



Informativo TSE

Informativo TSE – Ano VII – Nº 38

Brasília, 21 a 27 de novembro de 2005

SESSÃO PÚBLICA

Recurso especial. Propaganda eleitoral. Notificação do infrator. Exigência revelada no aresto paradigma.

Surgindo o conflito de julgados, consideradas a imposição de multa pela simples presunção de conhecimento da propaganda irregular e aresto paradigma revelando a exigência de notificação prévia do candidato, impõe-se o provimento do agravo para que o recurso especial tenha o regular trânsito. Nesse entendimento, o Tribunal deu provimento ao agravo. Unânime.

Agravo de Instrumento nº 5.769/SP, rel. Min. Marco Aurélio, em 22.11.2005.

Agravo de instrumento. Eleições 2004. Propaganda extemporânea. Embargos de declaração. Omissão, contradição, obscuridade. Inexistência. Prazos contínuos e ininterruptos. Intempestividade. Não-conhecimento.

Em se tratando de representação fundada no art. 96 da Lei nº 9.504/97, os prazos são contínuos e ininterruptos, entre 5 de julho e a data da diplomação dos eleitos (art. 24 da Res.-TSE nº 21.575/2003). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do art. 275, I e II, do Código Eleitoral, não se conhece dos embargos de declaração. Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu dos embargos de declaração. Unânime.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4.856/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 24.11.2005.

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2004. Omissão. Obscuridade. Contradição. Ausência. Rejeição.

O entendimento do TRE assentado na apreciação das provas não pode ser revisto em recurso especial (Súmula-STJ nº 7). Rejeitam-se os embargos declaratórios quando não atendidos os pressupostos do art. 276 do Código Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração. Unânime.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.224/RO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 24.11.2005.

Recurso especial. Eleições 2004. Agravo regimental. Embargos de declaração. Omissão. Obscuridade. Contradição. Ausência. Rejeição.

O entendimento do TRE assentado na apreciação das provas não pode ser revisto em recurso especial

(Súmula-STJ nº 7). Não há impedimento para que sejam utilizadas, no recurso contra expedição do diploma, as provas colhidas na ação de investigação judicial eleitoral. Rejeitam-se embargos declaratórios quando não atendidos os pressupostos do art. 276 do Código Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração. Unânime.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.238/RO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 24.11.2005.

Embargos de declaração. Recurso especial. Propaganda eleitoral irregular. Bem particular. Multa. Omissão. Inexistência. Rejeição.

Em escola particular – embora bem privado –, não se permite publicidade eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração. Unânime.

Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 25.263/CE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 24.11.2005.

Habeas corpus. Processual penal. Suspensão condicional do processo. Prerrogativa exclusiva do Ministério Público. Aplicação analógica do art. 28 do CPP.

“Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal” (Enunciado-STF nº 696). Prerrogativa exclusiva do Ministério Público. Nesse entendimento, o Tribunal indeferiu a ordem. Unânime.

Habeas Corpus nº 523/SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 22.11.2005.

Medida cautelar. Liminar. Suspensão. Julgamento. Mérito. Mandado de segurança. TRE. Pendência. Apreciação. Embargos de declaração. Autos. Recurso especial. TSE. Pedido de desistência. Homologação.

Suscitado, pelo relator, o aparente conflito existente entre a aplicação do disposto no item 2 da questão de ordem no Ag nº 4.271/SP, rel. Min. Fernando Neves, em que o TSE assentou, conforme ata da sessão realizada em 29.5.2003, publicada no DJ de 10.6.2003, que: “1. O julgamento de recurso anterior, no mesmo processo, ou de mandado de segurança, *habeas corpus*, reclamação

ou representação, a ele relativos, torna prevento o relator do primeiro, independentemente da natureza da questão nele decidida, para os recursos ou feitos posteriores; 2. Cessa, no entanto, a prevenção, com o término da investidura no Tribunal do relator prevento, caso em que, se possível, a distribuição se fará entre os ministros que hajam participado do julgamento determinante da prevenção aludida” e o que disciplina o § 6º do art. 16 do RITSE [“Art. 16. A distribuição será feita entre todos os ministros. (...) § 6º Em caso de vaga, o ministro sucessor funcionará como relator dos feitos já distribuídos ao seu antecessor”]. Nesse entendimento, o Tribunal, resolvendo questão de ordem proposta pelo relator, decidiu que o sucessor do ministro no TSE fica prevento para as questões relacionadas com feitos relatados pelo sucedido. No mérito, o Tribunal homologou a desistência. Unânime.

Medida Cautelar nº 1.713/PE, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 22.11.2005.

Recurso especial recebido como ordinário. Eleição 2002. Ação de impugnação de mandato eletivo. Deputado estadual. Abuso de poder político. Interposição simultânea. Recurso especial. Embargos de declaração. Ausência de esgotamento da instância ordinária.

Descabe a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração opostos pelo próprio recorrente, já que não esgotada a instância ordinária.

Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do recurso. Unânime.

Recurso Especial Eleitoral nº 24.287/ES, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, em 22.11.2005.

Representação. Art. 73 da Lei nº 9.504/97. Rito.

A teor do disposto no art. 96 da Lei nº 9.504/97, somente é afastado o rito nela previsto quando houver disposição expressa a respeito, como ocorre quanto à conduta glosada pelo art. 41-A. Tratando-se de representação enquadrável no art. 73, observa-se o rito sumário. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao recurso. Unânime.

Recurso em Mandado de Segurança nº 401/PE, rel. Min. Marco Aurélio, em 24.11.2005.

Propaganda partidária. Promoção pessoal de afiliado. Desvirtuamento.

O art. 45 da Lei nº 9.096/95 fixa os parâmetros que deverão nortear o uso do espaço destinado à propaganda partidária, estabelece suas finalidades e impõe restrições, visando assegurar a igualdade de oportunidades entre as agremiações políticas. Não constatada a utilização do tempo da propaganda para exclusiva promoção pessoal, impõe-se a improcedência da representação. Nesse entendimento, o Tribunal julgou improcedente o pedido formulado na representação. Unânime.

Representação nº 773/PE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 24.11.2005.

SESSÃO ADMINISTRATIVA

Consulta. Governador. Renúncia. Inelegibilidade. Afastamento.

O governador de estado, se quiser concorrer a outro cargo eletivo, deve renunciar a seu mandato até seis meses antes do pleito (CF, art. 14, § 6º). A renúncia do governador em primeiro mandato, até seis meses antes do pleito, torna elegíveis os parentes relacionados no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. A renúncia do governador, até seis meses antes da eleição, torna seus parentes elegíveis (CF, art. 14, § 7º) para cargo diverso, na mesma circunscrição. Presidente da Câmara Municipal que exerce provisoriamente o cargo de prefeito não necessita desincompatibilizar-se para se candidatar a este cargo, para um único período subsequente. Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, respondeu afirmativamente a consulta.

Consulta nº 1.187/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 24.11.2005.

Zonas eleitorais. Desmembramento e criação. Ano eleitoral.

A realização de plebiscito não caracteriza ano eleitoral para os fins do art. 2º da Res.-TSE nº 19.994/97. Nesse entendimento, o Tribunal homologou a decisão regional. Unânime.

Criação de Zona Eleitoral nº 301/BA, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 24.11.2005.

Criação de zona eleitoral. Ano não eleitoral. Homologação.

O TSE aprovou a decisão do TRE/MG que criou nova zona eleitoral no Município de Uberlândia, por desmembramento das 278ª, 279ª, 299ª e 314ª zonas eleitorais, desde que a implantação ocorra ainda no decurso deste ano. Nesse entendimento, o Tribunal homologou a decisão regional. Unânime.

Criação de Zona Eleitoral nº 302/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, em 22.11.2005.

O **Informativo TSE**, elaborado pela Assessoria Especial da Presidência, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça*.

Lista tríplice. TRE/PR. Encaminhamento ao Poder Executivo.

Presentes os pressupostos legais relativos à matéria, o TSE deferiu o encaminhamento da lista tríplice, composta pelos nomes dos advogados Carlos Fernando Correa de Castro, Munir Abagge e Meriane da Graça Sander, ao chefe do Poder Executivo, para o preenchimento da vaga de juiz efetivo da classe de jurista do TRE/PR, nos termos do art. 25, § 5º, do Código Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal determinou o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo. Unânime.

Encaminhamento de Lista Tríplice nº 433/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, em 22.11.2005.

Lista tríplice. TRE/SE. Encaminhamento ao Poder Executivo.

Presentes os pressupostos legais relativos à matéria, o TSE deferiu o encaminhamento da lista tríplice, composta pelos nomes dos advogados Carlos Alberto Monteiro Vieira, Ana Lúcia Souza Alves e Juvenal Francisco da Rocha Neto, ao chefe do Poder Executivo, para preenchimento da vaga de juiz substituto da classe de jurista do TRE/SE, nos termos

do art. 25, § 5º, do Código Eleitoral. Nesse entendimento, o Tribunal determinou o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo. Unânime.

Encaminhamento de Lista Tríplice nº 440/SE, rel. Min. Gilmar Mendes, em 22.11.2005.

Representação. Rodízio no exercício da jurisdição eleitoral. Normas fixadas pelo TSE. Alteração. Escolha. Magistrado. Função eleitoral.

A aplicação do sistema de rodízio para escolha de magistrados que devem exercer a jurisdição eleitoral, segundo o critério objetivo da antiguidade na comarca, aferido entre os que nela não tenham exercido a jurisdição eleitoral, visa propiciar tal experiência a todos os juízes de direito. Eventuais circunstâncias que devam excluir a aplicação desse critério devem ser aferidas no caso concreto pelo Tribunal Regional Eleitoral, na forma prevista pela regulamentação do TSE. Nesse entendimento, o Tribunal julgou improcedente o pedido formulado na representação. Unânime.

Representação nº 746/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 24.11.2005.

PUBLICADOS NO DJ

ACÓRDÃO Nº 214, DE 3.11.2005

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 214/PR

RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES

EMENTA: Agravo regimental. Ação rescisória. Elementos dos autos que não permitem conclusão diversa da que chegou o regional.

Agravo desprovido.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 403, DE 25.10.2005

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 403/GO

RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES

EMENTA: Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Decisão monocrática de relator no TRE. Não-cabimento de recurso ordinário.

Contra decisão monocrática de relator no TRE cabe agravo regimental perante aquela Corte, e não recurso para o TSE.

Agravo regimental desprovido.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 525, DE 25.11.2005

HABEAS CORPUS Nº 525/AP

RELATOR: MINISTRO CAPUTO BASTOS

EMENTA: Habeas corpus. Trancamento. Ação penal. Crimes. Art. 347 do Código Eleitoral e arts. 12, caput, 330 e 331, c.c. o art. 69 do Código Penal.

1. O trancamento de ação penal mediante *habeas*

corpus é medida excepcional somente cabível quando, pela simples enunciação, o fato não constituir crime.

2. Hipótese em que não demonstrada a justa causa para trancamento da ação penal, dado que as condutas apuradas não se revelam, de plano, atípicas, e o *habeas corpus* não se presta para exame aprofundado de provas.

4. Possibilidade de reiteração de *habeas corpus*, desde que tenha havido julgamento definitivo do writ anteriormente impetrado. É a jurisprudência do STF: HC nº 79.776/RS, rel. Min. Moreira Alves, DJ 3.3.2000; HC nº 79.748/RJ, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.6.2000; e HC nº 81.782/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 7.6.2002.

5. A reiteração de *habeas corpus*, entretanto, somente pode ocorrer uma única vez. Nesse sentido se pronunciou o STF no HC nº 80.648, rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 21.6.2002.

6. Impossibilidade de impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio.

7. Improcedência da alegação de prescrição do crime de desobediência previsto no art. 347 do CE, com vistas a afastar a competência da Justiça Eleitoral, ensejando a remessa dos autos à Justiça Comum, uma vez que a pena máxima em abstrato é de um ano, de modo que a prescrição só se daria se, da data do fato até o recebimento da denúncia, tivessem transcorrido quatro anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

8. Denegação da ordem.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 813, DE 6.9.2005**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 813/AC****RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS****EMENTA:** Agravo regimental. Recurso ordinário. Embargos protelatórios. Prazo recursal. Suspensividade. Ausência.

Publicado em 23.7.2004 o Ac.-TRE nº 838, decidindo o mérito da Representação nº 141, e julgados protelatórios os embargos opostos, o recurso ordinário protocolado em 14.8.2004 é manifestamente intempestivo.

A noticiada diplomação do suplente não se consumou, por força de liminar concedida na Medida Cautelar nº 1.373, que o manteve no cargo até o julgamento dos declaratórios.

Com o julgamento dos embargos pelo TRE e a consequente intempestividade deste ordinário, perde o objeto a Medida Cautelar-TSE nº 1.373.

DJ de 25.11.2005.***ACÓRDÃO Nº 880, DE 18.10.2005****AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 880/SP****RELATOR: MINISTRO CAPUTO BASTOS****EMENTA:** Recurso ordinário. Recebimento. Recurso especial. Agravo regimental. Ação de impugnação de mandato eletivo. Eleição. Deputado federal. Alegação. Fraude. Transferência. Domicílio eleitoral. Não-cabimento. Ausência. Reflexo. Votação. Ausência. Matéria. Natureza constitucional. Possibilidade. Preclusão.1. Em sede de impugnação de mandato eletivo, não cabe discussão acerca de fraude na transferência de domicílio eleitoral. À consideração de que o recurso ordinário aforado não conduziria à perda de mandato eletivo, por versar sobre questão preliminar associada ao cabimento da Aime, recebe-se este como especial, *ex vi* do inciso IV do § 4º do art. 121 da Constituição Federal.

2. Não é possível examinar a fraude em transferência de domicílio eleitoral em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, porque o conceito de fraude, para fins desse remédio processual, é aquele relativo à votação, tendente a comprometer a legitimidade do pleito, operando-se, pois, a preclusão.

3. “(...) domicílio eleitoral é condição de elegibilidade e não hipótese de inelegibilidade. Sua inexistência na época do registro da candidatura (...) não configuraria, de qualquer forma, hipótese de inelegibilidade legal e muito menos constitucional (Constituição Federal, art. 14, §§ 4º a 9º; e Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, incisos I a VII)” (Ac. nº 12.039, de 15.8.91, rel. Min. Américo Luz).

4. Agravo a que se nega provimento.

DJ de 25.11.2005.**No mesmo sentido, os acórdãos nºs 881 e 888, rel. Min. Caputo Bastos, em 18.10.2005.***ACÓRDÃO Nº 882, DE 8.11.2005****EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 882/SP****RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO****EMENTA:** Embargos declaratórios. Esclarecimentos. Surgindo temas não enfocados quando da prolação do acórdão embargado, cumpre ao órgão julgador, estabelecido o nexo de causalidade, emitir sobre eles entendimento, prestando assim esclarecimentos.**DJ de 25.11.2005.****ACÓRDÃO Nº 3.313, DE 3.11.2005****MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.313/SP****RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS****EMENTA:** Mandado de segurança. Eleições 2004. Vereadores. Número. Fixação. Alteração. Resolução. Constitucionalidade.

A Res. nº 21.702/2004 não é inconstitucional (Adi nºs 3.345-0/DF e 3.365-4/DF).

DJ de 25.11.2005.**ACÓRDÃO Nº 3.317, DE 4.10.2005****AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.317/GO****RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO****EMENTA:** Recurso. Intempestividade. A parte há de atentar para a necessidade de atender aos pressupostos de recorribilidade, surgindo em tal campo o prazo legal para desincumbir-se do ônus processual que é o recurso – meio sem o qual não é possível chegar ao julgamento de fundo.**DJ de 25.11.2005.****ACÓRDÃO Nº 5.650, DE 18.10.2005****AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.650/SP****RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES****EMENTA:** Propaganda eleitoral. *Outdoor*. Localização em propriedade privada não sorteada pela Justiça Eleitoral. Exploração comercial. Caracterização. Agravo regimental desprovido.**DJ de 25.11.2005.****ACÓRDÃO Nº 5.672, DE 4.10.2005****AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.672/BA****RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO****EMENTA:** Acórdão. Publicidade. Sessão de julgamento. Referência aos nomes dos advogados. Dispensa.

A regência da publicação das decisões, considerada a sessão de julgamento, é especial, descabendo exigir a observação do disposto no art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil. Dispensável é a referência aos nomes dos advogados na proclamação da decisão a alcançar a publicidade.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 5.686, DE 4.10.2005**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.686/SP****RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO**

EMENTA: Direito de resposta. Juntada do exemplar relativo à publicação. Suprimento da peça.

Constando do acórdão proferido que o acionado admitiu como verdadeiros os fatos narrados na inicial, acompanhada de recorte da matéria, descabe exigir a juntada do exemplar do jornal.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 5.774, DE 6.9.2005**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.774/SP****RELATOR: MINISTRO CAPUTO BASTOS**

EMENTA: Execução fiscal eleitoral. Sentença. Rejeição. Exceção de pré-executividade. Recurso eleitoral. Acórdão regional. Não-conhecimento. Intempestividade. Documento juntado por ocasião do recurso especial. Exame. Impossibilidade. Súmula-STF nº 279.

Embargos de declaração. Omissão. Ausência. Rejeição.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 5.953, DE 3.11.2005**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.953/SP****RELATOR: MINISTRO CAPUTO BASTOS**

EMENTA: Agravo de instrumento. Agravo regimental. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Ausência. Comprovação. Reexame. Matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula-STF nº 279. Divergência jurisprudencial. Ausência. Configuração.

1. A agravante não logrou infirmar as razões do despacho consignado, além de pretender revolvimento de matéria fático-probatória, inviável no âmbito do recurso especial. (Ac. nº 5.088, de 7.12.2004, rel. Min. Gilmar Mendes).

2. O paradigma invocado não se aplica ao caso *sub examine*, pois versa sobre situação fática diversa, sem demonstração da necessária similitude. Precedente de minha relatoria: Ac. nº 5.316, de 10.2.2005.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 24.831, DE 25.11.2004**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.831/GO****RELATOR ORIGINÁRIO: MINISTRO CAPUTO BASTOS****RELATOR PARA O ACÓRDÃO: MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA**

EMENTA: Eleições 2004. Registro. Indeferimento. Duplicidade de filiação. Configuração. Reconhecimento na instância ordinária. Decisão de acordo com a jurisprudência predominante do TSE. Recurso

especial. Provimento. Agravos regimentais. Terceiro interessado. Pedido indeferido.

Reconhecida a duplicidade de filiação pelo juiz eleitoral e pelo Tribunal Regional Eleitoral e a nulidade pelo descumprimento das disposições do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95, não cabe à instância extraordinária o reexame das provas.

Agravo regimental de terceiro não conhecido.

Provimento do agravo regimental interposto pela Procuradoria-Geral Eleitoral para negar provimento ao recurso especial eleitoral.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 24.964, DE 27.10.2005**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.964/SP****RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES**

EMENTA: Eleições 2004. Propaganda eleitoral. Bem de uso comum. Veiculação na fachada de um único estabelecimento. Ausência de potencialidade para influir no resultado do pleito.

Agravo regimental desprovido.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 25.103, DE 31.5.2005**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.103/BA
RELATOR ORIGINÁRIO: MINISTRO CAPUTO BASTOS****RELATOR PARA O ACÓRDÃO: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS**

EMENTA: Recurso especial. Representação. Abuso do poder político e econômico. Embargos de Declaração. Fundamentação. Ausência. Nulidade. Julgado sem fundamentação explícita é nulo.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 25.133, DE 25.10.2005**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.133/SP****RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES**

EMENTA: Agravo regimental. Propaganda institucional. Não-configuração. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Negado provimento.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 25.255, DE 27.10.2005**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.255/PB
RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO**

EMENTA: Recurso especial. Julgamento. Matéria fática. Revolvimento da prova e enquadramento jurídico do que consta do acórdão impugnado.

Tendo o recurso especial natureza extraordinária, a apreciação faz-se, sob o ângulo dos permissivos específicos de recorribilidade, ao considerar as premissas constantes do acórdão impugnado, ou seja, a verdade formal mediante ele revelada. Descabe confundir enquadramento jurídico de fatos do acórdão prolatado com o revolvimento da prova, para, à mercê

de moldura diversa, chegar a conclusão sobre o atendimento a um dos pressupostos específicos de recorribilidade.

DJ de 25.11.2005.

ACÓRDÃO Nº 25.441, DE 25.10.2005
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.441/PR

RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA
EMENTA: Agravo regimental. Procuração. Subscritor. Ausência. Recurso inexistente. Enunciado nº 115. Súmula. STJ.

É inexistente o recurso, a teor do Enunciado nº 115 da súmula do STJ, quando subscrito por advogado sem procuração nos autos, não sanando esta falta a presença de instrumento de mandato outorgado a advogado que, embora tenha o nome na petição recursal, não a assinou.

Agravo regimental não conhecido.

DJ de 25.11.2005.

RESOLUÇÃO Nº 22.099, DE 6.10.2005
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.493/DF
RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

EMENTA: Filiação partidária. Entrega de relações de filiados. Cronograma de processamento das informações fornecidas pelos partidos políticos. Prorrogação. Aprovação.

Suspensas as atualizações cadastrais por efeito do referendo, o início do tratamento das informações encaminhadas pelos partidos políticos sobre seus filiados ocorrerá no primeiro dia após o processamento dos formulários RAE e FASE digitados no período de interrupção das atualizações.

Cronograma para processamento das informações sobre filiação partidária aprovado.

DJ de 25.11.2005.

RESOLUÇÃO Nº 22.105, DE 18.10.2005
PETIÇÃO Nº 1.429/DF
RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

EMENTA: Solicitação. Providências. Investigação. Irregularidades. Administração. Tribunal Regional Eleitoral. Utilização. Máquina administrativa. Atendimento. Interesse pessoal. Recebimento. Propina. Fraude. Licitação. Contratação de pessoal. Incompetência. Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral. Arquivamento.

Diante de indícios da participação de desembargador de Tribunal de Justiça, componente de Tribunal Regional Eleitoral, em irregularidades que podem vir a configurar a prática de crimes e de atos de improbidade administrativa, a competência para o processamento e julgamento da causa é deslocada para o Superior Tribunal de Justiça, por força do art. 105, I, a, da Constituição Federal, quanto aos crimes, e para

a Justiça Comum, nos termos da Lei nº 8.429/92, quanto aos atos de improbidade.

Determinação de arquivamento dos autos e de remessa de cópia integral destes à Procuradoria-Geral da República, para as providências que entender de direito.

DJ de 25.11.2005.

RESOLUÇÃO Nº 22.109, DE 18.10.2005
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.500/DF
RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

EMENTA: Referendo. Prestação de serviços pelos cartórios eleitorais. Suspensão. Atendimento a solicitações de alistamento, transferência, revisão e segunda via. Garantia à obtenção de certidões que assegurem o exercício de direitos. Ausência de prejuízo ao cidadão.

Considerada a volumosa carga de atividades confiadas aos cartórios eleitorais voltadas à realização do referendo do próximo dia 23, desenvolvidas em cúmulo com aquelas ordinárias de atendimento aos pedidos de alistamento, transferência, revisão e segunda via, e observada a insuficiência da força de trabalho nos cartórios eleitorais, especialmente do interior, autoriza-se a suspensão do atendimento, pelos cartórios eleitorais, a requerimentos das referidas operações, mantendo-se o serviço de expedição de certidões que assegurem o exercício de direitos, nos termos das orientações fixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2004 (Res.-TSE nº 21.739/2004).

Retomada dos serviços pertinentes após o reinício das atualizações do cadastro, encerrados os trabalhos de totalização do referendo.

DJ de 25.11.2005.

RESOLUÇÃO Nº 22.112, DE 25.10.2005
REVISÃO DE ELEITORADO Nº 492/PE
RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

EMENTA: Revisão de eleitorado. Art. 92 da Lei nº 9.504/97. Impossibilidade. Município. Ausência de preenchimento dos requisitos. Pedido indeferido. I – Nega-se a revisão de eleitorado, deferida pelo TRE, com fundamento no art. 92 da Lei das Eleições, em município que não preenche, cumulativamente, os requisitos exigidos para tal providência, em conformidade ao disposto na Res-TSE nº 21.490/2003.

II – Pedido indeferido.

DJ de 24.11.2005.

RESOLUÇÃO Nº 22.113, DE 25.10.2005
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.421/DF
RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES

EMENTA: Administrativo. Servidor acometido de doença ocupacional crônica incapacitante para as atividades inerentes ao cargo de técnico judiciário, especialidade taquigrafia. Limitações da capacidade física consignadas em laudo e parecer conclusivo da junta médica oficial pela readaptação prevista no art. 24, § 2º, da Lei nº 8.112/90. Readaptação ao cargo

de técnico judiciário, área administrativa. Presença dos requisitos. Deferimento.

1. O instituto da readaptação visa conferir a permissão legal ao servidor para desempenhar atividades compatíveis com as suas limitações físicas ou mentais inseridas no rol das atribuições do seu próprio cargo ou daquele para o qual for readaptado, de mesmo nível, classe e padrão, independentemente de vaga, sem acarretar alteração remuneratória ou de carga horária.
2. Observa-se que a readaptação proposta respeita as atribuições, a habilitação e o nível de escolaridade previstos na Res.-TSE nº 20.761, de 19.12.2000, bem como a equivalência de vencimentos iniciais de ambos os cargos.
3. Até que uma lei ainda em vigor ou dispositivo nela inserido sejam declarados inconstitucionais em sede de controle concentrado ou difuso, seus comandos vinculam o administrador público.
4. Há precedentes administrativos do STJ e do TST deferindo essa medida no âmbito de suas competências. Readaptação deferida.

DJ de 21.11.2005.

RESOLUÇÃO Nº 22.116, DE 8.11.2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19.501/DF

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO

EMENTA: Referendo. Relatório final. Aprovação. Estando o processo devidamente aparelhado, sem impugnação, aprova-se o resultado do referendo, com ressalva no tocante aos recursos pendentes.

DJ de 24.11.2005.

RESOLUÇÃO Nº 22.117, DE 8.11.2005

REVISÃO DE ELEITORADO Nº 496/SP

RELATOR: MINISTRO GILMAR MENDES

EMENTA: Representação da Câmara Municipal de Vereadores. Revisão de eleitorado. Possibilidade de fraude cuja apreciação é da competência do TRE/SP. Precedente. Ausência dos requisitos estipulados nos julgamentos dos processos administrativos nºs 19.014 e 19.404.

Declinação de competência. Precedente.

DJ de 24.11.2005.

DESTAQUE

***ACÓRDÃO Nº 519, DE 15.9.2005**

HABEAS CORPUS Nº 519/RO

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO

Competência. Crime eleitoral praticado por prefeito. Nexo de causalidade. A existência de nexos de causalidade, considerado o exercício de mandato e o crime, é conducente, de início, à atuação do Tribunal Regional Eleitoral.

Competência. Crime eleitoral praticado por prefeito. Nexo de causalidade. Cassação do mandato. Com a cassação do mandato, tem-se o afastamento da prerrogativa de foro no que voltada à proteção do cargo, e não do cidadão. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, com a redação imprimida pela Lei nº 10.628/2002 – ADI nº 2.797, relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento de 15.9.2005.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em indeferir a ordem e declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 10.628/2002, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 15 de setembro de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

RELATÓRIO (RESUMO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, eis como sintetizei o quadro deste processo, ao examinar o pedido de concessão de medida acauteladora e deferi-lo:

“1. O impetrante sustenta a competência do Tribunal Regional Eleitoral e não do juízo da zona eleitoral para julgar ação ajuizada contra o paciente, considerado o crime do art. 299 do Código Eleitoral:

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.

Vale-se da premissa segundo a qual o crime teria sido praticado quando detentor, o paciente, do mandato de prefeito do Município de Guajará Mirim. Articula com o disposto no art. 90 do Regimento do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Rondônia e com o art. 84 do Código de Processo Penal, considerada a redação imprimida pela Lei nº 10.628/2002, a revelar, presente o § 1º, que a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. A inicial contém a notícia [por isso deferi a liminar] da designação de audiência, para

interrogatório, em 10 do corrente mês. Daí ter-se como necessária a liminar (...)"

Abreviarei o voto, juntando-o na íntegra, já que a matéria acabou de ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, concluindo a Corte, por maioria expressiva, no sentido da inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal.

Mas o Ministério Público afasta a competência do Tribunal Regional Eleitoral a partir da óptica segundo a qual o ato glosado penalmente não é passível de ser enquadrado como ato administrativo do agente.

É o relatório.

VOTO (RESUMO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, teço considerações e, no voto primitivo antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal, aponto que, no caso, o ato foi praticado a partir da administração, a partir da chefia do Executivo local. Aí atrairia a incidência do disposto no § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal.

Em passo seguinte, após tecer considerações sobre esse nexo de causalidade com o mandato, adentrei a questão da inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002, de 24 de dezembro de 2002, para concluir declarando-a quanto ao § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, indeferindo a ordem, porque, muito embora praticado o ato quando o paciente era chefe do Poder Executivo local, tem-se situação em que ele já deixou o cargo.

Indefiro a ordem, assentando, portanto, já agora com apoio do julgamento procedido nesta tarde no Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, eis como sintetizei o quadro deste processo, ao examinar o pedido de concessão de medida cautelar e deferi-lo:

"1. O impetrante sustenta a competência do Tribunal Regional Eleitoral e não do juízo da zona eleitoral para julgar ação ajuizada contra o paciente, considerado o crime do art. 299 do Código Eleitoral:

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.

Vale-se da premissa segundo a qual o crime teria sido praticado quando detentor, o paciente, do mandato de prefeito do Município de Guajará

Mirim. Articula com o disposto no art. 90 do Regimento do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Rondônia e com o art. 84 do Código de Processo Penal, considerada a redação imprimida pela Lei nº 10.628/2002, a revelar, presente o § 1º, que a competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública. A inicial contém a notícia da designação de audiência, para interrogatório, em 10 do corrente mês. Daí ter-se como necessária a liminar suspendendo o curso da ação penal até o julgamento deste *habeas corpus*, vindo-se alfim a concluir pela competência do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia.

2. Surge a relevância do que articulado na inicial. A denúncia do Ministério Público, que se encontra às folhas 37 e 38, revela a prática articulada no exercício do mandato de prefeito e, ao que tudo indica, no próprio âmbito da Prefeitura. Revela a peça que se procedeu à reunião com prestadores de serviços da Prefeitura consignando-se o término do contrato firmado, como notícia ruim, e a continuidade do trabalho, condicionando-se o fenômeno ao apoio na caminhada para a reeleição. De início tem-se, portanto, ato que, merecedor da glosa penal segundo sustentado pelo Ministério Público, foi praticado no exercício do mandato e considerada atividade inerente a este último, pouco importando que o objetivo tenha surgido como ligado à reeleição.

3. Defiro a medida cautelar para suspender até o julgamento final deste *habeas corpus* o processo relativo à Ação Penal Eleitoral nº 7/2005 em curso no juízo da 1ª Zona Eleitoral de Guajará Mirim – Rondônia. Implementem-se, com a urgência cabível, as comunicações de praxe, presente a designação de audiência para o próximo dia 10."

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu o parecer de fl. 281 a 284 pela denegação da ordem. A peça está assim resumida:

"Crime eleitoral. Art. 299 do Código Eleitoral. Competência do juiz eleitoral. Art. 84, § 1º, do CPP. Parecer pela denegação da ordem."

Em síntese, o Ministério Público afasta a competência do Tribunal Regional Eleitoral a partir da óptica segundo a qual o ato glosado penalmente não é passível de enquadramento como ato administrativo do agente.

Em 12 de setembro de 2005, lancei visto no processo, designando como data provável do julgamento a de hoje – 15 do referido mês –, com o objetivo de cientificar, pelo gabinete, o impetrante. A ausência de inclusão em

pauta longe fica de implicar a surpresa quanto ao julgamento da impetração, estando voltada, isto sim, à celeridade e à economia processuais. Assistindo ao impetrante o direito de assomar à tribuna, indispensável é a ciência do dia do pregão do processo, sob pena de haver a mencionada surpresa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, observe-se o tipo penal:

“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” (art. 299 do Código Eleitoral).

Estivesse o paciente no exercício do mandato, dúvidas não haveria sobre a competência do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, conforme o disposto no art. 29, inciso X, da Constituição Federal, a revelar competir ao Tribunal de Justiça o julgamento do prefeito. A simetria deveria ser observada tendo em conta tratar-se de crime ensejador de processo da competência da Justiça Eleitoral. A controvérsia surge ao considerar o § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, com a redação imprimida pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002:

“Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos tribunais regionais federais e tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o Tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.”

Pois bem, há de definir-se a incidência ou não do citado parágrafo a partir dos fatos narrados na denúncia, dos quais deve defender-se o acusado. A leitura da inicial do Ministério Público revela ter o paciente, à época detendo o mandato de prefeito, prometido emprego público a vários servidores da Prefeitura, em troca de votos para a campanha à reeleição. Eis como estão narrados os fatos na peça primeira da ação penal:

“Na reunião o então prefeito esclareceu que tinha duas notícias para dar, uma *boa* e uma *ruim*, a *ruim* era a de que o contrato dos servidores emergenciais encerrava-se em 31.12.2004, e a *boa* era a de que os servidores poderiam continuar trabalhando, porém teriam que apoiá-lo na eleição, dando o voto próprio, o familiar, e o de mais 9 (nove) famílias que cada servidor deveria apresentar ao prefeito, e estas seriam inclusive visitadas pelo prefeito. O prefeito em contrapartida, se reeleito, renovaria os seus contratos de emergenciais” (fls. 37 e 38).

Iniludivelmente tem-se ato praticado no campo administrativo, a partir do exercício do mandato de prefeito. Não vejo como agasalhar a óptica do Ministério Público sobre encontrar-se dissociada a imputação da parte administrativa do exercício do mandato. Então, é adequada a competência definida no art. 84 do Código de Processo Penal. Entrementes, tenho o § 1º do citado artigo como inconstitucional. Valho-me do que tive oportunidade de consignar quando votei sobre a matéria no Plenário do Supremo Tribunal Federal:

“A Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, emprestou ao art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal –, a seguinte redação:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos tribunais regionais federais e tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o Tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

A competência do Supremo Tribunal Federal está delimitada na Constituição Federal. Preceitua a alínea *b* do inciso I do art. 102, competir ao Supremo processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República. A definição constitucional tem como móvel o cargo ocupado e não a proteção deste ou daquele cidadão. Esse

enfoque, calcado no princípio do juiz natural, prevaleceu na ocasião em que a Corte, apreciando questão de ordem no Inquérito nº 687-4, a envolver o indiciado Jabes Pinto Rabelo, veio a rever, para cancelá-lo, o Verbete nº 394, que integrava a súmula da respectiva jurisprudência predominante com o seguinte teor:

Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Ora, a Lei nº 10.628/2002, ao dispor sobre a persistência da competência especial por prerrogativa de função, acabou discrepando da ordem natural das coisas. É que o Supremo Tribunal Federal, ao cancelar o citado enunciado, procedeu à interpretação da Carta da República, do que se contém nas alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 102 da Constituição Federal, revelando-as definidoras da competência maior apenas quando ocupado o cargo. Em síntese, o legislador ordinário acabou por aditar as citadas alíneas para nelas incluir, em detrimento de interpretação consagrada pelo Plenário desta Corte, a continuidade do foro dito especial por prerrogativa de função, em que pese a cessação do exercício desta última. Mais do que isso, veio a dispor no sentido dos votos vencidos, a partir do prolatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no que propôs a edição de verbete com o seguinte teor:

Cometido o crime no exercício do cargo ou a pretexto de exercer, prevalece a competência por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício funcional.

Acompanharam Sua Excelência os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão e Néri da Silveira, tendo prevalecido, no entanto, a óptica segundo a qual o texto da Constituição Federal, definidor da competência do Supremo, não permitia tal interpretação. Ora, firmada a premissa de que definidora da competência do Supremo Tribunal Federal é a Constituição Federal, tem-se que lei ordinária que venha alterá-la, para elastecer ou diminuir o âmbito de atuação, surge manifestamente inconstitucional.

Colho do parecer da Procuradoria-Geral da República o seguinte trecho:

9. A questão está em saber-se se pode haver interpretação da Constituição conforme a lei.

10. Por certo que não!

11. Muito a propósito, a lição do magistrado André Gustavo C. de Andrade, *verbis*:

‘Na direção inversa – da harmonização do texto constitucional com a lei – haveria a denominada “interpretação da Constituição conforme as leis”, mencionada por Canotilho como método hermenêutico pelo qual o intérprete se valeria das normas infraconstitucionais para determinar o sentido dos textos constitucionais, principalmente daqueles que contivessem fórmulas imprecisas ou indeterminadas. Essa interpretação de “mão trocada” se justificaria pela maior proximidade da lei ordinária com a realidade e com os problemas concretos.

O renomado constitucionalista português aponta várias críticas que a doutrina tece em relação a esse método hermenêutico, que engendra como que uma “legalidade da Constituição a sobrepor-se à constitucionalidade das leis”.

Tal concepção leva ao paroxismo a idéia de que o legislador exercia uma preferência como concretizador da Constituição. Todavia, o legislador, como destinatário e concretizador da Constituição, não tem o poder de fixar a interpretação “correta” do texto constitucional. Com efeito, uma lei ordinária interpretativa não tem força jurídica para impor um sentido ao texto constitucional, razão pela qual deve ser reconhecida como inconstitucional quando contiver uma interpretação que entre em testilha com este.’ (In – *Revista de direito renovar* – vol. 24 – set/dez 2002 – p. 78-9, grifamos.)

12. Com efeito, a decisão assumida pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem no Inquérito Policial nº 687, e que cancelou a Súmula-STF nº 394, toda ela fixou-se na discussão de ter, aludida súmula, compatibilizado-se, ou não, com o texto constitucional de 1988.

13. Leia-se a própria ementa do julgado, da lavra do voto, vencedor, do il. Min. Sydney Sanches, *verbis*:

‘Direito Constitucional e Processual Penal. Processo criminal contra ex-deputado federal. Competência originária. Inexistência de foro privilegiado. Competência de juízo de 1º grau. Não mais do Supremo Tribunal Federal. Cancelamento da Súmula nº 394.

Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das leis nºs 1.079/50 e 3.528/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada

na Súmula nº 394, segunda a qual, “cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

2. A tese consubstanciada nessa súmula não se refletiu na Constituição de 1988, ao menos às expensas, pois, no art. 102, I, *b*, estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar “os membros do congresso nacional”, nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do Congresso Nacional, assim como não contempla o ex-presidente, o ex-vice-presidente, o ex-procurador-geral da República, nem os ex-ministros de Estado (art. 102, I, *b* e *c*). Em outras palavras, a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula nº 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo Tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. Aliás, a prerrogativa de foro perante a Corte Suprema, como expressa na Constituição brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no Direito Constitucional comparado. Menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos.’ (Trecho ementa, transcrito no parecer dado na ADI nº 2.797 pelo grifos nossos e do original. il. colega Geraldo Brindeiro – fl. 8.)

14. O próprio voto vencido, da lavra do em. Min. Sepúlveda Pertence, estabelece claramente a matriz estritamente constitucional da discussão travada, *verbis*:

‘11. De tal modo a tese da Súmula nº 394 se incorporou ao fundo da cultura do constitucionalismo brasileiro (...) (parecer citado – fl. 10, grifamos).

“Se nossa função é realizar a Constituição e nela a largueza do campo do foro prerrogativo de função mal permite caracterizá-lo como excepcional, nem cabe restringi-lo nem cabe negar-lhe a expansão sistemática necessária a dar efetividade às inspirações da Lei Fundamental: essa, a correta hermenêutica assumida por nossos antecessores nesta Casa, faz mais de século e meio, para consolidar o entendimento que a Súmula nº 394 pretendeu traduzir.

Não me impressiona, *data venia*, que a orientação da Súmula nº 394 jamais tenha sido explicitada no texto das sucessivas constituições da República.

O argumento é, no mínimo, ambivalente. Aqui, é impossível negar relevo à antiguidade e a firmeza da jurisprudência sesquicentenária que a Súmula nº 394 testemunha. Não ignoro que – suposta uma mudança na ‘idéia de direito’ que inspire uma nova Constituição – preceitos típicos da ordem antiga, embora mantidos com o mesmo teor podem receber interpretação diversa, quando a imponha a inserção deles no contexto do novo sistema. O que, porém, não creio ser o caso. E, por isso, se não introduziu restrição aos textos anteriores a respeito, é mais que razoável extrair daí que a nova Constituição os quis manter com o mesmo significado e a mesma compreensão teleológica que a respeito se sedimentara nos sucessivos regimes constitucionais, não apenas nos de viés autoritário – quando a súmula veio a ser excetuada pelos atos institucionais – mas também nos de indiscutível colorido democrático.

Em outras palavras: no constitucionalismo brasileiro, a doutrina da Súmula nº 394 de tal modo se enraizara que a sua abolição é que reclamaria texto expresso da Constituição: não a sua preservação, que a tanto bastaria mantê-lo inalterado, como ocorreu.’ (Parecer citado a fls. 11-12, grifos do original.)

15. No parecer cogitado andou bem o il. colega Geraldo Brindeiro quando pontuou, *verbis*:

‘42. Contudo, vislumbra-se sério obstáculo que redunde na inconstitucionalidade formal a macular a norma inserta no § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, com a redação

dada pela Lei nº 10.628/2002, pois somente o próprio Supremo Tribunal Federal é que teria que adotar tal exegese da norma constitucional sobre sua própria competência originária e não o legislador ordinário. Há, assim, a nosso ver, violação do disposto no art. 2º da Constituição da República.

43. O § 1º viola o princípio da independência e harmonia dos poderes e usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião máximo da Constituição, segundo o *caput* do art. 102. A lei neste ponto interpreta a Constituição, na verdade, revogando a exegese mais recente do Supremo Tribunal Federal e lembra o caso emblemático *Marbury v. Madison* da Suprema Corte Americana.’ (Parecer citado a fl. 18, grifos nossos e do original.)

16. O equívoco do parecer está em dizer, *verbis*:

‘37. Assim, explicitando o preceito constitucional, tarefa ínsita ao mister do legislador ordinário, que é a conformação das garantias constitucionalmente previstas, a Lei nº 10.628 nada mais fez que adequar a sistemática legal à interpretação teleológica e sistemática do texto constitucional. Subsistirá o predicamento do foro por prerrogativa de função aqueles crimes que tenham como elementar o exercício do cargo, ao tempo da ação, e a íntima correlação aos seus atributos funcionais.

38. Decerto, explicitar o texto constitucional é tarefa própria do legislador ordinário. Vale destacar as palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, mormente quando afirma que é “certo ainda ser consolidada na jurisprudência que tanto a lei processual federal, quanto as constituições estaduais e a lei orgânica da Justiça Eleitoral podem criar outras hipóteses de cujo âmbito

se tem ressalvado apenas a competência do júri)’. (Fl. 17, grifamos.)

17. É que a Lei 10.628/2002 no que inseriu o § 1º, do art. 84, do Código de Processo Penal para ‘explicitar o preceito constitucional’ não tinha razão para fazê-lo porque no debate então travado na questão de Ordem no Inquérito Policial Originário nº 687, a Suprema Corte estabeleceu, majoritariamente, que:

‘2. A tese consubstanciada nessa súmula não se refletiu na Constituição de 1988 (...)’ (trecho da ementa a fl. 8, do parecer).

O § 1º do art. 84, instituído com a Lei nº 10.628/2002 ostenta flagrante inconstitucionalidade ante o art. 2º – independência entre os poderes do estado de sorte que o Poder Legislativo não pode, tal sucedeu com a edição da Lei nº 10.628, no tópico aqui estudado, interpretar a construção jurídico – constitucional – Súmula nº 394 – tarefa exclusiva do Poder Judiciário – e, também, ante o *caput* do art. 102, da Constituição Federal que, no plano da constitucionalidade das normas e construções normativas ao Supremo Tribunal Federal, e só a ele, confere o juízo definitivo no controle concentrado da constitucionalidade destes textos.’

Ante o quadro, declaro a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal –, considerado o teor dado pela Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, devendo o processo baixar à primeira instância.”

Assim, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 84 do Código de Processo Penal, decorrente da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, indefiro a ordem.

DJ de 25.11.2005.

**No mesmo sentido, o Acórdão nº 520, rel. Min. Marco Aurélio, em 15.9.2005.*

O **Informativo TSE**, elaborado pela Assessoria Especial da Presidência, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça*.

O **Informativo TSE** já está disponível na Internet.
Visite a página do TSE: www.tse.gov.br