



Informativo TSE

Assessoria Especial (Asesp)

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2012 – Ano XIV – nº 19

SUMÁRIO

SESSÃO JURISDICIONAL	2
• Competência para representação por doação irregular de recurso de campanha e domicílio civil do doador. • Ausência de supervisão judicial da investigação policial e nulidade absoluta. • <i>Habeas corpus</i> e devolução de prazo recursal. • Mandado de segurança e recurso cabível. • Recurso contra expedição de diploma e inelegibilidade constitucional.	
PUBLICADOS NO <i>DJE</i>	5
CALENDÁRIO ELEITORAL (PRÓXIMAS DATAS)	7
DESTAQUE	7
TEMAS ELEITORAIS DO INFORMATIVO DO STF	24
OUTRAS INFORMAÇÕES	30

SOBRE O INFORMATIVO: O Informativo TSE, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça Eletrônico*. Está disponível na página principal do TSE, no *link* Jurisprudência: www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm.

SESSÃO JURISDICIONAL

Competência para representação por doação irregular de recurso de campanha e domicílio civil do doador.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, analisando conflito de competência, sedimentou que a representação por doação de recursos acima do limite legal deve ser processada e julgada pelo juízo eleitoral do domicílio civil do doador, a fim de assegurar a ampla defesa e o acesso à justiça. Isso se aplica tanto a doador pessoa física como a pessoa jurídica.

Ressaltou-se que, tendo a pessoa física domicílio eleitoral incoincidente com o civil, prevalece o domicílio civil na determinação do juízo competente.

Nesse sentido, o Tribunal, por unanimidade, solucionou o conflito de competência.



Conflito de Competência nº 5792/PE, rel. Min. Nancy Andrighi, em 1º.8.2012.

Ausência de supervisão judicial da investigação policial e nulidade absoluta.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral reafirmou que o uso do *habeas corpus* como instrumento para trancar ação penal é admitido apenas nos casos em que há clara evidência da atipicidade da conduta, extinção da punibilidade, ilegitimidade da parte ou ausência de condição para o exercício da ação penal (art. 395 do Código de Processo Penal).

Afirmou, ainda, que prefeito tem foro por prerrogativa de função no Tribunal Regional Eleitoral quando investigado pela prática de crime eleitoral, destacando que o procedimento investigatório está sujeito à supervisão judicial do Regional desde sua abertura até eventual oferecimento da denúncia.

Dessa forma, o Plenário, por maioria, assentou que a inexistência de supervisão torna o inquérito policial viciado e provoca a nulidade absoluta da ação penal proposta com fundamento nessa peça informativa.

O Ministro Arnaldo Versiani iniciou divergência e indeferiu o *habeas corpus*, ao argumento de que provas produzidas em juízo são válidas, mesmo que a denúncia tenha sido fundamentada em inquérito policial sem supervisão judicial.

Vencidos o Ministro Arnaldo Versiani e a Ministra Nancy Andrighi.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, concedeu a ordem.



Habeas Corpus nº 645/RN, rel. Min. Gilson Dipp, em 1º.8.2012.

***Habeas corpus* e devolução de prazo recursal.**

O Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, decidiu que pedido de devolução de prazo recursal que transcorreu sem manifestação do réu, após regular intimação, não é fundamento para concessão de *habeas corpus*, em razão da inexistência de defeitos nos atos praticados na instância ordinária.

O Plenário assentou, ainda, que *habeas corpus* não é sucedâneo de revisão criminal, motivo pelo qual não foi conhecido, por conter as mesmas alegações da revisão criminal em curso.

Em divergência, o Ministro Marco Aurélio conheceu das alegações constantes do *habeas corpus*, entendendo ser possível a análise da ação constitucional com pedidos semelhantes aos da revisão criminal em curso.

Nesse entendimento, o Tribunal conheceu parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegou a ordem.

 *Habeas Corpus nº 10381/SE, rel. Min. Gilson Dipp, em 1º.8.2012.*

Mandado de segurança e recurso cabível.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Dias Toffoli, não conheceu do mandado de segurança e cassou a liminar anteriormente deferida, ao entendimento de que o mandado de segurança não é substitutivo de recurso e de que a matéria decidida na instância ordinária deve chegar ao Tribunal Superior Eleitoral pelo recurso cabível, previsto no Código Eleitoral.

Na espécie, o Partido Republicano Brasileiro (PRB) propôs ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) contra Dibson Antônio Bezerra Nasser, eleito deputado estadual no Rio Grande do Norte, pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), ora impetrante, nas eleições de 2010.

A controvérsia dos autos cinge-se à suposta invalidade da procuração outorgada pelo PRB ao advogado que propôs a AIME.

O PRB, durante a sessão de julgamento da AIME no Tribunal Regional Eleitoral, requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão de ausência dos pressupostos de constituição e do desenvolvimento válido do processo, bem como em razão da ausência de condição da ação, conforme previsto no art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Em questão de ordem, o Tribunal Regional Eleitoral indeferiu o pedido de extinção do feito e admitiu o Ministério Público Eleitoral no pólo ativo da ação em substituição ao PRB. O ato coator é o acórdão proferido nessa questão de ordem.

Acompanhando a divergência pelo não conhecimento do mandado de segurança, a Ministra Cármen Lúcia entendeu que não há, no caso, os pressupostos de cabimento do mandado de segurança e ressaltou, ainda, que a interpretação do art. 5º da Lei nº 12.016/2009 deve ser feita com muito cuidado, para evitar que todos os recursos tenham efeitos suspensivos pela via do mandado de segurança.

O Ministro Henrique Neves, acompanhando a divergência, ponderou que as questões incidentais no processo de origem poderiam ser reconsideradas em eventual recurso a este Tribunal Superior.

Vencidos a Ministra Nancy Andrighi, relatora originária, e os Ministros Marco Aurélio e Arnaldo Versiani que, afirmando a teratologia do ato coator, conheceram do mandado de segurança e concederam a ordem para julgar extinta a AIME, sem resolução de mérito, em razão da irregularidade da representação processual.

Nos termos da divergência iniciada pelo Ministro Dias Toffoli, o Tribunal, por maioria, não conheceu do mandado de segurança e cassou a liminar.

 Mandado de Segurança nº 352-32/RN, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, em 2.8.2012.

Recurso contra expedição de diploma e inelegibilidade constitucional.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a competência para processar e julgar, originariamente, recurso contra expedição de diploma de prefeito é do Tribunal Regional Eleitoral. Dessa decisão caberá recurso especial.

A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição da República não está sujeita à preclusão prevista no art. 259 do Código Eleitoral, e pode ser arguida em recurso contra expedição de diploma, ainda que existente no momento do registro de candidatura, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional.

No caso, o Tribunal Superior Eleitoral assentou que, não sendo possível ao vice-prefeito lançar-se candidato ao terceiro mandato, independentemente de ter ou não substituído o titular nos seis meses anteriores ao pleito, impõe-se igualmente ao seu irmão a vedação para disputar o mesmo cargo, pois a instrução contida na Constituição da República visa coibir a perpetuação do poder político de um só núcleo familiar em determinada circunscrição.

Dessa forma, o mandato do vice-prefeito foi cassado e o mandato do prefeito foi mantido.

No ponto, o Ministro Arnaldo Versiani esclareceu que, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto e a circunstância de ser ano de eleição municipal, seria desaconselhável a cassação do prefeito em virtude de inelegibilidade, de natureza pessoal, do vice-prefeito.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de José de Araújo Neto e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como conheceu e desproveu o recurso de Jucélio Formiga de Sousa.

 Recurso Ordinário nº 222-13/PB, rel. Min. Gilson Dipp, em 2.8.2012.

SESSÃO	EXTRAORDINÁRIA	ORDINÁRIA	JULGADOS
Jurisdicional	1º.8.2012	—	14
	—	2.8.2012	5
Administrativa	1º.8.2012	—	5

PUBLICADOS NO *DJE*

Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 1344-27/RJ

Relator: Ministro Gilson Dipp

Ementa: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO PRODUÇÃO DE PROVAS. AIJE. IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. AUSÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. INEXISTÊNCIA VIOLAÇÃO ARTIGO 5º, INCISOS LIV E LV DA CF. NÃO OCORRÊNCIA CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.

1. Não são impugnáveis de imediato as interlocutórias proferidas em ação de investigação judicial eleitoral, pode a matéria ser suscitada no recurso contra a sentença, não se sujeitando à preclusão. Precedente.
2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o indeferimento, pelo juízo eleitoral, de provas desnecessárias não implica cerceamento de defesa. Precedente.
3. O juiz diante do caso concreto, e após a apresentação de provas e argumentos expostos pelas partes, tem liberdade para decidir sobre elas, conforme seu convencimento e dentro dos limites impostos pela lei, dando motivação à sua decisão – princípio do livre convencimento motivado do magistrado.
4. É inviável o agravo regimental que não infirma especificamente os fundamentos da decisão impugnada.
5. Agravo regimental desprovido.

DJE de 1º.8.2012.

Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 839-42/RJ

Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro

Relator para o acórdão: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/90. CONTRATO. PREFEITURA. REPASSE DE RECURSOS FEDERAIS. DECISÃO DE REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. TCU. PRESTAÇÃO DE CONTAS APÓS O PRAZO DEVIDO. FALHA NA DOCUMENTAÇÃO DO PEDIDO. INDEFERIMENTO MANTIDO.

1. No julgamento do REspe nº 33.292/PI, esta Corte concluiu que a prestação de contas extemporânea configura hipótese de crime de responsabilidade a ensejar o reconhecimento da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Tanto nesse precedente, como no caso ora tratado, o gestor responsável pela aplicação dos recursos federais não prestou as contas no prazo devido, mas somente seis anos depois, e em sede de tomada de contas especial.
2. Ante a gravidade da conduta consubstanciada na omissão do administrador público no dever de prestar contas da aplicação de recursos públicos dentro do prazo legal, que, de acordo com o previsto na Lei nº 8.429/92, configura ato de improbidade administrativa, bem como vício insanável, tal como assentado expressamente pelo TCU no julgamento das contas, e considerando a conduta deliberada do ora agravante em não prestar contas no prazo estipulado, não há como afastar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.
3. É impossível a alteração do entendimento da Corte Regional quanto a não apresentação da documentação necessária pelo ora agravante, por ser incabível, na via extraordinária, o reexame das provas, além de ser inviável a análise das razões recursais quanto à matéria, à míngua do necessário prequestionamento.
4. Agravo regimental desprovido.

DJE de 3.8.2012.

Consulta nº 920-82/DF

Relator: Ministro Marco Aurélio

Ementa: ELEITOR – IDENTIFICAÇÃO – LICENÇA DE PESCADOR PROFISSIONAL. A licença de pescador profissional, emitida pelo Ministério da Pesca e Aquicultura, desde que contenha a fotografia do eleitor, consubstancia documento de identificação válido à participação no certame.

DJE de 1º.8.2012.

Noticiado no informativo nº 16/2012.

Lista Tríplice nº 43-11/CE

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Ementa: LISTA TRÍPLICE. IRREGULARIDADE. SUBSTITUIÇÃO DOS CANDIDATOS.

1. A existência de execuções de cédulas rurais pignoratícias de quantia vultosa contra um dos indicados impede o encaminhamento de lista tríplice ao Poder Executivo. Precedentes.
2. Retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Ceará para substituição do advogado Armando Cordeiro de Farias, mantendo-se os demais.

DJE de 2.8.2012.

Noticiado no informativo nº 18/2012.

Recurso em Mandado de Segurança nº 1273-84/BA

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Ementa: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 36, III, *B*, DA LEI 8.112/90.

1. A remoção de servidor público federal por motivo de saúde independe do interesse da Administração, exigindo apenas o preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 36, III, *b*, da Lei 8.112/90, como evidencia o caso em exame. Precedentes.
2. Recurso provido.

DJE de 2.8.2012.

Recurso Ordinário nº 1715-68/AL

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

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

- A divulgação, bem antes do primeiro turno das eleições, de uma única pesquisa eleitoral, cujos resultados foram, à época, muito divergentes de outras pesquisas eleitorais, não tem gravidade suficiente para ensejar a procedência de ação de investigação judicial eleitoral por abuso do poder econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social.
- A condenação de terceiro que não integrou a relação processual e, por isso mesmo, não foi sequer citado para apresentar defesa, constitui ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

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

DJE de 3.8.2012.

Noticiado no informativo nº 15/2012.

Acórdãos publicados no DJE: 37.

CALENDÁRIO ELEITORAL

(Próximas datas)

AGOSTO – SÁBADO, 11.8.2012

a. Último dia para os partidos políticos reclamarem da designação da localização das Mesas Receptoras para o primeiro e eventual segundo turnos de votação, observado o prazo de 3 dias, contados da publicação (Código Eleitoral, art. 135, § 7º).

AGOSTO – DOMINGO, 12.8.2012

b. Último dia para o Juiz Eleitoral realizar sorteio para a escolha da ordem de veiculação da propaganda de cada partido político ou coligação no primeiro dia do horário eleitoral gratuito (Lei nº 9.504/97, art. 50).

AGOSTO – SEGUNDA-FEIRA, 13.8.2012

- a. Último dia para os partidos políticos reclamarem da nomeação dos membros das Mesas Receptoras, observado o prazo de 5 dias, contados da nomeação (Lei nº 9.504/97, art. 63, *caput*).
b. Último dia para os membros das Mesas Receptoras recusarem a nomeação, observado o prazo de 5 dias da nomeação (Código Eleitoral, art. 120, § 4º).
-

AGOSTO – QUARTA-FEIRA, 15.8.2012

a. Último dia para o Juízo Eleitoral decidir sobre as recusas e reclamações contra a nomeação dos membros das Mesas Receptoras, observado o prazo de 48 horas da respectiva apresentação (Lei nº 9.504/97, art. 63, *caput*).

DESTAQUE

Representação nº 1251-98/DF

Relatora originária: Ministra Nancy Andrighi

Redator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA GRATUITA. DESVIRTUAMENTO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INTEMPESTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. PARTICIPAÇÃO DE FILIADA COM DESTAQUE POLÍTICO. POSSIBILIDADE. CONOTAÇÃO ELEITORAL. AUSÊNCIA. PROPAGANDA ANTECIPADA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O art. 45, § 3º, da Lei nº 9096/95 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.

2. Na linha dos precedentes desta Corte, para que a petição inicial seja apta é suficiente que sejam descritos os fatos e seja levada ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral.

3. A jurisprudência do TSE firmou-se pela possibilidade da cumulação das penas previstas no art. 45 da Lei nº 9.096/95 (cassação do direito de transmissão do partido que desvirtuar propaganda partidária) e no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97 (multa por propaganda eleitoral extemporânea), quando ambas ocorrerem concomitantemente.

4. O prazo para ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição. Precedentes.

5. Já decidiu esta Corte que notório pré-candidato é parte legítima para figurar no polo passivo de representação em que se examina a realização de propaganda eleitoral antecipada.

6. Despicienda a realização da perícia técnica requerida, por tratar-se de diligência meramente protelatória.

7. Na linha da jurisprudência desta Corte, é admissível a participação de filiados com destaque político durante a veiculação de programa partidário, desde que nela não ocorra publicidade de teor eleitoral ou exclusiva promoção pessoal.

8. A propaganda partidária, ainda que ressaltando a atuação de notória filiada, se limitou a divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários: educação e meio ambiente.

9. Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, também por maioria, julgar improcedente a representação, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 25 de abril de 2012.

MINISTRO MARCELO - RIBEIRO REDATOR PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhor Presidente, reproduzo a seguir o teor do relatório assentado em 10.8.2010 (fls. 99-101) pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior – à época Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral:

Trata-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra o Diretório Nacional do Partido Verde (PV), e a Sra. Maria Osmarina Marina Silva Vaz de Lima, com fundamento no art. 36, combinado com o art. 96 da Lei nº 9.504, de 30 setembro de 1997, por suposto desvio de finalidade de propaganda partidária, na modalidade de inserções nacionais, veiculada em 7.4.2010.

Argumentou o representante que o PV teria utilizado o espaço destinado à difusão do ideário programático, de mensagens aos filiados, de sua posição sobre temas político-comunitários e da participação política feminina para fazer propaganda eleitoral extemporânea, exaltando a trajetória pessoal e política da segunda representada, pré-candidata confirmada em convenção partidária realizada em 16 de maio de 2010, e apontá-la como a “pessoa ideal para ocupar o cargo eletivo máximo deste país, inclusive divulgando a ação política que pretende desenvolver”, o que caracterizaria publicidade subliminar de cunho eleitoral, condutas que não se enquadrariam nas hipóteses descritas no art. 45, I a IV, da Lei dos Partidos Políticos.

Requeru a procedência da representação, para que seja imposta a pena de multa do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições – em seu grau máximo –, a cada um dos representados e determinar a perda do tempo de inserções a que faria jus o partido infrator no primeiro semestre de 2011, nos termos do art. 45, § 2º, II, da Lei nº 9.096, de 1995.

Em sua defesa (fls. 22-52), os representados apresentaram preliminares de: inépcia da inicial; ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público; impossibilidade jurídica do pedido; extemporaneidade da representação; ilegitimidade passiva *ad causam* de Marina Silva; e necessidade de perícia da mídia que acompanhou a inicial.

No mérito, argumentaram que em instante algum o programa denotou a prática de propaganda eleitoral, uma vez que cargos não foram mencionados, pretensões e projetos políticos não foram indicados e que o fato de ser a representada pré-candidata não impediria a sua participação nos espaços de propaganda político-partidária.

Concluiu que o conteúdo informativo tratou de tema de interesse público como a ecologia política e urbana, o uso racional das fontes de energia, difundindo, assim, o seu programa partidário e divulgando suas posições sobre temas político-comunitários.

Por fim, requereram a extinção do processo sem resolução do mérito, a improcedência dos pedidos deduzidos na inicial, caso superadas as preliminares, e, na hipótese de ser julgada procedente, a aplicação do princípio da proporcionalidade para tão somente cassar o tempo efetivamente expendido no ilícito, e, quanto à pena pecuniária, sua fixação no mínimo legal.

Em suas alegações (fls. 78-92), o Ministério Público Eleitoral rechaçou todas as preliminares apresentadas pela defesa e, no mérito, corroborou a inicial, assentando que as inserções consistem em mensagem de cunho eleitoral e verdadeira propaganda eleitoral antecipada, ainda que não haja pedido explícito de votos em favor de Marina Silva.

Os representados, às fls. 94-97, ofereceram alegações salientando a prematura abertura de prazo para tanto, uma vez que foi requerida a realização de perícia técnica até o momento sem resolução, e reafirmaram os termos da defesa.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, instada ao pronunciamento (fls. 104-105), manifestou-se pela procedência dos pedidos iniciais e reiterou suas alegações de fls. 78-92.

É o relatório.

VOTO (vencido em parte)

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI: (relatora) Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral alegou que as inserções produzidas pelo PV teriam o teor de propaganda eleitoral extemporânea e que exaltariam a trajetória pessoal e política de Marina Silva, à época pré-candidata à eleição presidencial, em contrariedade às finalidades enunciadas nos incisos do art. 45 da Lei 9.096/95.

Inicialmente, examino as preliminares suscitadas pelos representados.

No que concerne à aludida inépcia da petição inicial, não há nos autos elementos que comprovem prejuízo ao direito de defesa dos representados. Como se observa às fls. 22-52, a peça apresentada contempla todos os aspectos referentes às propagandas impugnadas.

Além disso, no julgamento do RCED 698/TO, de relatoria do eminente Ministro Felix Fischer (*DJe* de 12.8.2009), esta Corte Superior manifestou-se sobre o tema, conforme a ementa a seguir transcrita:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO.

(...)

2. Para que a petição inicial seja apta, é suficiente que descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral. A análise sobre a veracidade dos fatos configura matéria de mérito (AgRg no Ag nº 4.491/DF, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 30.9.2005) (REspe nº 26.378/PR, de minha relatoria, *DJ* de 8.9.2008). No caso, a exordial descreve fatos que configuram, em tese, abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, os quais legitimam o ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

(...)

Recurso a que se dá provimento para cassar os diplomas dos recorridos.

Sobre a arguida ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor representação com fundamento no art. 45, § 3º, da Lei 9.096/95, é entendimento dominante 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/88 e 1º da LC 75/93 – 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.

No que se refere à impossibilidade jurídica do pedido, a jurisprudência do TSE firmou-se pela possibilidade da aplicação concomitante das penas previstas no art. 45 da Lei dos Partidos Políticos (cassação do direito de transmissão do partido que desvirtuar propaganda partidária) e no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 (multa por propaganda eleitoral extemporânea), diante do cúmulo objetivo (Rp 994/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 13.12.2006; REspe 27.304/DF, *DJ* de 2.5.2007, e Rp 944/DF, *DJ* de 1º.2.2008, ambas de relatoria do Ministro José Delgado; AAG 7.860/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 11.5.2009).

A respeito da apontada extemporaneidade da representação, a orientação do Tribunal é de que o prazo para ajuizamento de representação pela prática de propaganda irregular durante o horário normal de programação das emissoras de rádio e de televisão ou de invasão no horário de propaganda eleitoral gratuita é de 48 (quarenta e oito) horas, contadas da veiculação, que é inaplicável à propaganda eleitoral extemporânea realizada em programa partidário, haja vista a presença de regramento próprio na Lei 9.096/95.

Com referência à ilegitimidade passiva da Sra. Marina Silva, o parlamentar que participa de programa partidário e enaltece sua própria pessoa, a fim de promover sua candidatura, é parte legítima para figurar no polo passivo da representação, conforme dispõe o § 3º do art. 36 da Lei das Eleições (Respe 26.203/MG, Rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 5.12.2006; RO 1.256/SP, Rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 29.9.2006; Ag 6.153/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 29.6.2006; Respe 25.340/MS, Rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 18.5.2006).

Relativamente à ausência de prova pericial, não há evidência de cerceamento de defesa ante a circunstância de os representados não terem contestado a veracidade da transcrição do programa partidário apresentada pelo Ministério Público à fl. 9, comparada com o conteúdo da mídia acostada aos autos.

Ademais, a degravação realizada por peritos técnicos nada acrescentaria à solução do litígio, revelando-se, por isso, diligência inútil e protelatória.

De igual forma, o alegado prejuízo pelo encaminhamento da notificação para defesa desacompanhada da mídia com a inserção impugnada (fl. 13) não trouxe dano aos representados, uma vez que esteve inteiramente acessível às partes e seus respectivos procuradores durante o prazo para resposta.

Tais as razões bastantes para a rejeição de todas as preliminares suscitadas.

Ingresso no mérito e passo à análise do desvirtuamento ou não da propaganda partidária impugnada.

Transcrevo o conteúdo das peças inquinadas de irregulares:

Primeira inserção

Locutor em off: Essa mulher aprendeu a ler com 16 anos e não parou mais de estudar. Foi vereadora no Acre e depois eleita a senadora mais jovem da história do Brasil. A Marina era tão capaz que foi convidada pelo Lula para ser ministra do meio ambiente lutando pelo desenvolvimento sustentável, e pelo progresso que não destrói o meio ambiente. Ela foi apontada por um dos principais jornais do mundo, como uma das 50 pessoas que podem salvar o planeta. E esta mulher ainda está apenas começando. Preste atenção na Marina.

Marina Silva: Pois é, a educação fez toda a diferença em minha vida. E é isso que vai fazer a diferença na vida do nosso país. Precisamos fazer um esforço histórico para dar um salto de qualidade, da educação infantil, a universidade. É para isso que nós do PV trabalhamos.

Segunda inserção

Locutor em off: Tem muita gente boa querendo um jeito melhor de fazer as coisas, de cuidar do país. Um jeito onde o consumo seja responsável. A inclusão social e o equilíbrio ambiental não sejam discursos da moda, mas práticas e metas. É possível sim construir sem destruir, consumir sem se consumido. Preste atenção na Marina.

Marina Silva: A gente sabe, que a vida dos brasileiros melhorou e que nosso país tem muitas oportunidades. Precisamos fazer mais e melhor. Cuidando bem da nossa água, das florestas, das cidades. Acabando com o desperdício na produção de alimentos, de energia na construção civil e no uso dos recursos públicos. Garantindo o bem estar para todos. Nós do PV acreditamos que é possível aproveitar nossas riquezas com responsabilidade, cuidando bem da qualidade de vida dos nossos filhos, hoje e no futuro.

O art. 45 da Lei 9.096/95, que disciplina a propaganda partidária, as proibições em sua divulgação e as sanções a que se expõem os partidos infratores, preceitua:

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.

IV - promover e difundir a participação política feminina, dedicando às mulheres o tempo que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 10% (dez por cento).

§ 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 partido que contrariar o disposto neste artigo será punido:

I - quando a infração ocorrer nas transmissões em bloco, com a cassação do direito de transmissão no semestre seguinte;

II - quando a infração ocorrer nas transmissões em inserções, com a cassação de tempo equivalente a 5 (cinco) vezes ao da inserção ilícita, no semestre seguinte.

(...).

Ressalte-se o entendimento desta Corte Superior a respeito da propaganda eleitoral antecipada em sede de propaganda partidária:

PROPAGANDA PARTIDÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. PUBLICIDADE NEGATIVA. AGREMIAÇÕES PARTIDÁRIAS DIVERSAS. PROMOÇÃO PESSOAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. CONFIRMAÇÃO. LIMINAR. CASSAÇÃO. QUÍNTUPLO. TEMPO DAS INSERÇÕES ILEGAIS. LIMITES. PROCEDÊNCIA.

1. A comparação entre administrações de agremiações antagônicas é admissível desde que não desborde da discussão de temas de interesse político-comunitário, nem se ressaltem as qualidades do responsável pela propaganda e se realize publicidade negativa de outros partidos políticos, principalmente às vésperas de período eleitoral, o que configura desvio de finalidade no programa partidário sob a forma de propaganda eleitoral subliminar.

2. A propaganda eleitoral extemporânea em espaço de propaganda partidária se caracteriza pelo anúncio, ainda que de forma indireta e disfarçada, de determinada candidatura, dos propósitos para obter apoio por intermédio do voto e de exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral.

3. A penalidade em decorrência do desvio de finalidade em inserções de propaganda partidária limitar-se-á à cassação do tempo equivalente a cinco vezes ao da inserção impugnada, não se podendo multiplicá-la pelo número de veiculações da mesma publicidade julgada ilegal em uma mesma data.

4. Representação que se julga procedente, confirmada a liminar. (Representação 103977/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 3.8.2010)

Nesse mesmo sentido: AgRgAg 5.120/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 23.9.2005; AgR-Rp 20.574/DF, Rel. Min. Henrique Neves, Rel. designado Ministro Felix Fischer, *DJe* de 11.5.2010.

A configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido. Nesse sentido, o pedido expresso de voto não é requisito essencial para a configuração do ilícito, desde que haja alusão à circunstância associada à eleição, o que ficou evidenciado no caso em tela: "Tem muita gente boa querendo um jeito melhor de fazer as coisas, de cuidar do país. (...) Preste atenção na Marina".

A propaganda – para ser considerada antecipada – deve levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública, o que se constata no fragmento adiante:

(...) A Marina era tão capaz que foi convidada pelo Lula para ser ministra do meio ambiente. Ela foi apontada por um dos principais jornais do mundo, como uma das 50 pessoas que podem salvar o planeta. E esta mulher ainda está apenas começando.

Em conclusão, observo que se identifica a realização de propaganda extemporânea no presente caso, visto que, antes de 6 de julho do ano eleitoral, levou-se ao conhecimento geral ação política que se pretende desenvolver e razões que induzem a concluir que a segunda representada reúne os melhores predicados para o mandato político, tendo em foco a primeira inserção.

Por outro lado, a segunda peça impugnada não ostenta irregularidade em seu conteúdo, tendo em vista apresentar o ideário do Partido Verde por uma de suas expoentes.

Ainda que a Sra. Marina Silva tenha se beneficiado pela exposição de sua imagem na mencionada publicidade, o que a legislação veda é a exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral, não configurado o desvio de finalidade, no ponto.

Forte nessas razões e considerando que o Ministério Público Eleitoral logrou comprovar tão somente a veiculação das inserções referentes ao dia 1º.4.2010, julgo procedente, em parte, a representação para:

a) cassar dois minutos e trinta segundos do tempo de inserções nacionais a que faria jus o Diretório Nacional do Partido Verde no segundo semestre de 2011, nos termos do inciso II do § 2º do art. 45 da Lei 9.096/95;

b) aplicar a cada um dos representados a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme disciplinado pelo § 3º do art. 36 da Lei 9.504/97.

É como voto.

VOTO (preliminar – vencido)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, tenho votado no mérito pela improcedência de todos esses casos que envolvem a alegação de propaganda partidária extemporânea, mas não votarei em relação à improcedência, porque há uma preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, a qual acolho.

Entendo realmente que não compete ao Ministério Público intervir nessa disputa entre partidos políticos e volto a dizer que prefiro manter o horário destinado ao debate político do que viabilizar os comerciais de televisão.

O País lutou muito pela democratização e pela volta de eleições diretas para presidente, governadores e cargos de determinados municípios em que não havia eleições diretas. Toda a discussão histórica é conhecida da nação e não me sinto à vontade, de maneira nenhuma, de podar um horário de rádio ou de televisão, em razão de alegada promoção pessoal de determinado político, a respeito de quem tudo o que se disse é verdade. Não houve nenhum tipo de notícia inverídica.

Fico na preliminar e julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, por faltar legitimidade ativa ao Ministério Público.

PEDIDO DE VISTA

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

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhora Presidente, o feito foi assim relatado pela eminente Ministra Nancy Andrighi:

Senhor Presidente, reproduzo a seguir o teor do relatório assentado em 10.8.2010 (fls. 99-101) pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior – à época Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral:

Trata-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra o Diretório Nacional do Partido Verde (PV), e a Sra. Maria Osmarina Marina Silva Vaz de Lima, com fundamento no art. 36, combinado com o art. 96 da Lei nº 9.504, de 30 e setembro de 1997, por suposto desvio de finalidade de propaganda partidária, na modalidade de inserções nacionais, veiculada em 7.4.2010.

Argumentou o representante que o PV teria utilizado o espaço destinado à difusão do ideário programático, de mensagens aos filiados, de sua posição sobre temas político-comunitários e da participação política feminina para fazer propaganda eleitoral extemporânea, exaltando a trajetória pessoal e política da segunda representada, pré-candidata confirmada em convenção partidária realizada em 16 de maio de 2010, e apontá-la como a “pessoa ideal para ocupar o cargo eletivo máximo deste país, inclusive divulgando a ação política que pretende desenvolver”, o que caracterizaria publicidade subliminar de cunho eleitoral, condutas que não se enquadrariam nas hipóteses descritas no art. 45, I a IV, da Lei dos Partidos Políticos.

Requeru a procedência da representação, par que seja imposta a pena de multa do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições – em seu grau máximo –, a cada um dos representados e determinar a perda do tempo de inserções a que faria jus o partido infrator no primeiro semestre de 2011, nos termos do art. 45, § 2º, II, da Lei nº 9.096, de 1995.

Em sua defesa (fls. 22-52), os representados apresentaram preliminares de: inépcia da inicial; ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público; impossibilidade jurídica do pedido; extemporaneidade da representação; ilegitimidade passiva *ad causam* de Marina Silva; e necessidade de perícia da mídia que acompanhou a inicial.

No mérito, argumentaram que em instante algum o programa denotou a prática de propaganda eleitoral, uma vez que cargos não foram mencionados, pretensões e projetos políticos não foram indicados e que o fato de ser a representada pré-candidata não impediria a sua participação nos espaços de propaganda político-partidária.

Concluiu que o conteúdo informativo tratou de tema de interesse público como a ecologia política e urbana, o uso racional das fontes de energia, difundindo, assim, o seu programa partidário e divulgando suas posições sobre temas político-comunitários.

Por fim, requereram a extinção do processo sem resolução do mérito, a improcedência dos pedidos deduzidos na inicial, caso superadas as preliminares, e, na hipótese de ser julgada procedente, a aplicação do princípio da proporcionalidade para tão somente cassar o tempo efetivamente expendido no ilícito, e, quanto à pena pecuniária, sua fixação no mínimo legal.

Em suas alegações (fls. 78-92), o Ministério Público Eleitoral rechaçou todas as preliminares apresentadas pela defesa e, no mérito, corroborou a inicial, assentando que as inserções consistem em mensagem de cunho eleitoral e verdadeira propaganda eleitoral antecipada, ainda que não haja pedido explícito de votos em favor de Marina Silva.

Os representados, às fls. 94-97, ofereceram alegações salientando a prematura abertura de prazo para tanto, uma vez que foi requerida a realização de perícia técnica até o momento sem resolução, e reafirmaram os termos da defesa.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, instada ao pronunciamento (fls. 104-105), manifestou-se pela procedência dos pedidos iniciais e reiterou suas alegações de fls. 78-92.

É o relatório.

A e. relatora, rejeitando todas as preliminares suscitadas, julgou parcialmente procedente a representação para:

a) cassar dois minutos e trinta segundos do tempo de inserções nacionais a que faria jus o Diretório Nacional do Partido Verde no segundo semestre de 2011, nos termos do art.45, § 2º, II, da Lei n.º 9.096/95;

b) aplicar a cada um dos representados a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme disciplinado pelo art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97.

Entendeu Sua Excelência pela configuração de propaganda eleitoral extemporânea, “visto que, antes de 6 de julho do ano eleitoral, levou-se ao conhecimento geral ação política que se pretende desenvolver e razões que induzem a concluir que a segunda representada reúne os melhores predicados para o mandato político, tendo em foco a primeira inserção”.

Na sessão de 14.6.2011, após o voto da relatora, o eminente Ministro Dias Toffoli, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito. Em seguida, pedi vista antecipada dos autos para melhor exame. Passo a me manifestar.

Inicialmente, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral para propor representação por desvirtuamento de propaganda partidária gratuita, assinalo que a questão aguarda pronunciamento da Suprema Corte, em face da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República (ADI nº 4.617 – rel. Min. Luiz Fux), contra a expressão “que somente poderá ser oferecida por partido político”, constante do art. 45, § 3º, da Lei nº 9.096/95, parágrafo inserido pela Lei nº 12.034, de 29.9.2009.

A antiga redação do art. 45 da Lei nº 9.096/95, 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 nº 20.034/97¹.

Com a alteração introduzida pela Lei nº 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 Magna².

Como bem pontuou o Min. Maurício Corrêa, no julgamento do Recurso em Representação nº 39/DF, em 13.8.98, "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".

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 eleitoral³. Tal amplitude, em nível infraconstitucional, é dada pelo art. 72, parágrafo único, da LC nº 75/93⁴.

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.

Nesta esteira, manifesta-se José Jairo Gomes⁵:

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.

Cumpra assinalar que, em situação análoga à destes autos (REspe nº 6362-40/SP), proferi decisão monocrática reconhecendo a legitimidade ativa do *Parquet* para ajuizar representação fundada no art. 45 da Lei nº 9.096/95.

No mesmo sentido, a decisão proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani, no AI nº 1703-10/PI, DJe de 22.11.2010, da qual extraio o seguinte trecho:

Como bem assinalou a Corte de origem, a alteração introduzida pela Lei nº 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.

Não há falar, portanto, com a devida vênia ao eminente Min. Dias Toffoli, em ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor representação por desvirtuamento de propaganda eleitoral partidária.

VOTO (preliminar)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, realmente, pode impressionar o advérbio de modo “somente” contido no preceito, mas a ele há de ser conferida interpretação harmônica com a Carta da República. Daí decorre a defesa do interesse público pelo Ministério Público. A atuação como fiscal da lei é inafastável.

Quando o artigo 45 da Lei nº 9.096/1995 revela que somente poderá ser formalizada representação por Partido Político, a interpretação conforme a Constituição implica colar ao advérbio “somente” o alcance de excluir, por exemplo, político, mesmo o integrado a Partido ou o detentor de mandato.

Acompanho a Relatora, afastando a preliminar de ilegitimidade.

VOTO (preliminar)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, eu também acompanho a eminente Relatora. Considero que o Ministério Público Eleitoral é também guardião da ordem democrática e da ordem jurídica, podendo até representar por eventual desvirtuamento de propaganda partidária custeado por dinheiro público.

Quanto à preliminar de ilegitimidade, portanto, está superada, vencido, no ponto, o Ministro Dias Toffoli.

VOTO-VISTA (continuação)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhora Presidente, passo, assim, ao exame das demais preliminares arguidas pelos representados, mesmo porque, na espécie, o órgão ministerial, além de requerer a cassação do direito de transmissão de propaganda partidária, busca, ainda, a aplicação da pena de multa prevista na Lei das Eleições, alegando a ocorrência de propaganda eleitoral extemporânea (art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97).

No que se refere à alegada inépcia da petição inicial, comungo do entendimento da e. relatora, no sentido de afastar a preliminar e reconhecer a inexistência de elementos que comprovem prejuízo ao direito de defesa dos representados.

Além do mais, consoante assentado por Sua Excelência, na linha dos precedentes desta Corte, para que a petição inicial seja apta “É suficiente que sejam descritos os fatos e seja levada ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral” (AI nº 6.283/RJ, *DJ* de 19.3.2007, rel. Min. Gerardo Grossi)⁶.

No tocante à indicada impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que não há como incidir a sanção pecuniária do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições, pois a matéria versada nos autos encontra-se completamente regulada pela Lei nº 9.096/95, sem razão os representados.

Conforme consignado pela e. relatora, a jurisprudência do TSE firmou-se pela possibilidade da cumulação das penas previstas no art. 45 da Lei nº 9.096/95 (cassação do direito de transmissão do partido que desvirtuar propaganda partidária) e no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97 (multa por propaganda eleitoral extemporânea), quando ambas ocorrerem concomitantemente.

Sem respaldo, ainda, a apontada extemporaneidade da representação, ao argumento de que, no que tange ao direito de representar por violação às normas referentes à propaganda em rádio e televisão, opera-se a decadência no prazo de 48h (quarenta e oito horas) contados da veiculação da publicidade.

O § 4º do art. 45 da Lei nº 9.096/95, incluído pela Lei nº 12.034/2009, assim dispõe:

§ 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 transmissão ocorreu em 1º, 2, 5 e 7 de abril de 2010, e a representação foi ajuizada em 31.5.2010. Logo, não há falar em intempestividade.

Ademais, no caso dos autos, trata-se, ainda, de realização de propaganda eleitoral antecipada no âmbito da propaganda partidária. Esta Corte já decidiu que o prazo para ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição (Acórdãos nºs 25.893/AL, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 14.9.2007; 1.346/DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 1.2.2007; 247/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 24.4.2007).

Também não prospera a alegação de ilegitimidade passiva da segunda recorrente, porquanto já decidiu esta Corte que “Notório pré-candidato que inclusive apresenta o programa partidário impugnado é parte legítima para figurar no polo passivo de representação em que se examina a realização de propaganda eleitoral antecipada” (R-Rp nº 1774-13/DF, rel. Min. Joelson Costa Dias, PSESS de 10.8.2011).

Sobre a alegada necessidade de perícia da mídia que acompanhou a inicial, a e. relatora assim consignou:

Relativamente à ausência de prova pericial, não há evidência de cerceamento de defesa ante a circunstância de os representados não terem contestado a veracidade da transcrição do programa partidário apresentada pelo Ministério Público à fl. 9, comparada com o conteúdo da mídia acostada aos autos.

Ademais, a degravação realizada por peritos técnicos nada acrescentaria à solução do litígio, revelando-se, por isso, diligência inútil e protelatória.

De igual forma, o alegado prejuízo pelo encaminhamento da notificação para defesa desacompanhada da mídia com a inserção impugnada (fl. 13) não trouxe dano aos representados, uma vez que esteve inteiramente acessível às partes e seus respectivos procuradores durante o prazo para resposta.

Sem reparos o entendimento de Sua Excelência.

De fato, é despcienda a realização da perícia técnica requerida, por tratar-se de diligência meramente protelatória.

Passo à análise do mérito.

São os seguintes os trechos das inserções impugnadas:

Primeira inserção

Locutor em off: Essa mulher aprendeu a ler com 16 anos e não parou mais de estudar. Foi vereadora no Acre e depois eleita a senadora mais jovem da história do Brasil. A Marina era tão capaz que foi convidada pelo Lula para ser ministra do meio ambiente lutando pelo desenvolvimento sustentável, e pelo progresso que não destrói o meio ambiente. Ela foi apontada por um dos principais jornais do mundo, como uma das 50 pessoas que podem salvar o planeta. E esta mulher ainda está apenas começando. Preste atenção na Marina.

Marina Silva: Pois é, a educação fez toda a diferença em minha vida. E é isso que vai fazer a diferença na vida do nosso país. Precisamos fazer um esforço histórico para dar um salto de qualidade, da educação infantil, a universidade. É para isso que nós do PV trabalhamos.

Segunda Inserção:

Locutor em off: Tem muita gente boa querendo um jeito melhor de fazer as coisas, de cuidar do nosso país. Um jeito onde o consumo seja responsável. A inclusão social e o equilíbrio ambiental não sejam discursos da moda, mas práticas e metas. É possível sim construir sem destruir, consumir sem ser consumido. Preste atenção na Marina.

Marina Silva: A gente sabe que a vida dos brasileiros melhorou e que nosso país tem muitas oportunidades. Precisamos fazer mais e melhor. Cuidando bem da nossa água, das florestas, das cidades. Acabando com o desperdício na produção de alimentos, de energia na construção civil e no uso dos recursos públicos. Garantindo bem estar para todos. Nós do PV

acreditamos que é possível aproveitar nossas riquezas com responsabilidade, cuidando bem da qualidade de vida dos nossos filhos, hoje e no futuro.

Na dicção do art. 45, incisos I a IV, da Lei nº 9.096/95,⁷ a propaganda partidária gratuita deve ater-se à difusão dos programas partidários; transmissão de mensagens aos filiados sobre a execução do programa partidário, dos eventos com esse relacionados e das atividades congressuais do partido; divulgação da posição do partido em relação aos temas político-comunitários e promoção da participação política feminina, observado o percentual mínimo previsto no dispositivo legal.

Da análise do conteúdo explicitado nas inserções acima transcritas, tenho que a mensagem divulgada não extrapola os limites da propaganda partidária e nem configura propaganda eleitoral antecipada.

Na linha da jurisprudência desta Corte, é admissível a participação de filiados com destaque político durante a veiculação de programa partidário, desde que nela não ocorra publicidade de teor eleitoral ou exclusiva promoção pessoal (AgRgREspe nº 27.288/MG, rel. Min. José Gerardo Grossi, *DJ* de 18.2.2008).

A meu ver, no caso dos autos, não se evidencia caráter eleitoral ou exclusiva promoção pessoal na exposição da segunda representada. Ao contrário do alegado pelo representante, a propaganda partidária ora analisada, ainda que ressaltando a atuação da notória filiada, se limitou a divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários: educação e meio ambiente. A propósito, cito, ainda, o seguinte julgado:

Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Programa partidário.

1. A jurisprudência do Tribunal admite que no programa partidário haja a participação de filiados com destaque político, desde que não exceda ao limite da discussão de temas de interesse político-comunitário.

2. **É plausível que a agremiação partidária, em seu programa, dê realce a notórios filiados e sua atuação e vida política, o que, na verdade, expressa a representatividade do próprio partido e suas conquistas;** não se permite, todavia, é que essa exposição se afigure excessiva, de modo a realizar propaganda eleitoral antecipada em prol de determinada candidatura.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-Respe nº 27.857/RN, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 16.10.2009) (Grifei).

Com efeito, não vislumbro conotação eleitoral nas inserções veiculadas pelo Partido Verde, nem mesmo de forma subliminar.

Ante o exposto, peço vênia à eminente relatora, Ministra Nancy Andrighi, para julgar improcedente a representação.

VOTO (mérito)

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Senhora Presidente, houve divergência?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Houve, porque a Ministra Nancy Andrighi julgou parcialmente procedente, e o Ministro Marcelo Ribeiro julgou improcedente. Ambos superaram a preliminar.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Nesse caso, houve mais propaganda que no outro. Também penso que não há propaganda, ou seja, aqui poderia ser considerado mais ainda.

Acompanho a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhora Presidente, somente discordo do fundamento do voto do Ministro Gilson Dipp, porque penso que, no caso, não houve propaganda eleitoral. Mencionava-se o Partido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Nesse ponto está o subjetivismo em que acabamos caindo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não há nada mais subjetivo do que interpretar isso. Por isso deve haver sete ministros.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Até porque a única figura conhecida do partido é a candidata.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Vejam bem o que o Tribunal estabeleceu no outro caso: o DEM participa do governo de Minas Gerais, que foi avaliado nacionalmente, nas pesquisas publicadas, como um dos melhores governos estaduais do País. O DEM leva no seu programa nacional a mensagem: eu participo daquele governo que é bem avaliado nacionalmente. E nós dizemos que isso foi propaganda para o Aécio e para o Anastasia. E no presente caso o que fez o programa? Somente fez elogios à Marina Silva.

O SENHOR MINISTRO GILSON DIPP: Até porque era a única figura de destaque do seu partido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Enaltecendo, Excelência, o perfil. Não sei se à época já era candidata, mas o seria em potencial.

Foi dito nas inserções:

Locutor: [...] Foi vereadora no Acre e depois eleita a senadora mais jovem da história do Brasil. A Marina era tão capaz que foi convidada pelo Lula para ser ministra do meio ambiente lutando pelo desenvolvimento sustentável, e pelo progresso que não destrói o meio ambiente. Ela foi apontada por um dos principais jornais do mundo, como uma das 50 pessoas que podem salvar o planeta. E esta mulher ainda está apenas começando. Preste atenção na Marina.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Por isso julgo improcedentes todas as representações.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há um detalhe. No vídeo falava um locutor: “Preste atenção na Marina”. Nesse instante ela entrava com o discurso de que precisava preservar a floresta etc.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Após fazer referências à trajetória dela.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro, como fica o artigo 45 da Lei nº 9.096/1995, quanto à destinação do horário?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esse caso não é igual ao outro. No outro, o Partido Democratas se limitou a enaltecer duas figuras de outro partido, não mencionando nenhum projeto. Nesse, ela se refere, por exemplo, à educação, à preservação de floresta, ao meio ambiente etc.

VOTO (mérito)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhora Presidente, lembro, nessas horas, que, nos primeiros casos a que assisti, quando o saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito era ministro auxiliar da propaganda e iria discutir vários casos de direito de resposta, Sua Excelência

dizia que ali ele entrava no campo do puro “achismo”; um acha uma coisa, outro acha outra, isto é, se houve ofensa ou não.

Nessa hora da propaganda partidária não deixa de ser de certa forma um “achismo”. Uns acham que configura desvirtuamento, outros que não; outros acham que configura enaltecimento, outros acham que não.

Mas nesse ponto acompanho a divergência, com a devida vênia da Ministra Nancy Andrighi, porque entendo que, diferentemente do caso de Minas Gerais, em relação à propaganda partidária, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos diz respeito exclusivamente ao partido, o que não aconteceu no caso de Minas Gerais. Ela diz: “difundir os programas partidários; transmitir mensagens aos filiados sob a execução do programa partidário; divulgar a posição do partido em relação a temas político-comunitários e promover e difundir a participação política feminina [...]”.

Entendo que, no caso de Minas Gerais, isso não aconteceu, exatamente pela total dissociação entre o partido e aqueles que se apresentavam antecipadamente como candidatos. Se fosse do próprio partido não teria dúvida nenhuma. Em alguns programas partidários, um partido está impedido de dizer que o seu filiado, por exemplo, na execução de uma prefeitura, de um governo estadual ou da Presidência da República realizou obras? Penso que não. Neste caso, inclusive – o Ministro Marcelo Ribeiro citou uma decisão minha –, penso que é lícito ao partido lançar luzes sobre aquele seu filiado, desde que não desborde e não faça propaganda antecipada.

Não me pareceu nesse campo do “achismo” que isso aconteceu. Por isso, peço vênia à relatora para acompanhar a divergência.

VOTO (mérito – vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, interpreto o artigo 45 como um grande todo. Não posso dissociar o que há no parágrafo 1º, quanto à vedação, do objetivo delineado de forma exaustiva, e não simplesmente exemplificativa, nos incisos do próprio artigo.

Assento que o horário da propaganda partidária não pode servir à apologia, ao enaltecimento de certo perfil que já se apresenta, pelo menos no âmbito da potencialidade, como a revelar sendo de candidato.

No passado, falou-se muito que o candidato se confundia com o próprio Partido, mas houve, como sabemos, o divórcio. Já não se confundem mais. Refiro-me – e devo ser claro na colocação, afastada a picardia carioca – ao Partido dos Trabalhadores e ao ex-Presidente Lula.

No caso concreto, ocorreu o desvirtuamento do horário, que deveria estar dedicado à propaganda partidária, ao enaltecer-se aquela que seria a candidata do Partido nas eleições presidenciais.

Prossigo na leitura que comecei a fazer. Dizia o locutor: “Tem muita gente boa querendo um jeito melhor de fazer as coisas, de cuidar do país”. Vejam a expressão “de cuidar do país”. Então a futura candidata Marina Silva – estou admitindo ter sido essa propaganda anterior à escolha em convenção – responde: “a gente sabe que a vida dos brasileiros melhorou e que nosso país tem muitas oportunidades. Precisamos fazer mais e melhor”.

Senhora Presidente, se não temos aqui, não digo propaganda eleitoral sub-reptícia, mas escancarada, não vejo como poderemos chegar à conclusão sobre a existência em outra situação.

Peço vênia aos que divergem da Relatora, para acompanhá-la.

VOTO (mérito – vencido)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, julgo improcedente a ação na linha do que tenho repetido e que ficou bem claro com o julgamento desses dois casos, razão pela qual tenho esse proceder.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A diferença entre o caso do Democratas e este é que a referida integrava os quadros do Partido e, no episódio do Democratas, o candidato ao governo e ao Senado não o integravam. É a única distinção.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: No mérito, julgo improcedente a representação.

VOTO (mérito – vencido)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Eu peço vênia à divergência para acompanhar a Ministra Relatora no sentido de também dar parcial procedência, como votou Sua Excelência.

DJE de 1º.8.2012.

1. Resolução TSE nº 20.034/97, 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.

2. CF/88, 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;

3. Precedentes: Edcl-Respe nº 25.919/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 11.12.2006; e RO nº 781/RO, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 24.9.2004.

4. Lei Complementar nº 75/92, 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.

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

6. No mesmo sentido: REspe nº 19.311/GO, *DJ* de 14.9.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

7. Lei nº 9.096/95. 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.

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

TEMAS ELEITORAIS DO INFORMATIVO DO STF

(Retirado do Informativo do Supremo Tribunal Federal n. 672, de 25 a 29 de junho de 2012)

ADI 4430/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012.

ADI 4795 MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 27, 28 e 29.6.2012.

Propaganda política e partido formado após as eleições - 1

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada, pelo Partido Humanista da Solidariedade - PHS, contra os artigos 45, § 6º; e 47, § 2º, I e II, ambos da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), para: a) declarar a constitucionalidade do § 6º do art. 45 ("Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário: ... § 6º É permitido ao partido político utilizar na propaganda eleitoral de seus candidatos em âmbito regional, inclusive no horário eleitoral gratuito, a imagem e a voz de candidato ou militante de partido político que integre a sua coligação em âmbito nacional"); b) declarar a inconstitucionalidade da expressão "e representação na Câmara dos Deputados", contida no § 2º do art. 47 ("Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos quarenta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo. ... § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios"); e c) dar interpretação conforme a Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 ("II - dois terços, proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerado, no caso de coligação, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integram"), com o fim de assegurar aos partidos novos, criados após a realização de eleições para a Câmara dos Deputados, o direito de acesso proporcional aos 2/3 do tempo destinado à propaganda eleitoral no rádio e na televisão, considerada a representação dos deputados federais que migrarem diretamente dos partidos pelos quais tiverem sido eleitos para a nova legenda na sua criação. Ademais, também por maioria, julgou prejudicado pleito formulado em ação direta proposta, pelo Partido Democratas e outros, contra o mesmo art. 47, § 2º, II, da Lei das Eleições. Vencido o Min. Joaquim Barbosa, que assentava a improcedência do pedido.

(...)

Propaganda política e partido formado após as eleições - 3

No mérito, prevaleceu o voto do Min. Dias Toffoli, relator. De início, discorreu sobre a propaganda política e suas espécies: propaganda partidária e eleitoral, bem como sobre a relevância do tema. Em seguida, destacou que a propaganda eleitoral no rádio e na televisão — especialmente nesta última — teria espectro maior de alcance, se comparada a outras mídias sociais. Afirmou que a Constituição, em seu art. 17, § 3º, garantiria o acesso das agremiações ao rádio e à televisão, também conhecido como “direito de antena”. Anotou que a Resolução 23.370/2011, do TSE, disciplinaria a propaganda eleitoral para as vindouras eleições municipais e regulamentaria o exercício do direito de promoção de candidaturas nas diversas mídias, escritas, eletrônicas ou audiovisuais. Aduziu que, visando ao equilíbrio do pleito e à isonomia, a legislação pátria proibiria, tanto no rádio quanto na televisão, propaganda política paga. Assim, o uso desses veículos de comunicação limitar-se-ia aos horários gratuitos conferidos pela legislação. Invocou que, historicamente, o tempo destinado à propaganda eleitoral gratuita sempre fora tratado de forma igualitária, ou seja, os partidos sempre dispunham da mesma quantidade de horários. Após a CF/88, porém, a distribuição de tempo passara a ter em conta a representação partidária na Câmara dos Deputados (Leis 8.713/93 e 9.100/95). Com a edição da Lei 9.504/97, objetivava-se conferir maior estabilidade à lei eleitoral. Declarou que esta norma buscava minudenciar o regramento do acesso gratuito ao rádio e à televisão em períodos eleitorais, no sentido de impedir seu uso abusivo. Ressaltou o art. 47 da referida lei, para o qual a repartição do horário gratuito teria como referência básica a representação dos partidos/coligações na Câmara dos Deputados resultante da última eleição. Assim, 1/3 do horário seria repartido igualitariamente entre todos os partidos concorrentes que tivessem representação na Câmara dos Deputados naquela data; os 2/3 restantes seriam divididos proporcionalmente ao número de deputados federais de cada partido naquela mesma data. Reputou que, na hipótese de coligação, seria considerada a soma do número de deputados federais de todas as legendas que a integrassem, à luz do resultado do último pleito. Por sua vez, o número de representantes do partido que tivesse resultado de fusão ou a que se tivesse incorporado outro corresponderia à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada. Ademais, aos partidos e às coligações que, após a aplicação dos critérios de distribuição referidos, obtivessem direito a parcela do horário eleitoral inferior a 30 segundos, seria assegurado o direito de acumulá-lo para uso em tempo equivalente.

Propaganda política e partido formado após as eleições - 4

A respeito da expressão “e representação na Câmara dos Deputados”, inserida no § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97, salientou que excluiria o próprio direito de participação política e o direito constitucional das agremiações ao acesso gratuito ao rádio e à televisão (CF, art. 17, § 3º). Frisou que, da leitura isolada da expressão, concluir-se-ia que somente os partidos políticos possuidores simultaneamente de candidaturas e de representação na Câmara dos Deputados teriam direito de acesso ao horário eleitoral gratuito. Reconheceu que a problemática residiria na partícula aditiva “e”, da qual seria possível retirar juízo excludente em relação às agremiações que postulariam candidatura sem representação na casa legislativa. Por seu turno, o art. 17 da CF colocaria o partido político como elemento essencial do processo eleitoral, e o exercício da elegibilidade somente seria viável ao cidadão que se tornasse filiado a agremiação (CF, art. 14, § 3º, V). Caberia, portanto, à legislação regulamentar a regra constitucional de acesso ao rádio e televisão sob aspectos instrumentais, a viabilizar o exercício desse direito pelas agremiações. Não lhe seria permitido, entretanto, instruir mecanismos e exigências que viessem a excluir e inviabilizar o direito constitucional de participação dos partidos. Ademais, assentou que a atuação política do partido seria subsidiada, ao menos, pelas garantias de acesso aos recursos do fundo partidário e de utilização gratuita de rádio e televisão para realizar propaganda partidária e eleitoral. Esta última constituiria mecanismo de efetiva participação no pleito eleitoral, ao assegurar espaço de comunicação necessário ao candidato e ao partido político. Assim, levar a cabo interpretação restritiva, que impedisse a participação de partidos, sem representação na casa legislativa, na

propaganda eleitoral gratuita, seria equivalente a tolher direito atrelado à postulação de cargos eletivos. Sublinhou que, no caso, a exclusão das agremiações que não tivessem representação na Câmara Federal afigurava-se inconstitucional, por atentar contra o direito assegurado no art. 17, § 3º, da CF. Acresceu ser essa a leitura feita pelo TSE, que promoveria a repartição do tempo destinado à promoção eleitoral, quanto à terça parte, de forma isonômica entre todas as legendas com candidaturas, independentemente da exigência de representatividade na Câmara dos Deputados. No que toca aos 2/3 restantes, a repartição seria feita proporcionalmente entre as agremiações com representação na casa legislativa. Contudo, essa interpretação do TSE não teria o condão de expungir o conteúdo normativo da referida expressão, razão pela qual persistiria a necessidade de se proferir juízo de inconstitucionalidade sobre ela.

Propaganda política e partido formado após as eleições - 5

Acerca da divisão do tempo de rádio e televisão proporcionalmente à representatividade na Câmara Federal (Lei 9.504/97, art. 47, § 2º, I e II), assinalou que o legislador infraconstitucional teria considerado padrão equitativo de isonomia, ao ponderar os aspectos formal e material do princípio da igualdade. Nesse sentido, a solução interpretativa reclamada, na direção do tratamento absolutamente igualitário entre todos os partidos, com a consequente distribuição do mesmo tempo de propaganda, não seria suficiente para espelhar a multiplicidade de fatores a influenciar o processo eleitoral. Além disso, desprezaria, se acatada, a própria essência do sistema proporcional. Registrou que a lei distinguiria, em um primeiro momento, os partidos que não teriam representação na Câmara daqueles que a teriam. Distribuiria, então, 1/3 do tempo de forma igualitária entre todos os partidos e coligações, e 2/3 somente entre os partidos com representação na Câmara. Nesse ponto adotara, isoladamente, o critério da representação. Entendeu possível a adoção de tratamento diversificado, quanto à divisão do tempo de propaganda eleitoral gratuita, entre partidos representados e não representados. O critério aplicado, do mesmo modo que reservaria espaço destinado às minorias, não desconhecera a realidade histórica de agregação e de representatividade política experimentada por diversos partidos. Aludiu não haver igualdade material entre agremiações partidárias com representantes na Câmara e legendas que, submetidas ao voto popular, não tivessem eleito representantes para a Câmara. Dessa feita, não haveria como exigir tratamento igualitário entre os partidos, porque eles não seriam materialmente iguais, quer do ponto de vista jurídico, quer sob o ângulo da representação política. Embora iguais no plano da legalidade, não o seriam acerca da legitimidade política.

Propaganda política e partido formado após as eleições - 6

Reportou-se à Constituição, que faria discrimen entre os partidos com e sem representação no Congresso, a albergar a possibilidade desse tratamento diferenciado (artigos 5º, LXX, a; 103, VIII; 53, § 3º; 55, §§ 2º e 3º; e 58, § 1º). Evidenciou que a legislação não poderia instituir mecanismos que, na prática, excluíssem das legendas menores a possibilidade de crescimento e de consolidação no contexto eleitoral. Deveria ser assegurado um mínimo razoável de espaço para que esses partidos pudessem participar do pleito eleitoral e influenciá-lo, a propiciar a renovação dos quadros políticos. Entretanto, advertiu que o tempo outorgado proporcionalmente à representatividade, conquanto dividido de forma distinta, não nulificaria a participação de legendas concorrentes. Articulou que não se poderia colocar em igualdade de situações partidos que, submetidos ao teste da representatividade, tivessem angariado maior legitimação popular do que outros. Comentou que a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único) manifestar-se-ia de maneira mais pujante no momento do voto. Assim, desprezar essa realidade, ao se compor a divisão do tempo de propaganda, seria menoscar, em certa medida, a voluntas populi. Outrossim, o critério de divisão estabelecido guardaria propriedade com a finalidade colimada de representatividade

proporcional. A Câmara seria a casa de representação do povo, e a eleição de seus membros poderia servir de critério de aferição da legitimidade popular. Analisou que, se o Brasil adotara, em relação às eleições parlamentares, o sistema proporcional, a divisão do tempo de propaganda, de forma semelhante, agasalharia a diferenciação de acordo com a representação da legenda na Câmara. Na condição de espelho das diversas tendências presentes na sociedade, observar a força eleitoral de cada uma dessas propensões seria consonante com o sistema de representação proporcional. Certificou que os critérios equitativos dos incisos I e II do § 2º do art. 47 da Lei das Eleições decorreriam todos do próprio regime democrático e da lógica da representatividade proporcional, sem descuidarem, por outro lado, da garantia do direito de existência das minorias.

Propaganda política e partido formado após as eleições - 7

Afastou a impugnação ao § 6º do art. 45 da Lei 9.504/97, por não vislumbrar ofensa ao caráter nacional dos partidos políticos (CF, art. 17, I). Em sentido oposto, o dispositivo em análise, ao possibilitar ao partido político que se utilizasse, na propaganda eleitoral em âmbito regional, da imagem e da voz de candidato ou militante de partido político a integrar sua coligação em âmbito nacional, reforçaria esse caráter do partido, pois a permissividade do dispositivo seria diretamente vinculada à existência de coligação. Ressaltou os princípios da autonomia e da liberdade de associação partidária (CF, art. 17, § 1º). Certificou que a Justiça Eleitoral poderia ponderar sobre eventuais abusos e excessos na participação de figuras nacionais nas propagandas locais. Em seguida, discorreu sobre o processo histórico de formação dos partidos políticos no Brasil e o de implantação da representação proporcional (sistema de listas abertas). Entendeu que a conjugação do sistema proporcional de listas abertas e de votação uninominal com a exigência constitucional de partidos nacionais, com bases distritais nas unidades da Federação, seria solução adequada à representação federativa no âmbito da nação. Não haveria como afirmar que a representatividade política do parlamentar estaria atrelada à legenda partidária para a qual eleito, ficando em segundo plano a legitimidade da escolha pessoal formulada pelo eleitor por meio do sufrágio. Pelo contrário, o voto daria prevalência à escolha pessoal do candidato pelo eleitor, em detrimento da proposta partidária. Desse modo, embora a filiação partidária fosse condição de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, V), o voto na legenda partidária seria faculdade do eleitor, opção exercida por uma minoria deles.

Propaganda política e partido formado após as eleições - 8

Enfatizou que o art. 17, caput, da CF equipararia as hipóteses de criação, fusão e incorporação de partidos políticos. Nesse sentido, invocou a liberdade de criação dos partidos políticos, a inviabilidade de incidência do critério do desempenho eleitoral para o caso de criação de nova legenda partidária e a diferença entre a situação de migração direta de deputados federais para partido político novo (criação, fusão e incorporação) e a hipótese de migração para legenda que já participara de eleições anteriores (justa causa sem perda de mandato). Elucidou que os partidos políticos seriam os principais entes pluralistas. Nesse aspecto, as agremiações partidárias constituiriam fundamento da República (CF, art. 1º, V). A Constituição consagraria, ademais, em seu art. 17, caput, a liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, limitada à necessidade de resguardo dos valores da soberania popular, do regime democrático, do pluripartidarismo e dos direitos fundamentais. Ressurtiu que, se o processo eleitoral deveria representar instrumento mediante o qual as alternativas políticas, sociais e econômicas seriam apresentadas aos eleitores, os partidos políticos viabilizariam o aporte de ideias plurais. Anunciou, daí, a relevância do pluripartidarismo e do estímulo constitucional à formação e ao desenvolvimento das agremiações partidárias como sujeitos do processo eleitoral. Entendeu que, na eventualidade de criação de novo partido, a novel legenda, para fins de acesso proporcional a rádio e a televisão, levaria consigo a representatividade dos deputados federais que para ela

houvessem migrado diretamente dos partidos pelos quais eleitos. Realçou não se falar apenas em liberdade abstrata de criação, no sentido formal de não se estabelecerem obstáculos à sua formação, mas especialmente em seu sentido material de viabilizar a permanência e o desenvolvimento das novas agremiações. Revelou que o direito insculpido no art. 17, § 3º, da CF, seria ainda mais relevante para os partidos recém-criados. A propaganda eleitoral gratuita seria momento oportuno para a nova legenda se fazer conhecida. Esclareceu que impedir que o parlamentar fundador de novo partido levasse consigo sua representatividade, com o fim de divisão do tempo de propaganda, esbarraria no princípio da livre criação de partidos políticos, pois atribuiria um desvalor ao mandato do parlamentar que migrara para o novo partido, ao retirar-lhe parte das prerrogativas de sua representatividade. Ficaria desestimulada a criação de novos partidos, em especial por parte daqueles que já ocupassem mandato na Câmara.

Propaganda política e partido formado após as eleições - 9

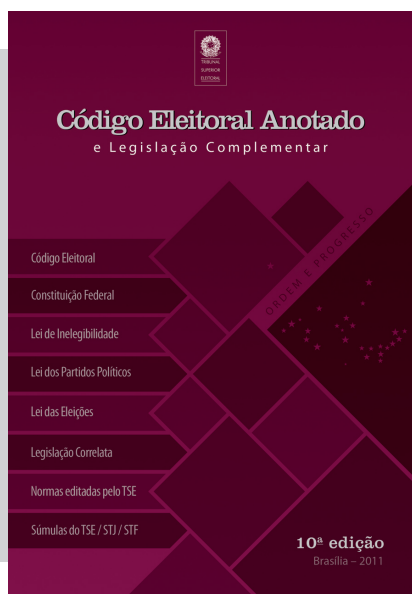
Destacou que a liberdade de criação de agremiações fora prevista, constitucionalmente, ao lado da liberdade de fusão, incorporação e extinção de partidos. Caberia à lei, portanto, preservar essa equiparação constitucional. Assim, diante do que disposto no art. 47, § 4º, da Lei das Eleições ("§ 4º O número de representantes de partido que tenha resultado de fusão ou a que se tenha incorporado outro corresponderá à soma dos representantes que os partidos de origem possuíam na data mencionada no parágrafo anterior"), dever-se-ia aplicar entendimento semelhante em relação à hipótese de criação de novo partido, de forma a manter a aludida paridade constitucional. Lembrou que a Corte consagrara o princípio constitucional da fidelidade partidária, ao concluir que a troca de partido por parlamentar eleito em dada agremiação ensejar-lhe-ia o direito de reaver o mandato perdido, em face da caracterização de infidelidade, de forma que as modificações de legendas implicassem perda de mandato. Por outro lado, fixara justas causas aptas a legitimarem a mudança de partido e, dentre elas, sobressairiam nascimento de novo partido, fusão ou incorporação. Observou que, na espécie, não se estaria a discutir se o mandato pertenceria ao eleito ou ao partido, mas a representatividade do parlamentar que, legitimamente, migrasse para agremiação recém-criada. Inferiu não ser consonante com o espírito constitucional retirar dos parlamentares que houvessem participado da criação de novo partido a representatividade de seus mandatos e as benesses políticas decorrentes. Rememorou que a Lei das Eleições, ao fixar o marco da última eleição para deputado federal para fins de verificação da representação partidária (art. 47, § 3º), não considerara a hipótese de criação de nova legenda. Assim, o resultado da eleição anterior não poderia afastar, para pleito eleitoral diverso, a representatividade adquirida por partido novo. Deveria prevalecer a representatividade política conferida aos parlamentares que houvessem deixado seus partidos de origem para se filiarem ao recém-criado. Por sua vez, afastar a aplicação do inciso II do § 2º do art. 47 da Lei 9.504/97 seria atribuir ao partido novo o mesmo tratamento dado aos partidos rejeitados pelo voto popular e, por esse motivo, sem representação na Câmara. Afirmou que, não obstante houvesse diferenciação constitucional no tocante aos partidos com representação no Congresso e sem ela, não haveria distinção quanto ao momento em que auferida a representação pela agremiação partidária, se resultante de pleito eleitoral ou de momento posterior.

Propaganda política e partido formado após as eleições - 10

Aduziu que a criação de partido novo e a fusão de legendas em momento posterior às eleições seriam comparáveis. O partido resultante de fusão também não participara do pleito eleitoral. Por essa razão, não haveria de se conferir às duas hipóteses tratamento diverso, já que ambas as possibilidades deteriam o mesmo patamar constitucional. Invocou que privilegiar o resultado eleitoral, nesses contextos, demonstraria o não vislumbamento da existência de partidos para além das eleições, o que conduziria a processo de desmotivação e desmobilização para que

se criassem novas agremiações. Alfim, esclareceu que a tese esposada restringir-se-ia aos casos de deputados federais que migrassem diretamente dos partidos pelos quais eleitos para nova legenda, criada após as últimas eleições para a Câmara. Dessa maneira, ocorrida a migração legítima, os parlamentares deveriam levar consigo parte da outorga democrática expressa pelo eleitorado: a representatividade dos seus membros, circunstância que imporia novo fator de divisão do tempo de rádio e televisão. Assentou que o pedido tratado na ADI 4795 MC/DF estaria contido no da ADI 4430/DF, pois naquela postular-se-ia interpretação conforme a Constituição ao inciso II do § 2º do art. 47 da Lei das Eleições, no sentido de afastar interpretação que estendesse às agremiações que não tivessem elegido representantes na Câmara o direito de participar do rateio proporcional de 2/3 do tempo relativo à propaganda eleitoral em rádio e televisão. Em consequência, registrou seu prejuízo.

OUTRAS INFORMAÇÕES



CÓDIGO ELEITORAL ANOTADO E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

Já está disponível no sítio do Tribunal Superior Eleitoral a versão em PDF da 10ª edição do *Código eleitoral anotado e legislação complementar*. Como novidade, essa edição traz a seção Notas inaplicáveis às eleições de 2010, criada em decorrência da decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou a Lei Complementar nº 135/2010 inaplicável ao referido pleito.

Faça o *download* do arquivo no endereço: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral-anotado/codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-10a-edicao>.



INSTRUÇÕES DO TSE: ELEIÇÕES 2012

A publicação reúne as resoluções que regulamentam as eleições municipais de 2012.

Você pode adquirir o seu exemplar na Seção de Impressão e Distribuição (1º andar – sala V-104), após o recolhimento do valor de R\$17,06, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU) ou fazer o *download* no endereço: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/normas-e-documentacoes-eleicoes-2012>.

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha
Presidente
Juiz Carlos Henrique Perpétuo Braga
Secretário-Geral da Presidência
Murilo Salmito Noleto
Ana Paula Vilela de Pádua
Assessoria Especial da Presidência
asesp@tse.jus.br