao fim, requer: (a) o deferimento da liminar pleiteada; (b) a notificação dos representados para apresentação de defesa; (c) a condenação da pessoa jurídica representada ao pagamento de multa no montante equivalente a dez vezes o valor doado irregularmente, decretando-se, também, a sua proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o poder público pelo período de cinco anos; (d) a declaração de inelegibilidade do dirigente Joseph Meyer Nigri pelo prazo de oito anos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Senhor Presidente, trata-se de representação, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Calábria Investimentos Imobiliários Ltda. e de seu representante legal e dirigente, Joseph Meyer Nigri, com fundamento nos arts. 81 da Lei n. 9.504/1997 e 1º, I, **p**, da LC n. 64/1990.

O art. 81 da Lei n. 9.504/1997 impõe limites para que pessoas jurídicas doem recursos financeiros a campanhas eleitorais. A norma estabelece barreiras ao doador, portanto; não se dirige à pessoa deste ou daquele candidato, que pode receber recursos de diferentes apoiadores – pessoas físicas ou jurídicas.

Por outro lado, a legislação eleitoral vigente não estabelece restrições quanto à arrecadação de recursos por parte do candidato ou comitê financeiro, ressalvado o limite determinado pelo respectivo partido político, nos termos do art. 17-A da Lei n. 9.504/1997³⁵.

Ademais, as sanções de multa e de proibição de participar de licitações e contratar com o Poder Público recaem exclusivamente sobre o doador, de acordo com o que prevê o § 3º do art. 81 da Lei das Eleições.

Assim, conclui-se que a regra do art. 81 da Lei n. 9.504/1997 volta-se ao doador – e não ao candidato donatário. Esse poderá, no máximo, ter a situação financeira de sua campanha exposta e, havendo irregularidades, ser conduzido, em tese, à responsabilização por abuso de poder econômico.

Desse modo, a competência para processar e julgar a representação por doação de recursos acima do limite legal é do juízo ao qual se vincula o *doador*, haja vista que a procedência ou improcedência do pedido não alcança o donatário.

Ademais, ainda nos termos do mencionado § 3º do art. 81 da Lei n. 9.504/1997, a aplicação das sanções nele previstas pressupõe que o ilícito eleitoral seja reconhecido em processo no qual se assegure a ampla defesa.

Logo, para que isso ocorra em sua plenitude, a representação deve ser julgada pelo juízo eleitoral do domicílio do doador, no caso, o do local onde se encontra a sede da pessoa jurídica.

Forte nessas razões, resolvo a questão de ordem no sentido de *não conhecer* da representação e determinar a remessa dos autos ao TRE-SP para que encaminhe ao Juízo zonal competente.

É o voto.

35 Art. 17-A. A cada eleição caberá à lei, observadas as peculiaridades locais, fixar até o dia 10 de junho de cada ano eleitoral o limite dos gastos de campanha para os cargos em disputa; não sendo editada lei até a data estabelecida, caberá a cada partido político fixar o limite de gastos, comunicando à Justiça Eleitoral, que dará a essas informações ampla publicidade. (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006)

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, eu trouxe a julgamento o Conflito de Competência n. 1.059-68.2010.6.00.0000. Proferi voto no sentido do que assentado pela Ministra Nancy Andrighi, e houve um pedido de vista.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O Ministro Hamilton Carvalhido não chegou a proferir o voto.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: A relatora está declinando da competência.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): E propõe o envio dos autos para a autoridade competente.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: No mesmo sentido do voto do Ministro Marco Aurélio.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Não há perda do prazo.

A Dra. Sandra Verônica Cureau (Vice-Procuradora-Geral Eleitoral): Sim. Porque, nosso prazo vence em 18.6.2011.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Haveria o envolvimento de dois Tribunais Regionais.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Talvez pudéssemos decidir esse conflito no sentido de a competência também ser do juízo eleitoral, e não dos Tribunais Regionais Eleitorais. Porque neste caso – que eram eleições estaduais – a divergência de Vossa Excelência está em que o Ministro Aldir Passarinho Junior entendeu que era da competência do Regional onde foi feita a doação.

O Ministro Marco Aurélio divergiu de Sua Excelência, entendendo que a competência é do Tribunal Regional Eleitoral do domicílio do doador, para cujo entendimento o Plenário se está encaminhando, mas,

penso que, também neste caso, possamos rever se a competência seria do TRE ou do juízo eleitoral. Não prejudica, entretanto, em nada a decisão deste caso.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Creio que podemos declinar da competência, mas respeitar o prazo, a data da propositura da ação.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Em todas as ações, porque foram propostas no Juízo que poderia ser o correto, porque são eleições presidenciais.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): E é a primeira vez que enfrentamos essa questão – o Ministério Público não tinha nenhuma orientação com relação a qual seria o juízo competente. À primeira vista, poderia ser o TSE, por se tratar de eleição presidencial.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: E também porque a Receita enviou essas listas ao TSE e, a partir de então, o Ministério Público pôde atuar. E o Ministério Público que atuou foi o mesmo que atua neste Tribunal.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Os colegas estariam de acordo com esta solução, de declinarmos da competência e remetermos os autos ao Regional?

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não seria ao juízo eleitoral?

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): O Presidente do TRE remete para o juízo eleitoral competente. Isso está expresso, não há esse risco.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Nós estamos apenas assinalando que respeitamos a data da propositura da ação.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: A competência é do juízo eleitoral do domicílio do doador.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Teria dificuldade, porque, se não somos competentes para julgar a representação, não podemos apreciar parte dela, que é a oportunidade.

Descabe, a um só tempo, dizer que o Tribunal não é competente para examinar a representação e adentrar matéria a fim de definir e impor ao órgão competente algo alusivo a essa representação. Tenho grande dificuldade em proceder dessa forma, pois estaríamos reconhecendo, em parte, a competência do Tribunal Superior Eleitoral.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Temos outra questão que precisamos resolver: considerando que a representante da Procuradoria-Geral Eleitoral foi quem ajuizou a representação aqui no Tribunal, haveria necessidade de ratificação?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: É possível que não haja representação. Mas, para declarar a carência, no tocante à Procuradoria-Geral Eleitoral, competente é o Tribunal, porque, para ressaltar o problema do prazo, teríamos que fazê-lo também quanto à legitimidade.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: E a legitimidade de quem representou nesta instância não é a mesma daquela.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Mas tenho a impressão de que a relatora está apenas encaminhando o processo para o juízo eleitoral. Talvez possamos apenas declinar da competência para o juízo eleitoral e, naquela instância, o Ministério Público adotará as providências que considerar cabíveis.

MATÉRIA DE FATO

A Dra. Sandra Verônica Cureau (Vice-Procuradora-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, para ressaltar a responsabilidade da Procuradoria-Geral Eleitoral nesse caso, a primeira lista que a Receita Federal mandou para o TSE, já com bastante atraso, veio com dados que não poderiam ser usados pelo Ministério Público porque eram sigilosos.

Com base nisso, quando verifiquei que eu não poderia utilizar os dados, porque eram sigilosos, pedi oficialmente à Receita Federal – e já estávamos em abril, ou maio – que me mandasse as listas dos doadores que ultrapassaram o limite, só e nada mais.

Veio a recusa a que a Ministra Nancy Andrighi se referiu, e passaram mais duas ou três semanas. A Receita Federal afirmou que as encaminharia, e depois, resolveu que não o faria, porque já as havia mandado para o TSE. Em um terceiro momento, entrei em contato com o Presidente do Tribunal e solicitei-lhe que então pedisse para extrair daquela lista original apenas os nomes dos doadores para que eu pudesse requerer a quebra do sigilo. Toda essa demora, na verdade, foi causada pela Receita Federal e agora corremos o risco de, talvez, todos aqueles que doaram acima do limite fiquem impunes.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): O Tribunal decidirá apenas no sentido de declinar da competência para o Regional, para que ele encaminhe aos juízos eleitorais em que são domiciliados os doadores.

VOTO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, acompanho o voto da eminente relatora e quero apenas fazer um registro, pois tive essa dúvida e a Ministra Relatora também aborda o tema.

O artigo 96 da Lei n. 9.504/1997 dispõe:

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

- I - aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;
 - II - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;
 - III - ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.
- [...]

Em uma primeira leitura, a primeira impressão seria de que o artigo fixaria a competência do TSE para o julgamento dessas doações. Entretanto, a meu ver, estamos diante de um caso diferente, porque, a responsabilidade não é do candidato em nenhuma hipótese. Pode até vir a ser indiretamente eventual infração, mas que deverá ser objeto de representação específica contra o candidato.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Tribunal Superior Eleitoral seria competente. O pressuposto da lei é a possibilidade de as eleições nacionais serem alcançadas, tendo em conta os candidatos.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Nas representações que me foram distribuídas, o Ministério Público também menciona os nomes dos candidatos.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Essa menção é tão somente para identificar a quem foi feita a doação.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Pondero aos eminentes pares que, devido a essa decisão do TSE de hoje, que é paradigmática, e como há cerca de 300 representações, seria o caso de os relatores, monocraticamente, já declinarem da competência.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Até porque, mesmo declinando da competência, alguns perderão prazo.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Exatamente, até porque será perdido todo esforço que fizermos empreendido com a Receita Federal.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Essa foi a razão que me levou a trazer a matéria como questão de ordem.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Também o Ministério Público poderia avaliar a conveniência de usar esses mesmos documentos e encaminhá-los para as procuradorias regionais, para que essas representações possam ser de logo instauradas.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Mas é possível que haja alegação de litispendência, porque há uma representação em trâmite no TSE e outra no Regional – para tanto, os relatores, diligentemente, providenciarão o devido encaminhamento das representações.

**REPRESENTAÇÃO N. 1.249-31 – CLASSE 42 – DISTRITO FEDERAL
(Brasília)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Representante: Partido Humanista da Solidariedade (PHS) - Estadual
Advogados: Solano Donato Carnot Damacena e outro
Representado: Partido da República (PR) - Nacional
Advogada: Ana Daniela Leite e Aguiar

EMENTA

Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Propaganda eleitoral antecipada. Promoção pessoal. Filiado. Ilegitimidade ativa. Órgão regional. Partido político. Ajuizamento. Representação. Inserção nacional. Extinção do processo.

1. O órgão regional de partido político é parte ilegítima para o ajuizamento de representação por infração às regras que disciplinam a propaganda partidária quando autorizada a veiculação de programa nacional por esta Corte Superior.

2. Representação julgada extinta, sem exame de mérito.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 9 de agosto de 2011.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 24.8.2011

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Senhor Presidente, reproduzo a seguir o teor do relatório assentado em 3.9.2010 pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, à época Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral e relator do processo (fls. 92-93):

Trata-se de representação ajuizada pelo Partido Humanista da Solidariedade (PHS) contra o Diretório Nacional do Partido da República (PR), com fundamento no art. 45 da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, combinado com os arts. 12 e 13 da Res.-TSE n. 20.034, de 27 de novembro de 1997, por suposto desvio de finalidade de propaganda partidária, na modalidade de inserções nacionais, veiculadas em 29.5.2010.

Argumentou o representante que a comissão provisória no Estado do Tocantins, para a qual a Executiva nacional do partido representado cedeu o espaço destinado à difusão do ideário programático, o teria utilizado para “nítida divulgação de campanha eleitoral do candidato a Governador do Estado do Tocantins e a defesa de interesses pessoais do Sr. Siqueira Campos”, afrontando as diretrizes constantes no art. 45 da Lei dos Partidos Políticos.

Requeru a procedência da representação, para que seja determinada a “perda do tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao das inserções ilícitas” do partido infrator no primeiro semestre de 2011, nos termos do art. 45, § 2º, II, da Lei n. 9.096, de 1995.

Em sua defesa (fls. 73-79), o representado suscitou preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, argumentou que as manifestações proferidas deixam claro ao povo do Tocantins que o Partido da República não compactua com as práticas da atual gestão do Estado e que o objetivo de tais veiculações foi o de demonstrar a sua posição em face de temas político-comunitários.

Alegou ainda que “**1) o tempo total destinado às inserções em rede nacional perfazem a 20 minutos por semestre; 2) o Partido da República veiculou as inserções objeto da presente Representação apenas na data de 29 de maio de 2010 o que representa 5 minutos do total de 20 minutos que o partido faz jus; 3) o PR-TO veiculou as inserções nacionais regionalizadas objetos desta Representação na data de 29 de maio de 2010, que demonstra claramente que as inserções a que se referem o Representante, sem avaliar seus respectivos conteúdos, correspondem a apenas 25% do tempo total destinado à veiculação das inserções do Partido da República por semestre**”, e que, portanto, seria inverídico afirmar que todo o tempo das inserções nacionais regionalizadas foi utilizado em desacordo com o preceito legal. (grifos do original)

Por fim, requereu a improcedência da representação e, na hipótese de ser julgada procedente, a aplicação, no caso, do princípio da proporcionalidade para tão somente cassar o tempo efetivamente expendido no ilícito.

Foi concedido às partes o prazo comum de dois dias para alegações, sem que houvesse manifestação de qualquer delas, conforme certificado à fl. 91. **(destaque no original)**

A Procuradoria-Geral Eleitoral, instada ao pronunciamento (fls. 96-99), manifestou-se pela procedência dos pedidos iniciais, visto que as inserções impugnadas ultrapassaram os limites legais.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi (Relatora): Senhor Presidente, o Partido Humanista da Solidariedade alegou que as inserções produzidas

pelo PR teriam o teor de propaganda eleitoral antecipada, com nítida divulgação de campanha do, ao tempo da exibição, candidato a Governador do Estado do Tocantins e a defesa de interesses pessoais do Sr. Siqueira Campos, não se amoldando às finalidades enunciadas nos incisos do art. 45 da Lei n. 9.096/1995.

Inicialmente, observo a existência de questão prejudicial não suscitada pela defesa, com relação à legitimidade para a propositura deste feito.

A representação foi ajuizada pela Comissão Provisória do Partido Humanista da Solidariedade (PHS) de Tocantins, conforme a procuração *ad judicium* juntada à fl. 6 destes autos, contra programa, na modalidade de inserção nacional, autorizado por esta Corte Superior ao Partido da República (PR) na PP n. 24-DF, relatada pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves.

O art. 32 da Res.-TSE n. 23.282/2010 disciplina:

Art. 32. O partido político com registro no Tribunal Superior Eleitoral poderá credenciar, respectivamente (Lei n. 9.096/1995, art. 11, *caput*, I a III):

I – três delegados perante o juízo eleitoral;

II – quatro delegados perante o tribunal regional eleitoral;

III – cinco delegados perante o Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º Os delegados serão credenciados no órgão competente da Justiça Eleitoral, a requerimento do presidente do respectivo órgão de direção partidária.

§ 2º Quando o município abarcar mais de uma zona eleitoral, o tribunal regional eleitoral designará uma delas para o credenciamento dos delegados; quando uma zona eleitoral abranger mais de um município, o credenciamento deverá ser realizado naquele juízo separadamente, por município.

§ 3º Protocolizado o pedido, que deverá conter os nomes, endereços, números dos títulos de eleitor e telefones dos delegados, e, se houver, o número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o presidente do tribunal ou o juiz eleitoral determinará, conforme o caso, à secretaria ou ao cartório eleitoral que proceda à anotação.

§ 4º Os delegados credenciados pelo órgão de direção nacional representam o partido político perante quaisquer tribunais ou juízes eleitorais; os credenciados pelos órgãos estaduais, somente perante o tribunal regional eleitoral e os juízes eleitorais do respectivo estado, do Distrito Federal ou território federal; e os credenciados pelo órgão municipal, perante o juiz eleitoral do respectivo município (Lei n. 9.096/1995, art. 11, parágrafo único).

Da referida norma pode-se inferir que o órgão regional do partido é competente para representar o partido apenas perante o tribunal e os juízes eleitorais do respectivo estado, faltando-lhe, portanto, legitimação para o ajuizamento de representação por infringência às regras que disciplinam a propaganda partidária quando autorizada a veiculação de programa nacional por esta Corte Superior.

Além disso, com a aprovação da Res.-TSE n. 22.503/2006 – que alterou a Res.-TSE n. 20.034/1997 e estabeleceu novas regras para acesso gratuito dos partidos políticos ao rádio e à televisão –, foram extintos os espaços destinados à divulgação de propaganda partidária em cadeia regional e, por esse motivo, deixou de existir a possibilidade do ajuizamento de representações diretamente nesta Corte Superior pelos órgãos diretivos regionais.

Forte nessas razões, conheço de ofício da matéria referente à ilegitimidade ativa do representante e julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, e § 3º, do CPC.

É como voto.

**REPRESENTAÇÃO N. 1.541-05 – CLASSE 42 – AMAZONAS
(Manaus)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Representante: Ministério Público Eleitoral
Representado: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) - Estadual
Advogada: Maria Auxiliadora dos Santos Benigno

Litisconsorte passivo: Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) - Nacional
Advogados: Luiz Gustavo Pereira da Cunha e outro

EMENTA

Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Propaganda eleitoral antecipada. Promoção pessoal. Filiado. Preliminares. Decadência. Ilegitimidade ativa. Falta de interesse de agir. Ministério Público. Representação. Inserção nacional. Extinção.

1. O Ministério Público – instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica e do regime democrático, consoante os arts. 127 da CF/1988 e 1º da LC n. 75/1993 –, é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, com legitimidade para promover a apuração dos fatos e oferecer representação por ofensa ao art. 45 da Lei n. 9.096/1995.

2. O prazo limite para propositura de representação pela prática de irregularidade em propaganda partidária é o último dia do semestre em que for veiculado o programa impugnado, ou, na hipótese de ser transmitido nos últimos trinta dias desse período, até o décimo quinto dia do semestre seguinte, nos termos do § 4º do art. 45 da Lei n. 9.096/1995, sujeitando-se a idênticos marcos temporais eventuais providências atinentes à regularização de defeitos da peça inicial.

3. Na espécie, superado o prazo para regularização do polo passivo da representação, é de se reconhecer a decadência.

4. Representação que se julga extinta, com resolução de mérito, por força do disposto no art. 269, IV, do CPC.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 19 de junho de 2012.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 6.8.2012

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Senhora Presidente, reproduzo a seguir o teor do relatório que apresentei às fls. 243-246:

Trata-se de representação, com pedido de produção antecipada de provas, formulada pela Procuradoria Regional Eleitoral do Amazonas, contra o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), por suposta irregularidade ocorrida na propaganda partidária, autorizada pelo art. 45 da Lei n. 9.096, de 16 de setembro de 1995, veiculada em inserções nacionais no primeiro semestre de 2010.

Argumentou que o partido teria violado o referido dispositivo legal ao promover propaganda eleitoral antecipada de dois de seus membros (Deputado Federal Sabino Castelo Branco e seu filho, Vereador Reizo Castelo Branco), com destaque para suas ações no exercício das atividades parlamentares, ressaltando que o PTB teria apresentado inserções fora do plano de mídia, fato que exigiria esclarecimentos.

A Corregedoria Regional Eleitoral do Amazonas (fls. 12-15) deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a “*suspensão das inserções constantes nos dias 25, 28 e 30 de junho de 2010, concedendo à oportunidade ao Partido Representado, (...), a opção de substituição da propaganda suspensa por outra que observe, rigorosamente as finalidades da lei eleitoral, bem assim das vedações nela impostas*”.

O representado, em sua defesa (fls. 22-34), sustentou a tempestividade da contestação e suscitou as preliminares de incompetência absoluta do TRE-AM para processar e julgar a representação, por se cuidar, na espécie, de publicidade veiculada em espaço de inserções nacionais, autorizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral, e da ilegitimidade ativa do Ministério Público para a

representação do art. 45 da Lei dos Partidos Políticos e, no mérito, pugnou pela improcedência da representação.

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se às fls. 39-40 e 77, reiterando a necessidade de requisição de documentos junto a emissoras de rádio e televisão e, às fls. 83-90, em sede de alegações finais, refutou as preliminares suscitadas pelo representado e pugnou pela procedência da representação e cominação de multa à parte representada por litigância de má-fé.

Os autos foram instruídos com várias comunicações de emissoras de rádio e televisão, entre as quais a da Rádio e Televisão Rio Negro Ltda. (fls. 108-113), que anexa cópia do Ofício n. 562/2010, de 18.5.2010, no qual o Diretório Nacional do PTB autoriza, no Estado do Amazonas, a regionalização das inserções destinadas à propaganda partidária em nível nacional.

A CRE-AM, em decisão de fls. 139-141, acolheu a preliminar de incompetência daquela Corte Regional, sob o argumento de que as inserções impugnadas na inicial teriam sido veiculadas nos espaços autorizados pelo TSE para o diretório nacional do partido representado, o que atrairia a competência constante do § 3º do art. 45 da Lei n. 9.096/1995, e declinou da competência para processar e julgar a presente representação em favor do Tribunal Superior Eleitoral.

Recebidos neste Tribunal Superior, os autos foram distribuídos ao Corregedor-Geral, à época o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, que assentou, em despacho de fls. 151-154:

(...)

Não obstante tenha a publicidade partidária impugnada caráter regionalizado, verifica-se que sua veiculação ocorreu em inserções nacionais, em espaço solicitado pelo órgão de direção nacional do PTB, o qual, sendo por ele responsável, deverá suportar, por força de lei, na hipótese de eventual procedência da representação, o ônus da perda do tempo correspondente no semestre subsequente em idêntico espaço, afigurando-se necessário, na espécie, o litisconsórcio passivo.

Assim, determino a intimação da Procuradoria-Geral Eleitoral para manifestar-se quanto ao prosseguimento da representação e promover, no prazo de 10 (dez) dias, a

notificação do Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) para integrar a lide, sob pena de extinção do feito (CPC, art. 47, parágrafo único).

Em caso de manifestação positiva, notifique-se o litisconsorte para, querendo, apresentar defesa em 5 (cinco) dias, nos termos do art. 22, I, a, da Lei Complementar n. 64, de 1990.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 157-161, ratificou a inicial, manifestou-se pela procedência do pedido e requereu a notificação do Diretório Nacional do PTB, o qual apresentou contestação às fls. 165-200 e suscitou, em preliminares, a decadência, a ilegitimidade ativa *ad causam* e a falta de interesse de agir do Ministério Público.

No mérito, pugnou pela regularidade e legalidade do material veiculado pelo diretório estadual do Amazonas ou, em caso contrário, “pela observância da proporcionalidade no que se refere à dosimetria da sanção a ser imposta”.

O PTB e o Ministério Público Eleitoral, em alegações finais, respectivamente, às fls. 225-230 e 236-241, ratificaram a contestação e a inicial em todos os seus termos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, instada a manifestar-se como *custos legis*, ratificou os termos da inicial e dos pronunciamentos anteriores (fls. 249-250).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi (Relatora): Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral alegou que as inserções produzidas pelo PTB teriam o teor de propaganda eleitoral extemporânea, o que não se amoldaria às finalidades enunciadas nos incisos do art. 45 da Lei n. 9.096/1995.

Foram apresentadas preliminares de ilegitimidade ativa, falta de interesse de agir do Ministério Público e decadência.

Sobre a arguida ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor representação com fundamento no art. 45, § 3º, da Lei n.

9.096/1995, é entendimento nesta Corte que o referido órgão – instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica e do regime democrático, consoante os arts. 127 da CF/1988 e 1º da LC n. 75/1993 –, é competente para atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, com legitimidade para promover a apuração dos fatos e oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais e sua aplicação uniforme em todo o País (Rp n. 110.994-DF, de minha relatoria, *DJe* de 27.3.2012; e RRp n. 39-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 25.9.1998).

No que concerne à aventada decadência para o ajuizamento deste processo, verifico que as inserções partidárias impugnadas foram veiculadas no primeiro semestre de 2010 e a representação foi protocolizada em 25 de junho daquele ano na Seção de Protocolo do TRE-AM (fl. 2).

O § 4º do art. 45 da Lei dos Partidos Políticos, incluído pela Lei n. 12.034/2009, fixou prazo para o oferecimento de representações por infração às disposições sobre propaganda partidária nos seguintes termos:

Art. 45 (...)

§ 4º O prazo para o oferecimento da representação encerra-se no último dia do semestre em que for veiculado o programa impugnado, ou se este tiver sido transmitido nos últimos 30 (trinta) dias desse período, até o 15º (décimo quinto) dia do semestre seguinte.

Na espécie, a Procuradoria Regional Eleitoral ajuizou tempestivamente este processo na Corte Regional Eleitoral amazonense. Contudo, houve equívoco na indicação do polo passivo na inicial, o qual deveria ser ocupado pelo Diretório Nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), responsável pela veiculação das inserções nacionais impugnadas, parte sobre a qual recairiam os efeitos de eventual procedência desta representação com a consequente cassação de tempo de sua propaganda partidária gratuita. Nesse sentido: Rp n. 1.277-PE, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 22.5.2007; AgRgRp n. 888-DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 5.5.2006.

Conforme a legislação de regência, a retificação do polo passivo desta representação seria possível até o décimo quinto dia do semestre seguinte ao

da transmissão das peças impugnadas, as quais foram autorizadas para 12, 17, 19 e 24.6.2010 pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves nos autos do PP n. 21-DF (*DJe* de 17.2.2010 e 8.4.2010).

Desse modo, o termo final para o ajuizamento e o eventual saneamento de irregularidades na peça inicial da representação pela parte autora seria a data de 15.8.2010 e a referida providência somente se deu no âmbito deste Tribunal Superior em 5.4.2011 com o Parecer n. 12.975/2011 - SC (Protocolo n. 7.248/2011-TSE) da Procuradoria-Geral Eleitoral.

Forte nessas razões, configurada a decadência, julgo extinta a representação, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

É como voto.

