

SESSÃO ORDINÁRIA

Propaganda eleitoral irregular. Fixação. Cavelete. Via pública.

A natureza móvel do objeto que veicula propaganda eleitoral em via pública deve ser aferida com base no § 7º do art. 37 da Lei nº 9.504/1997, com redação dada pela Lei nº 12.034/2009.

Dessa feita, a utilização de cavelete fixo em via pública como instrumento de propaganda eleitoral é irregular. Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.611/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 19.8.2010.

Reclamação. Parte processual. Processo originário. Aplicação. Princípio da fungibilidade. Mandado de segurança. Descabimento.

É inadmissível o ajuizamento de reclamação por alegado descumprimento do que decidido em processo no qual os reclamantes não foram partes.

Incabível, igualmente, a aplicação do princípio da fungibilidade em se tratando de ações (reclamação e mandado de segurança) cujos pressupostos e fundamentação de direito são absolutamente distintos.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

Agravo Regimental na Reclamação nº 647/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, em 26.8.2010.

Calendários. Mensagem de apoio. Circunstância subliminar. Propaganda eleitoral antecipada. Caracterização.

A propaganda eleitoral antecipada pode ficar configurada não apenas em face de eventual pedido de votos ou de exposição de plataforma ou aptidão política, mas também ser inferida por meio de

circunstâncias subliminares, aferíveis em cada caso concreto, afigurando correta a decisão regional que, diante do fato alusivo à distribuição de calendários, com fotografia e mensagem de apoio, concluiu evidenciada a propaganda extemporânea.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu os agravos regimentais.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 28.378/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 25.8.2010.

Recurso contra a expedição de diploma. Distribuição. Alimentos. Ausência. Previsão legal. Descabimento.

A realização de festa com distribuição de alimentos não se enquadra na descrição contida no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Por falta de previsão legal, o Poder Judiciário não está autorizado a impor àqueles que violem as disposições do art. 39, §§ 6º e 7º, as sanções do art. 41-A, ambos da Lei das Eleições.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

Agravo Regimental no Recurso contra Expedição de Diploma nº 675/MT, rel. Min. Cármen Lúcia, em 26.8.2010.

Recurso contra a expedição de diploma. Ação de impugnação de mandato eletivo. Litisconsórcio passivo necessário. Partido político.

No recurso contra a expedição do diploma e na ação de impugnação de mandato eletivo, em que se discute a higidez do diploma ou do mandato, o partido não é litisconsorte passivo necessário.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 2.271/RR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, em 24.8.2010.

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*.

Disponível na página principal do TSE, no **link Publicações**: www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm

Internet. Candidato. Tratamento isonômico. Inaplicação.

O inciso IV do art. 45 da Lei nº 9.504/1997 não se aplica aos sítios da Internet. O dever de tratamento isonômico a todos os candidatos se refere apenas a debates promovidos por emissoras de rádio e televisão, concessionárias de serviços públicos.

Essa conclusão se extrai do fato de o § 3º do art. 45 da Lei nº 9.504/1997 ter sido revogado pela Lei nº 12.034/2009. A aludida norma prescrevia que as disposições do artigo seriam empregadas aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na Internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicação de valor adicionado.

A Internet é, por natureza, um ambiente livre para a manifestação do pensamento, sendo indevida e desnecessária a regulamentação do conteúdo relacionado à atividade eleitoral em vista da existência de mecanismos legais para evitar abusos. Ademais, a equiparação da radiodifusão com a rede mundial de computadores é tecnicamente inadequada, visto que a primeira decorre de concessão pública.

Desse modo, o dever de dar tratamento isonômico ou a vedação de dar tratamento privilegiado devem ser observados somente pelas emissoras de rádio e televisão.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração.

Embargos de Declaração na Representação nº 1.993-26/DF, rel. Min. Henrique Neves, em 24.8.2010.

Captação ilícita de sufrágio. Abuso do poder econômico. Caracterização.

Caracteriza captação ilícita de sufrágio o depósito de quantia em dinheiro em contas-salário de inúmeros empregados de empresa de vigilância, quando desvinculado de qualquer prestação de serviços, seja para a própria empresa, que é administrada por cunhado de candidata, seja para campanha eleitoral.

A atual jurisprudência do Tribunal não exige a prova da participação direta, ou mesmo indireta, do candidato, para fins de aplicação do art. 41-A da Lei das Eleições, bastando o consentimento, a anuência, o conhecimento ou mesmo a ciência dos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral, elementos esses que devem ser aferidos diante do respectivo contexto fático.

Na hipótese de abuso do poder econômico, o requisito da potencialidade deve ser apreciado em função da seriedade e da gravidade da conduta imputada, à vista das particularidades do caso, não devendo tal análise basear-se em eventual número de votos decorrentes do abuso, ou mesmo em diferença de votação, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu o recurso.

Recurso contra Expedição de Diploma nº 755/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 24.8.2010.

Periódico sindical. Pesquisa de opinião. Reprodução. Propaganda eleitoral antecipada. Descaracterização.

A notícia veiculada em periódico sindical dirigido a categoria determinada de trabalhadores, que se limita a reproduzir pesquisa de opinião devidamente registrada, não caracteriza propaganda eleitoral extemporânea.

A simples reprodução de pesquisa eleitoral, devidamente registrada, não se enquadra nas vedações contidas no art. 24 da Lei nº 9.504/1997.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso.

Recurso na Representação nº 1.386-13/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, em 19.8.2010.

Imprensa escrita. Pré-candidatura. Publicidade. Matéria jornalística. Reprodução. Propaganda eleitoral antecipada. Caracterização.

Configura propaganda eleitoral antecipada a veiculação, antes de iniciado o período eleitoral, de matéria jornalística que reproduz material publicitário destinado ao lançamento de pré-candidatura.

No momento da fixação do valor da multa pecuniária de que trata o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, deve-se observar, além da capacidade econômica da representada e do caráter disciplinar e coibitivo da norma, a primariedade da conduta. Aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso do Ministério Público Eleitoral.

Recurso na Representação nº 1.583-65/DF, rel. Min. Nancy Andrighi, em 19.8.2010.

Eleições 2010. Direito de resposta. Imprensa escrita. Ofensa. Caracterização.

Sempre que órgão de imprensa se referir de forma direta aos candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito, haverá campo para atuação da Justiça Eleitoral nos casos em que o direito de informar tenha extrapolado para a ofensa ou traga informação inverídica.

Reconhecida a revelia do representado, os fatos afirmados na inicial se tornam incontroversos. Cabe, porém, ao juiz examiná-los e decidir se eles configuram ou não infração à legislação.

Ao texto que ultrapassa os limites da liberdade de imprensa e crítica, com ofensas diretas e indiretas à honra e à imagem dos representantes cabe direito de resposta.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a representação.

Representação nº 2.338-89/DF, rel. Min. Henrique Neves, em 19.8.2010.

Julgamento da Sessão Jurisdicional		
Data	Sessão	Quantidade
24.8.2010	Ordinária	6
25.8.2010	Extraordinária	14
26.8.2010	Ordinária	52

SESSÃO ADMINISTRATIVA

Eleições 2006. Partido. Criação. Estatuto. Registro. TSE.

Considera-se criado novo partido, para fins do disposto no inciso II do § 1º do art. 1º da Res.-TSE nº 22.610/2007, com o registro do estatuto partidário no Tribunal Superior Eleitoral, momento a partir do qual é possível a filiação ao novo partido. O registro do Cartório de Registro Civil não impede que o parlamentar continue filiado ao partido de origem, pois se trata de etapa intermediária para a constituição definitiva da nova agremiação.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido.

Petição nº 3.001/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 25.8.2010.

Eleições 2006. Desfiliação partidária. Justa causa. Ausência. Perda de cargo eletivo.

Apenas o primeiro suplente do partido detém legitimidade para pleitear a perda do cargo eletivo de parlamentar infiel à agremiação pela qual foi eleito, uma vez que a legitimidade ativa do suplente condiciona-se à possibilidade de sucessão imediata na hipótese da procedência da ação.

Nos termos do § 2º do art. 1º da Res.-TSE nº 22.610/2007, o ajuizamento da ação de decretação de perda de cargo eletivo é facultado àquele que detenha interesse jurídico ou ao Ministério Público, caso o partido político não ajuíze a ação no prazo de 30 dias contados da desfiliação.

A Res.-TSE nº 22.610/2007 é constitucional.

A inclusão de litisconsorte necessário no polo passivo da demanda pode ser feita até o fim do prazo para o ajuizamento da ação, estabelecido no § 2º do art. 1º da Res.-TSE nº 22.610/2007.

No processo de perda de cargo eletivo por desfiliação sem justa causa, cabe ao autor a comprovação do fato constitutivo do ilícito (a desfiliação partidária), recaindo sobre aquele que se desfiliou do partido político o ônus de demonstrar a ocorrência do fato extintivo (ocorrência de justa causa), nos termos dos incisos I e II do art. 333 do Código de Processo Civil.

A mera instauração de procedimento administrativo para averiguar eventual descumprimento de normas partidárias, por si só, não configura grave discriminação pessoal, porquanto se cuida de meio investigativo usualmente aceito. Caso contrário, consistiria até uma inibição absurda a qualquer espécie de apuração de eventual irregularidade.

A mudança substancial do programa partidário também não foi evidenciada, porquanto a alteração de posicionamento do partido em relação a matéria polêmica dentro da própria agremiação não constitui, isoladamente, justa causa para desfiliação partidária. Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa apenas quanto ao requerente Izalci Lucas Ferreira e rejeitou as demais preliminares. No mérito, também por unanimidade, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado.

Petição nº 3.019/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 25.8.2010.

Publicidade institucional. Divulgação. Ministério da defesa. Profissionais para as Forças Armadas. Recrutamento. Excepcionalidade.

A divulgação de concursos públicos com a finalidade de selecionar profissionais para as Forças Armadas por meio da veiculação de cartazes e filmetes de 30 segundos, sem qualquer referência ao governo federal, enquadra-se na ressalva contida na parte final da alínea b do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, autorizou o pedido.

Petição nº 2.257-43/DF, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 25.8.2010.

Julgamento da Sessão Administrativa		
Data	Sessão	Quantidade
24.8.2010	Ordinária	3
25.8.2010	Extraordinária	8
26.8.2010	Ordinária	2

Petição nº 2021-91/DF

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Ementa: PETIÇÃO. DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). CAMPANHA NACIONAL, DE PREVENÇÃO E CONTROLE DA GRIPE A (H1N1). DISTRIBUIÇÃO DE FOLHETOS. EXCEPCIONALIDADE. AUTORIZAÇÃO.

1. A distribuição de material informativo visando à conscientização da sociedade sobre a importância da adoção de medidas preventivas contra o vírus da Gripe A (H1N1) enquadra-se na ressalva contida na parte final do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

2. Pedido de autorização deferido, com a ressalva de ser observado o disposto no art. 37, § 1º, da Constituição Federal.

DJE de 25.8.2010.

Noticiado no informativo nº 24/2010.

Processo Administrativo nº 1072-67/PI

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Propaganda eleitoral. Estabelecimentos prisionais e unidades de internação.

1. A regra do art. 37 da Lei nº 9.504/97 – que veda a realização de propaganda eleitoral de qualquer natureza em bem pertencente ao Poder Público – aplica-se aos estabelecimentos prisionais e unidades de internação de adolescentes.

2. Em que pese alguns candidatos postularem ser amplamente assegurado o direito ao exercício de propaganda nesses estabelecimentos, não há como afastar a proibição contida no art. 37 da Lei das Eleições.

3. Nos estabelecimentos penais e em unidades de internação, será permitido, todavia, o acesso à propaganda veiculada no horário eleitoral gratuito, no rádio e na televisão, bem como eventualmente aquela veiculada na imprensa escrita.

DJE de 27.8.2010.

Noticiado no informativo nº 24/2010.

Recurso Especial Eleitoral nº 36.043/MG

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ELEIÇÃO. RENOVAÇÃO. PEDIDO DE REGISTRO. CANDIDATO. APTIDÃO. AFERIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O interesse que autoriza a assistência simples é o interesse jurídico de terceiro (CPC, art. 50).

2. Se se cuidar de matéria constitucional, o Ministério Público Eleitoral tem legitimidade para recorrer da decisão que deferir o pedido de registro de candidatura, ainda que não o tenha impugnado.

3. A inelegibilidade de estatura constitucional não se submete à preclusão.

4. Na renovação da eleição, de que trata o art. 224 do Código Eleitoral, o exame da aptidão de candidatura deve ocorrer no momento do pedido de registro, não se levando em conta a situação anterior do candidato na eleição anulada, a menos que ele tenha dado causa à anulação do pleito.

5. O novo pleito é considerado autônomo e demanda a reabertura do processo eleitoral.

6. Recursos desprovidos.

DJE de 25.8.2010.

Recurso contra Expedição de Diploma nº 745/SP

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: ELEIÇÕES 2006. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262, IV, DO CÓDIGO ELEITORAL. DEPUTADO ESTADUAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. DOAÇÃO. FONTE VEDADA. SINDICATO. POTENCIALIDADE. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se pela possibilidade de produção, no recurso contra expedição de diploma, de todos os meios lícitos de provas, desde que indicados na petição inicial, não havendo o requisito da prova pré-constituída.

2. Conquanto a legislação proíba a doação direta ou indireta, em dinheiro ou estimável em dinheiro, proveniente de entidades sindicais, *ex vi* do art. 24, VI, da Lei nº 9.504/97, a utilização de recursos financeiros em desacordo com o referido diploma não é suficiente, por si só, à caracterização de abuso.

3. O objetivo da campanha eleitoral é a conquista da simpatia e confiança dos eleitores por meio do histórico e perfil do candidato, não sendo vedadas referências aos feitos e realizações atinentes ao exercício da liderança sindical.

4. Embora reprováveis os atos praticados, o conjunto probatório dos autos não permite concluir que tenha havido abuso do poder econômico, em razão da falta de potencialidade daqueles para influir no resultado do pleito.

5. Recurso desprovido.

DJE de 24.8.2010.

Noticiado no informativo nº 22/2010.

Recurso na Representação nº 986-96/DF

Relator: Ministro Henrique Neves

Ementa: Eleições 2010. Propaganda Eleitoral antecipada. Discurso proferido em evento comemorativo do dia do trabalhador. Intempestividade precoce.

1. Não é precoce o recurso interposto contra decisão monocrática antes da intimação pessoal da Advocacia-Geral da União, quando o inteiro teor da decisão já estava disponível nos autos e havia sido publicado no Diário da Justiça Eletrônico. Preliminar de intempestividade rejeitada, por unanimidade.

2. Ao interromper o encadeamento temático de sua fala, o representado atraiu a atenção dos ouvintes para a representada, incluindo seu nome dentro do raciocínio de ser necessário dar continuidade aos feitos do seu governo. Propaganda eleitoral antecipada caracterizada. Decisão por maioria, com ressalva de entendimento do relator.

3. Nos termos do art. 367, I, do Código Eleitoral, na imposição e cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, o valor do arbitramento deve considerar, principalmente, a condição econômica do eleitor. A multa fixada dentro dos limites legais não ofende os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Valor mantido por maioria.

4. As reportagens de jornal e os comentários de sítios da Internet que noticiam o evento não traduzem apenas o conteúdo do discurso, mas a percepção da interpretação dos que o divulgam, a qual – por mais respeitável que seja – não pode servir como base para a aplicação de sanção. De outro modo, se estaria punindo não o fato, mas a interpretação a ele emprestada por terceiros.

5. Nos discursos proferidos de forma improvisada não é possível presumir o prévio conhecimento do beneficiário por não ter ele o acesso prévio ao que será dito pelo autor da propaganda. Decisão por maioria, com ressalva do relator.

DJE de 24.8.2010.

Recurso na Representação nº 989-51/DF

Relator: Ministro Henrique Neves

Ementa: ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRONUNCIAMENTO OFICIAL EM CADEIA DE RÁDIO E TELEVISÃO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cabe ao representante trazer, na inicial, prova do prévio conhecimento do beneficiário ou afirmar que a constatação pode ser aferida a partir das circunstâncias. Inexistindo prova ou afirmação neste sentido, não se conhece da representação. Votação por maioria.

2. Propaganda “subliminar”. Improriedade do termo no presente caso. A percepção subliminar de uma propaganda é aquela que não pode ser alcançada pelos sentidos humanos. Mesmo que seja certa a

possibilidade de percepção subliminar, o poder de persuasão subliminar não é pacificamente aceito pela comunidade científica internacional.

3. Significação implícita das palavras. A interpretação de texto não pode incidir em extrapolação, redução ou contradição e deve considerar o contexto e os pressupostos que decorrem diretamente do discurso.

4. Suposições e inferências que decorrem do universo cognitivo do destinatário do discurso não podem ser consideradas como elementos suficientes a atrair a sanção prevista em norma legal.

5. O Estado Democrático de Direito, tal como previsto no artigo 1º da Constituição da República, tem como fundamento o pluralismo político, que pressupõe o constante debate de ideias e críticas às decisões governamentais, além da defesa, pelo governante, de seus atos. A livre manifestação, ressalvado o anonimato, é garantida pelo inciso IV do art. 5º da Constituição da República.

6. Admitido, sem maior questionamento, que o método de gestão governamental pode ser livre e abertamente atacado, os mesmos princípios constitucionais que autorizam a crítica também permitem que o governante defenda as suas realizações e suas escolhas e preste contas de sua gestão à sociedade.

7. Ausência de elementos concretos para caracterizar a prática de propaganda eleitoral antecipada. Representação julgada improcedente.

8. Recursos aos quais é negado provimento.

DJE de 23.8.2010.

Noticiado no informativo nº 20/2010.

Recurso na Representação nº 1012-94/DF

Relator originário: Ministro Joelson Dias

Redatora para o acórdão: Ministra Cármen Lúcia

Ementa: Recurso em Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Evento realizado em comemoração ao Dia do Trabalhador. Presença do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, da pré-candidata do Partido dos Trabalhadores à sucessão presidencial nas eleições de 2010 e do presidente da Força Sindical. Recurso parcialmente provido.

1. Ausência de prova de desvirtuamento do evento realizado pela Força Sindical e do propósito de promoção de candidatura. Negado provimento ao recurso nessa parte.

2. Insuficiência de valor probatório de matéria jornalística. Precedentes.

2.1. Ausência da mídia com o conteúdo do referido discurso e/ou da transcrição de seu inteiro teor.

2.3. Negado provimento ao recurso quanto à responsabilização do presidente da Força Sindical.

3. A simples presença da pré-candidata à sucessão presidencial no evento não é suficiente para caracterizar propaganda implícita ou antecipada ou mesmo para comprovar o seu conhecimento ou

consentimento aos atos ali realizados. Precedentes. Negado provimento ao recurso nessa parte.

4. Discurso do Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

4.1. Não caracteriza propaganda eleitoral a circunstância de o político, no exercício do mandato, referir-se aos atos de sua gestão.

4.2. Configuração da ilegalidade no seguinte trecho do discurso: "é necessária a continuidade e vocês sabem quem eu quero".

4.3. Provimento do recurso para julgar procedente a representação nessa parte.

4.4. Fixação de multa no valor mínimo: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

DJE de 27.8.2010.

Representação nº 1071-82/DF

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Ementa: REPRESENTAÇÃO. PROGRAMA PARTIDÁRIO. INSERÇÕES. DESVIO DE FINALIDADE. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROMOÇÃO PESSOAL. COMPARAÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÕES. CARÁTER SUBLIMINAR. CARACTERIZAÇÃO. CASSAÇÃO. QUÍNTUPLO. TEMPO DA INSERÇÃO ILEGAL. LIMITES. INDÍCIOS DE INFRAÇÃO PENAL. DESOBEDIÊNCIA (CÓDIGO ELEITORAL, ART. 347). REMESSA DE CÓPIA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. PROCEDÊNCIA.

1. A irregular propaganda eleitoral em espaço de programa partidário ocorre com a divulgação, ainda que de forma indireta, dissimulada ou subliminar, de determinada candidatura, dos propósitos para obter o apoio por intermédio do voto, e de promoção pessoal com exclusiva finalidade eleitoral, não se exigindo,

para tanto, expreso pedido de votos ou existência de candidatura formalizada.

2. Tem-se como materializada a propaganda subliminar com a exteriorização de críticas à atuação de administrações conduzidas por governos anteriores em comparação com o atual, quando desbordem dos limites da discussão de temas de interesse político-comunitário, em contexto indissociável de disputa eleitoral futura, indutivo da continuidade das ações sociais concebidas sob sua orientação.

3. Na verificação da "existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação". Precedentes.

4. 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.

5. Presentes indícios, em tese, da prática de infração penal eleitoral, determina-se a remessa de cópia integral dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para as providências entendidas cabíveis.

6. Representação que se julga procedente.

DJE de 27.8.2010.

Publicação de decisões plenárias	
Diário de justiça eletrônico	192
Diário de justiça	1
Em sessão	8

DESTAQUE

Resolução nº 23.274, de 1º.6.2010

Processo Administrativo nº 19.840/AM

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

CONSULTA. RECEBIDA COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ ELEITORAL. TRE/AM. RECEPÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 5º, INCISO II, DO CÓDIGO ELEITORAL.

- Consoante o § 2º do artigo 14 da CF, a não alistabilidade como eleitores somente é imputada aos estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, aos conscritos, observada, naturalmente, a vedação que se impõe em face da incapacidade absoluta nos termos da lei civil.

- Sendo o voto obrigatório para os brasileiros maiores de 18 anos, ressalvada a facultatividade de que cuida o inciso II do

§ 1º do artigo 14 da CF, não há como entender recepcionado preceito de lei, mesmo de índole complementar à Carta Magna, que imponha restrição ao que a norma superior hierárquica não estabelece.

- Vedado impor qualquer empecilho ao alistamento eleitoral que não esteja previsto na Lei Maior, por caracterizar restrição indevida a direito político, há que afirmar a inexigibilidade de fluência da língua pátria para que o indígena ainda sob tutela e o brasileiro possam alistar-se eleitores.

- Declarada a não recepção do art. 5º, inciso II, do Código Eleitoral pela Constituição Federal de 1988.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, assentar a não recepção, pela Constituição

Federal de 1988, do artigo 5º, II, do Código Eleitoral, nos termos do voto do relator.
Brasília, 1º de junho de 2010.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE
FERNANDO GONÇALVES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, cuida-se de consulta, mediante ofício, formulada pelo Juiz Eleitoral da 36ª Zona Eleitoral do Amazonas, a fim de que esta Corte se manifeste quanto à recepção, pela Constituição Federal de 1988, do artigo 5º, inciso II, do Código Eleitoral.

Instada a se manifestar, a Assessoria Especial da Presidência (ASESP) opina pela autuação do feito como processo administrativo, bem como pela sua distribuição a um relator, “[...] com vistas à uniformização de entendimento no âmbito desta Justiça Especializada” (fl. 10).

Despacho de autuação e distribuição à fl. 11 e manifestação do Diretor-Geral à fl. 13.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Senhor Presidente, de início, registro que, conquanto tratar-se de consulta formulada por parte ilegítima (artigo 23, inciso XII, do Código Eleitoral¹), a natureza da matéria autoriza a sua autuação e análise por esta Corte como processo administrativo.

No caso, a Assessoria Especial da Presidência (ASESP) assim se pronuncia (fls. 4-10):

O Dr. Celso Antunes da Silveira Filho – Juiz Eleitoral da 36ª ZE-TRE/AM –, busca saber desta Corte se o artigo 5º, II, do Código Eleitoral – que veda o alistamento para “os que não saibam exprimir-se na língua nacional” –, encontra-se recepcionado pela Constituição Federal, tendo em vista o fato de que a circunscrição territorial da Zona Eleitoral que preside, por ser área fronteira com o Peru e a Colômbia, abriga brasileiros, assim considerados, nos termos do artigo 12, I, *a*, do diploma constitucional (“critério *ius soli*”), “que nada ou pouco falam a língua portuguesa”.

2. Informa, igualmente, que a mesma dificuldade de linguagem é verificada em relação aos indígenas ali localizados, os quais, “no máximo, balbuciam trechos em português, já que a língua principalmente praticada é o dialeto indígena ‘ticuna’”.

3. Primeiramente, cumpre-nos observar, que o tema versado, por sua relevância, seria de conveniência ter sua apreciação submetida

ao Tribunal, via Processo Administrativo, mediante exposição de um relator, de modo que a decisão que venha a ser tomada possa ser aplicável no âmbito de toda a Justiça Eleitoral.

4. Isso posto, iniciamos por analisar a situação dos brasileiros nascidos de pais estrangeiros que não dominam o vernáculo do país.

5. Conforme é de sabença, o alistamento eleitoral é ato constitutivo de direitos políticos – cuja prerrogativa é de sede constitucional – artigo 14 –, uma vez que é por seu intermédio que se pode exercer a soberania popular, configurada no direito ao sufrágio universal.

6. Em sendo assim, a inalistabilidade absoluta, a teor do § 2º, do artigo citado, somente é imputada aos “estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, aos conscritos” – observada, naturalmente, a vedação que se impõe em face da incapacidade absoluta nos termos da lei civil –, não contemplando a hipótese ventilada.

7. Desse modo, sendo o voto obrigatório para os brasileiros maiores de 18 anos – artigo 14 da Constituição, ressalvada a facultatividade de que cuida o inciso II do § 1º desse dispositivo, não há como se entender como recepcionado preceito de lei, mesmo de índole complementar à Constituição, que imponha restrição ao que a norma superior hierárquica não estabeleceu.

8. Vedado, portanto, impor qualquer empecilho ao alistamento eleitoral que não esteja previsto na Lei Maior, por caracterizar restrição indevida a direito político, há que se afirmar a alistabilidade de brasileiro na circunstância apontada.

9. No que diz com o indígena, em situação similar, ou seja, de ausência de habilidade para expressar-se na língua portuguesa, parece-nos, que a solução haverá de ser a mesma, dado que a Constituição da República conclama todo brasileiro ao alistamento, observadas as ressalvas nela consignadas, independente de: credo, ideologia, sexo ou etnia do possível alistando.

10. Oportuno, porém, trazer à baila decisão da Corte – PA nº 18.391, de 15.05.2001 – Res. nº 20.806 –, da relatoria do ministro Garcia Vieira, que, em consonância com o voto prolatado pelo ministro Nelson Jobim, assim entendeu:

Alistamento eleitoral. Exigências.

São aplicáveis aos indígenas integrados, reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, nos termos da legislação especial (Estatuto do Índio), as exigências impostas para o alistamento eleitoral, inclusive de comprovação de quitação do serviço militar ou de cumprimento de prestação alternativa.

11. A discussão, então travada, assentava-se na necessidade ou não de comprovação de quitação do serviço militar por parte de indígena, para fins de alistamento eleitoral, à vista da obrigatoriedade da prestação desse serviço, ou serviço alternativo, nos termos do artigo 143 da Constituição Federal, bem como do que estabelecem os artigos 2º e 13, § único, da Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375, de 17.8.1964).

12. O ministro Nelson Jobim, em voto-vista incorporado pelo relator, iniciou a análise invocando o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) que enuncia:

Art. 2º - Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

(...)

X – garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhe couberem.

13. De acordo com o parágrafo único do artigo 5º desse Estatuto, “o exercício dos direitos civis e políticos pelo índio depende da verificação das condições especiais estabelecidas nesta Lei e na legislação pertinente”.

14. Ocorre, todavia, que, para o exercício pleno desses direitos, bem como das obrigações deles decorrentes, mister se faz que os índios estejam integrados, ou seja, “incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura” (artigo 4º do Estatuto).

15. Conforme esclarece o ministro Nelson Jobim, “O reconhecimento dessas obrigações depende de condições estabelecidas no Estatuto”, e este diz:

Art. 9º - Qualquer índio poderá requerer ao Juiz competente a sua liberação do regime tutelar previsto nesta Lei, investindo-se na plenitude da capacidade civil, desde que preencha os requisitos seguintes:

I – idade mínima de 21 anos;

II – conhecimento da língua portuguesa;
(...)”. (Grifamos).

16. Consoante o artigo 10, seguinte, “satisfeitos os requisitos” e reconhecido pelo órgão competente, “mediante declaração formal, a condição de integrado” e “homologado judicialmente o ato”, cessa “toda restrição à capacidade” do índio.

17. De se observar, inclusive, que a própria emancipação de comunidade indígena, do

“regime tutelar estabelecido em lei”, por decreto da Presidência da República, requer o cumprimento dos “requisitos estabelecidos no artigo 9º” (artigo 11 e parágrafo único).

18. Enfatiza o voto-vista, que “A situação indígena tem diploma especial”, logo, “As regras que disciplinam obrigações militares têm que ser interpretadas a partir dos parâmetros da legislação especial indígena”, desse modo, na hipótese, somente o índio integrado – **que entre outros seja capaz de se expressar na língua portuguesa** –, teria que comprovar a quitação militar para fins de alistamento, os demais estariam dispensados. (Grifamos).

19. Parece-nos compreensível a exigência de conhecimento do idioma nacional para a liberação de tutela, de que trata o Estatuto do índio, pelo fato de que a plenitude dos direitos civis não pode prescindir desse conhecimento. Não fosse assim, como seria possível a prestação de serviço militar – hipótese da Res. nº 20.806 –, que pressupõe, inclusive, eventual atividade beligerante, a requerer capacidade lingüística para acatamento de comando militar.

20. Veja-se, porém, que a exigência de aludido conhecimento é apenas para liberação do regime tutelar de que cuida o artigo 9º da Lei nº 6.001/73, não para o alistamento eleitoral.

21. Soa lógico inferir, portanto, que em se tratando de indígena não integrado ou em vias de integração, ou seja, aquele que ainda se acha sob tutela, não é de se obrigar demonstração de conhecimento do vernáculo brasileiro.

22. Até mesmo porque, nos termos do artigo 44 do Código Eleitoral – que enumera a documentação necessária ao alistamento –, e do artigo 11 da Resolução nº 20.132/98 – que dispõe sobre o alistamento e serviços eleitorais mediante processamento eletrônico de dados, a revisão de situação de eleitor, a administração e a manutenção dos cadastros eleitorais em meio magnético, o sistema de alistamento eleitoral, a revisão do eleitorado e a fiscalização dos partidos políticos, entre outras –, isso não é exigível.

23. E, superlativamente, porque a Constituição da República, apelada de “constituição cidadã”, não inclui no rol dos que não podem alistar-se eleitores os brasileiros “que não saibam exprimir-se na língua nacional”.

24. Ante todo o exposto, reafirma-se a inexigibilidade de fluência da língua pátria para que o brasileiro e indígena na situação apontada possam alistar-se eleitores. Por conseguinte, de se concluir que o artigo 5º, item II, do Código Eleitoral, não foi recepcionado pela Constituição de 1988, a qual, a não ser em situações excepcionais, restringe o exercício dos direitos políticos, direitos de cidadania, por excelência.

Acolho essa informação para, nos seus termos, declarar o artigo 5º, inciso II, do Código Eleitoral não recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, faço uma distinção, como a lei fez, entre analfabetos e os que não sabem exprimir-se na língua nacional. Os analfabetos não escrevem, não dominam a grafia, não precisam dominar o português, não articulam palavras idiomáticas por escrito. Já em referência aos que não sabem exprimir-se na língua nacional – é diferente a situação dos analfabetos, que não escrevem, mas falam a língua portuguesa e se comunicam em português –, entendo que são aqueles que não falam português e também não escrevem. Ou seja, o analfabeto não escreve, mas domina a língua, e o que não sabe exprimir-se na língua nacional também não domina o alfabeto, não escreve.

Por isso, peço vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, isso faz parte daquilo que já estamos chamando de Estatuto do Índio, estamos começando a elaborar jurisprudencialmente um verdadeiro Estatuto do Índio, com base em votos memoráveis como o de Vossa Excelência, na Raposa Serra do Sol, e do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

E raciocinando sobre a questão e elogiando o belíssimo voto do Ministro Fernando Gonçalves, ocorre, primeiramente, que me causa um pouco de perplexidade declarar pura e simplesmente a não recepção do artigo 5º, inciso II, do Código Eleitoral, que dispõe:

Art. 5º Não podem alistar-se eleitores:
[...]
II - os que não saibam exprimir-se na língua nacional;
[...]

Sugiro a Vossa Excelência que pense em uma interpretação conforme, porque, realmente, queremos contemplar aquelas etnias, que são nacionais, são cidadãos brasileiros, mas que, por características muito próprias, não sabem se expressar, não podem se expressar na língua nacional, pelo menos com a clareza que o texto exige.

Então, declararmos que não foi recepcionado pura e simplesmente, talvez, estejamos eximindo outros que devam ser efetivamente excluídos por não se exprimirem na língua nacional.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Também faço registro do ótimo voto do Ministro Fernando Gonçalves e tentarei contemplar a sugestão de Vossa Excelência para uma interpretação conforme. O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): A Constituição excluía os analfabetos:

antigamente os analfabetos não podiam se alistar eleitores. Hoje não há mais a proibição.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Hoje os analfabetos podem se alistar.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Agora esta é situação muito peculiar porque é na divisa com o Peru e a Colômbia. Então, há pessoas nascidas no Brasil, mas que não falam português, digamos, com fluência, e também há índios que são brasileiros, nascidos no Brasil, mas que têm dialeto próprio, balbuciam algumas palavras em português.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Penso que a preocupação do Ministro Ricardo Lewandowski é com a exclusão da cidadania pura e simplesmente para brasileiros.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Sim. Dizer que os que não sabem exprimir-se na língua nacional, *tout court*, dizer que isso não foi recepcionado parece ser um pouco forte. Talvez tenhamos que dar um temperamento para dizer que se restringe aos cidadãos brasileiros de outras etnias.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, com o propósito de examinar com mais detença o objeto do presente processo administrativo, pedi vista dos presentes autos. Vista que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares.

O caso é este: o Juiz Eleitoral da 36ª Zona Eleitoral do Amazonas solicita manifestação desta Corte Superior quanto à recepção, pela Carta Magna de 1988, do inciso II do artigo 5º do Código Eleitoral, assim redigido:

“art. 5º Não podem alistar-se eleitores:
(...)
II – os que não saibam exprimir-se na língua nacional;”

Nesse contexto, o Juiz Eleitoral retratou a situação dos brasileiros, em geral nascidos de pais estrangeiros, que não dominam o nosso vernáculo, assim como a situação dos indígenas sem aptidão para se expressar na língua portuguesa. Tais pessoas poderiam se alistar como eleitores?

O Ministro Fernando Gonçalves, relator deste processo, deu pela não recepção do citado dispositivo, acolhendo os fundamentos da manifestação da Assessoria Especial da Presidência (ASESP). Assessoria que assim se pronunciou:

“(…) Iniciamos por analisar a situação dos brasileiros nascidos de pais estrangeiros que não dominam o vernáculo do país.

5. Conforme é de sabença, o alistamento eleitoral é ato constitutivo de direitos políticos – cuja prerrogativa é de sede constitucional – artigo 14 –, uma vez que é por seu intermédio

que se pode exercitar a soberania popular, configurada no direito ao sufrágio universal. 6. Em sendo assim, a inalistabilidade absoluta, a teor do § 2º, do artigo citado, somente é imputada aos “estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, aos conscritos” – observada, naturalmente, a vedação que se impõe em face da incapacidade absoluta nos termos da lei civil –, não contemplando a hipótese ventilada.

7. Desse modo, sendo o voto obrigatório para os brasileiros maiores de 18 anos – artigo 14 da Constituição, ressalvada a facultatividade de que cuida o inciso II do § 1º desse dispositivo, não há como se entender como recepcionado preceito de lei, mesmo de índole complementar à Constituição, que imponha restrição ao que a norma superior hierárquica não estabeleceu.

8. Vedado, portanto, impor qualquer empecilho ao alistamento eleitoral que não esteja previsto na Lei Maior, por caracterizar restrição indevida a direito político, há que se afirmar a alistabilidade de brasileiro na circunstância apontada.

9. No que diz com o indígena, em situação similar, ou seja, de ausência de habilidade para expressar-se na língua portuguesa, parece-nos, que a solução haverá de ser a mesma, dado que a Constituição da República conclama todo brasileiro ao alistamento, observadas as ressalvas nela consignadas, independente de: credo, ideologia, sexo ou etnia do possível alistando.” (fls. 4-10).

É o relatório.

Bem vistas as coisas, perfilho o entendimento do Relator. De saída, pontuo que os direitos políticos são formas de densificação da cidadania e da soberania popular (incisos I e II do art. 1º da CF). Nessa medida, direitos fundamentais que demandam interpretação extensiva, e não restritiva. Dando-se que os requisitos constitucionais da Magna Carta de 1988 para a aquisição da capacidade eleitoral ativa são apenas os seguintes: nacionalidade brasileira, idade mínima de 16 anos e alistamento eleitoral. É dizer: todos os brasileiros maiores de 16 anos podem se alistar eleitores. É a regra geral. Só não podem se alistar, segundo a própria Constituição, os estrangeiros e os conscritos – enquanto prestem o serviço militar obrigatório (art. 14, § 2º). Só e só.

Pois bem, compulsando as Constituições Brasileiras anteriores, percebo que o Código Eleitoral, datado de 1965, seguiu os moldes da Constituição de 1946, que vedava em seu artigo 132 o alistamento de eleitores sem condições de se exprimir na língua nacional. Tal restrição se manteve na vigência da Constituição de 1967 (com a Emenda nº 1/69), que expressamente reproduziu tal limitação em seus artigos 142 e 147.

A seu turno, a Carta Política de 1988 afastou essa restrição, e o fez intencionalmente. Vale dizer: ao

suprimir a limitação de alistamento aos que não saibam se expressar na língua nacional, a *Carta-cidadã* ampliou o espectro da participação democrática, sem distinção de etnia ou de língua.

Com efeito, não é compatível com a Carta Republicana o dispositivo infraconstitucional que impõe restrição à alistabilidade além das previstas na Lei Maior. Não reflete o comando constitucional a previsão do Código Eleitoral que inviabiliza a capacidade eleitoral ativa dos nossos nacionais ainda sem o domínio da língua pátria. É como pensa José Afonso da Silva, a saber:

“O princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. A pertinência desses direitos ao indivíduo é o que o erige em cidadão. Sua privação ou a restrição do seu exercício configuram exceção àquele princípio. Por conseguinte, a interpretação das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado; enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica.”²

Tenho dito que é próprio da democracia o constante empenho para tirar o povo da plateia e colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. De passivo espectador para autor do seu próprio destino. “*Todos decidindo sobre tudo*”, como preconizava Rousseau. Quem quer que seja a dizer o que quer que seja, acrescentemos, de sorte a se poder inferir que ela, democracia, é o único regime que faz da mais ampla participação popular o aplainado caminho de busca da mais abrangente inclusão social e integração comunitária (nunca é demais lembrar que a palavra comunidade vem de comum unidade, na holística percepção espiritual-quântica de que, afinal, “tudo é um”)³.

Por tudo quanto posto, entendo que os brasileiros ainda não introduzidos no domínio do nosso vernáculo, assim como os indígenas em idêntica situação, podem alistar-se eleitores.

Com estes fundamentos, acompanho o relator para declarar a não receção do inciso II do artigo 5º do Código Eleitoral.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, fiquei com uma dúvida – Vossa Excelência foi narrando o caso e como Vossa Excelência já está se manifestando sobre o mérito da questão – sobre o

conhecimento, porque um juiz consultar a respeito da recepção de uma norma do Código Eleitoral...

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Não. O juiz está consultando pelo fato de lá ser uma região em que há índios nativos que não sabem exprimir-se no idioma nacional, somente isso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele quer saber como proceder, quer uma orientação do Tribunal?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Sim, ele quer uma orientação nossa. Estou superando essa questão do conhecimento pela importância...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Em sede administrativa, em tese, afastarmos a aplicação de uma lei em face da não recepção, em princípio, pareceria muito. Essa foi a minha dúvida.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Levando em conta também não só a importância da matéria, como o transcurso do ano eleitoral, penso que precisamos dar uma resposta, por isso já estou enfrentando o mérito.

Eu dizia que os direitos políticos densificam – sabemos todos – dois fundamentos da República: a soberania e a cidadania, os quais constam nos incisos I e II do artigo 1º da Constituição Federal.

Os requisitos constitucionais da Magna Carta para a aquisição da capacidade eleitoral ativa são apenas os seguintes: nacionalidade brasileira, idade mínima de dezesesseis anos e alistamento eleitoral, apenas isso. É dizer: todos os brasileiros maiores de dezesesseis anos podem se alistar eleitores, é a regra geral; só não podem se alistar, segundo a própria Constituição, no artigo 14, § 2º, os estrangeiros e os conscritos, estes enquanto prestem o serviço militar obrigatório.

Consultando, Ministro Fernando Gonçalves, as constituições brasileiras anteriores, percebo que o Código Eleitoral, que é de 1965, em verdade, seguiu os moldes dessas constituições, mas não o da Constituição atual, como Vossa Excelência bem assinalou.

Havia uma restrição na vigência da Constituição, por exemplo, de 1967, já com a emenda de 1969, que expressamente reproduziu tal limitação em seus artigos, dispondo que os que não podiam se exprimir na língua nacional não poderiam se alistar como eleitores. Mas a nossa Carta Política afastou essa restrição e o fez intencionalmente. Vale dizer, ao suprimir a limitação de alistamento aos que não saibam se exprimir na língua nacional, a Constituição ampliou, na verdade, o espectro da participação democrática, sem distinção de etnia e sem distinção de língua.

Desenvolvo outras ideias, cito José Afonso da Silva, mas na linha do voto de Vossa Excelência, para concluir que é típico, é próprio da democracia o permanente empenho para tirar o povo – aí incluídos os que não saibam se exprimir na língua nacional – da plateia e colocá-lo no palco das decisões que lhe

digam respeito, ou seja, o povo saindo de passivo espectador para autor do próprio destino.

Aliás, é um dos conceitos mais substanciais da democracia. A democracia implica deslocamento topográfico: tira o povo da plateia e o coloca no palco das decisões coletivas, lembrando ou tentando positivizar o ideal rousseauiano de todos decidindo sobre tudo. Rousseau chegou a preconizar que no futuro todos decidiriam sobre tudo; de fato, acertou, porque a democracia avança à medida que consagra o princípio da universalidade do voto. Todos que se encontram na mesma situação, ou seja, todos que sejam nacionais do Brasil, a partir de determinada idade, têm o direito de se alistar como eleitores.

Por isso, Ministro Fernando Gonçalves, perfilho o entendimento de Vossa Excelência e também declaro a não recepção do inciso II do artigo 5º do Código Eleitoral pela Constituição de 1988.

PEDIDO DE VISTA

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, quero antecipar meu voto. Manifesto que estou de acordo com o voto do eminente relator, agora também somado com o de Vossa Excelência. Entendo plenamente possível na consulta abordar-se a compatibilidade de uma lei anterior ao regime constitucional atualmente vigente. Também entendo que agiu diligentemente o nobre magistrado ao fazer essa consulta para evitar dificuldades na sua compreensão e administração das eleições em local como aquele em que exerce a sua jurisdição. Antecipo o voto, pedindo licença ao Ministro Marcelo Ribeiro, até porque não sei se, na oportunidade posterior, estarei aqui diante dessa situação única da Justiça Eleitoral, dos tribunais eleitorais, de titulares e suplentes. Alinho-me aos dois votos já proferidos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, com a devida vênia – é a minha última participação na Corte –, também antecipo o voto, embora, de praxe, eu não atue dessa forma. Acompanho o eminente ministro relator, com a devida vênia do Ministro Marcelo Ribeiro.

VOTO-VISTA (vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada pelo Juiz Eleitoral da 36ª Zona Eleitoral do Amazonas, a fim de que esta Corte se manifeste quanto à recepção, pela

Constituição Federal de 1988, do artigo 5º, inciso II, do Código Eleitoral.

Ressaltou o magistrado eleitoral (fl. 2):

Tal informação se faz necessária, eis que na presente Zona Eleitoral, por ser região fronteira ao Peru e à Colômbia, há brasileiros (critério *ius soli* – art. 12, I, “a”, da CRFB/88), que nada ou pouco falam a língua portuguesa. Há também o caso de muitos indígenas que também, no máximo, balbuciam trechos em português, já que a língua principalmente praticada é o dialeto indígena “ticuna”.

O e. Relator, Min. Fernando Gonçalves, ressaltou que, apesar de se tratar de consulta formulada por parte ilegítima, nos termos do art. 23, XII, do CE, a natureza da matéria autoriza a sua autuação e análise por esta Corte como processo administrativo.

Acolhendo manifestação da Assessoria Especial da Presidência (ASESP), Sua Excelência concluiu pela não recepção do artigo 5º, inciso II, do Código Eleitoral pela Constituição Federal de 1988.

Consignou o e. Relator que,

sendo o voto obrigatório para os brasileiros maiores de 18 anos, ressalvada a facultatividade de que cuida o inciso II do § 1º do artigo 14 da CF, não há como entender recepcionado preceito de lei, mesmo de índole complementar à Carta Magna, que imponha restrição ao que a norma superior hierárquica não estabelece.

O e. Min. Ayres Britto proferiu voto-vista, acompanhando o relator. Asseverou Sua Excelência que

[...] todos os brasileiros maiores de 16 anos podem se alistar eleitores. É a regra geral. Só não podem se alistar, segundo a própria Constituição, os estrangeiros e os conscritos – enquanto prestem o serviço militar obrigatório (art. 14, § 2º). Só e só. Pois bem, compulsando as Constituições Brasileiras anteriores, percebo que o Código Eleitoral, datado de 1965, seguiu os moldes da Constituição de 1946, que vedava em seu artigo 132 o alistamento de eleitores sem condições de se exprimir na língua nacional. Tal restrição se manteve na vigência da Constituição de 1967 (com a Emenda 1/69), que expressamente reproduziu tal limitação em seus artigos 142 a 147.

A seu turno, a carta Política de 1988 afastou essa restrição, e o fez intencionalmente. Vale dizer: ao suprimir a limitação de alistamento aos que não saibam se expressar na língua nacional, a *Carta-cidadã* ampliou o espectro da participação democrática, sem distinção de etnia ou de língua.

Com efeito, não é compatível com a Carta Republicana o dispositivo infraconstitucional que impõe restrição à alistabilidade além das previstas na Lei Maior. Não reflete o comando constitucional a previsão do Código Eleitoral que inviabiliza a capacidade eleitoral ativa dos nossos nacionais ainda sem o domínio da língua pátria [...].

Prosseguindo o julgamento, após o voto do e. Ministro Ayres Britto (Presidente), os Ministros Dias Toffoli e Felix Fischer adiantaram seus votos, também acompanhando o e. relator.

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

O art. 23, XII, do Código Eleitoral estabelece os requisitos de admissibilidade das consultas a serem feitas ao Tribunal Superior Eleitoral, nestes termos:

Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

[...]

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;

O art. 8º, *j*, do Regimento Interno desta Corte, prevê como atribuição deste Tribunal,

responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas pelos tribunais regionais, por autoridade pública ou partido político registrado, este por seu diretório nacional ou delegado credenciado junto ao Tribunal.

Esta Corte tem entendido que as consultas formuladas por juiz ou tribunal regional que tenham cunho administrativo, não eleitoral, devem ser conhecidas como processo administrativo, por motivo de economia processual, e respondidas as indagações, considerando a relevância da matéria abordada. Nesse sentido, colaciono as ementas dos seguintes julgados:

CONSULTA. MATÉRIA NÃO ELEITORAL. RECEBIMENTO COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUIZ ELEITORAL E CORREGEDOR ESTADUAL. CUMULAÇÃO DE FUNÇÕES. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Ao juiz de direito é vedada a cumulação de função administrativa em tribunal de justiça com a jurisdição eleitoral.

2 - Escolhido o juiz para compor Tribunal Regional Eleitoral, ele deve se afastar das funções administrativas para assumir a vaga. Precedentes. (grifei)

(CTA nº 1.708/AM, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 15.3.2010).

CONSULTA. RECEBIMENTO. PROCESSO

ADMINISTRATIVO. PRESIDENTE DE TRE. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO. RECOLHIMENTO. RECURSO ORIUNDO DE FONTE NÃO IDENTIFICADA. FUNDO PARTIDÁRIO. UTILIZAÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO (GRU).

I - Os recursos oriundos de fontes não identificadas compõem o Fundo Partidário e deverão ser recolhidos por meio da Guia de Recolhimento da União (GRU), nos termos da Resolução 21.975/2004 - TSE e Portaria 288/2005 - TSE.

II - Consulta recebida como processo administrativo em razão da relevância da matéria tratada. (grifei)

(PA nº 20.242/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 5.10.2009).

CONSULTA. JUIZ DE DIREITO. MATÉRIA NÃO ELEITORAL. CONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS. DESIGNAÇÃO. JUIZ ELEITORAL. COMARCA DO INTERIOR. (grifei)

(PA nº 20.237/BA, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21.9.2009)

Consulta. Presidente do TRE/TO. Afastamento de magistrados. Convocação de substituto. Atribuições. Relevância do tema para a Justiça Eleitoral. Recebida como Processo Administrativo. Resposta nos termos da Resolução-TSE nº 21.188/2002. (grifei)

(PA nº 19.933/TO, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 4.11.2008).

CONSULTA RECEBIDA COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROCLAMAÇÃO DE CANDIDATOS ELEITOS. APURAÇÃO DE VOTOS DE CANDIDATOS A CARGOS MAJORITÁRIOS SUB JUDICE. RESOLUÇÃO-TSE Nº 22.712/2008.

1. Consulta formulada por presidente de tribunal regional eleitoral recebida como processo administrativo em razão da necessidade de orientar os diversos Tribunais Regionais Eleitorais e de uniformizar o entendimento sobre a matéria. (Precedentes: Consultas nºs 770, Rel^a. Min^a. Ellen Gracie, DJ de 9.8.2002; 519, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 8.8.2000; e 391, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 16.4.1998).

2. A Junta Eleitoral deve proclamar eleito o candidato que obtiver a maioria dos votos válidos, não computados os votos nulos e os em branco. Todavia, não há prejuízo de que nova proclamação seja feita em razão de superveniente deferimento do registro de candidato que se encontrava *sub judice*.

3. Os votos dados a candidatos cujos registros encontravam-se *sub judice*, tendo sido confirmados como nulos, não se somam, para fins de novas eleições (art. 224, CE), aos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor.

4. Resposta afirmativa quanto ao 1º questionamento, negativa quanto ao 3º, e prejudicado o 2º questionamento. (grifei) (PA nº 20.159/PI, rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18.9.2009)

MAGISTRADO. Participação em TRE. 1. Ex-membro titular ou substituto. Assunção da titularidade de zona eleitoral.

Inadmissibilidade. Inclusão no final da lista de antiguidade. 2. Substituto atual. Cumulação de cargo de titular de zona eleitoral. Inadmissibilidade. **3. Consultas de cunho administrativo não eleitoral, conhecidas em razão da relevância do tema. Aplicação da Res. TSE nº 21.009/2002.**

1. O magistrado que já fez parte da Corte, na qualidade de membro efetivo ou substituto, tendo completado biênio ou não, deverá ser incluído no final da lista, em observância ao princípio da antiguidade.

2. Juiz substituto atual da Corte não pode assumir titularidade de zona eleitoral, ainda que seja apenas eventualmente convocado para tomar assento na Corte. (grifei)

(PA nº 19.393/PA, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 22.8.2006).

CONSULTA RECEBIDA COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESIGNAÇÃO DE JUIZ ELEITORAL. CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE. RODÍZIO. OPORTUNIDADE AOS MAGISTRADOS DE VIVÊNCIA DO CARGO ELEITORAL. RES./TSE Nº 20.505.

1. Consulta feita por juíza de direito do Estado da Paraíba, recebida como processo administrativo por motivo de economia processual.

2. O sistema de rodízio para indicação dos juízes eleitorais, disciplinado pela Res./TSE nº 20.505, deve ter o propósito de promover a todos os magistrados a vivência de tal cargo. Se, pela ordem, o mais antigo já tiver sido juiz eleitoral, deverá o TRE conduzi-lo ao final da fila e designar o próximo que não tenha exercido tal função.

(PA nº 21.081/PB, rel^a. Min. Ellen Gracie, DJ de 9.8.2002).

Ocorre que a presente consulta não se reveste de caráter administrativo.

Entendo que a manifestação desta Corte a respeito da recepção ou não de dispositivo do Código Eleitoral pela Constituição Federal de 1988 não pode se dar no âmbito de consulta formulada por juiz eleitoral.

Primeiro porque magistrado eleitoral não é parte legítima para formular consulta a esta Corte, nos termos do art. 23, XII, do CE. Segundo porque não há como conhecer da presente consulta como processo administrativo, tendo em vista que a matéria objeto da indagação não tem caráter administrativo, mas sim cunho eleitoral.

Note-se que o juiz consulente justifica a indagação ao argumento de que a manifestação desta Corte

“fortaleceria a segurança jurídica das decisões tomadas pela Justiça Eleitoral”.

Como bem observou o e. Min. Marco Aurélio por ocasião do julgamento da Consulta nº 22.060/SP, DJ de 9.9.2005, “a atuação judicante faz-se a partir do convencimento sobre a matéria constante do processo [...], devendo o deslinde de possível conflito ser solucionado, mediante provocação do interessado, pelo Estado-Juiz”.

Ante o exposto, com todas as vênias ao e. Relator e aos Ministros Ayres Britto, Dias Toffoli e Felix Fischer, voto no sentido de não conhecer da consulta.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, quando pedi vista desse processo, quatro ministros já se haviam manifestado no sentido de receber a consulta como processo administrativo e declarar derogado o inciso II do artigo 5º do Código Eleitoral, que diz:

Art. 5º [...]

[...]

II – os que não saibam exprimir-se na língua nacional;

[...]

É o caso dos índios. Para lembrar o Ministro Dias Toffoli, na sessão em que o Ministro Marcelo Ribeiro pediu vista, Sua Excelência e o Ministro Felix Fischer anteciparam o voto. Na sessão em que o Ministro Marcelo Ribeiro apresentou seu voto, eu me comprometi a pedir vista dos autos para trazê-los a julgamento na sessão em que Sua Excelência, o Ministro Dias Toffoli, estivesse presente para saber da eventual possibilidade de reconsiderar ou não o voto. O que prevaleceu naquela oportunidade – eu e a Ministra Cármen Lúcia não chegamos a nos manifestar – foi a resistência do Ministro Marcelo Ribeiro no sentido do não conhecimento da consulta, e do não recebimento como processo administrativo, porque teria sido formulada diretamente por um juiz eleitoral, com vistas a obter do Tribunal Superior Eleitoral a declaração da não recepção, pela Constituição Federal, do inciso II do artigo 5º do Código Eleitoral. Senhor Presidente, confesso que não sou muito propenso à restrição ao conhecimento de consultas e processos administrativos. Em seu voto, o Relator, Ministro Fernando Gonçalves, diz que já houve vários casos em que o Tribunal, quando consultado por Tribunal Regional Eleitoral, por Juiz Eleitoral, ele realmente converte essas questões em processo administrativo e cuida de responder a pergunta. No

caso, a pergunta é essencialmente esta: os índios que não saibam expressar-se na língua nacional são eleitores ou não? Essa é a questão.

Penso que isso não cria obstáculo para o Tribunal, no futuro, não responder a consultas – ou convertê-las em processo administrativo – outras que sejam formuladas em termos semelhantes por juízes eleitorais. Creio que o fato de o Tribunal responder hoje a uma consulta, ou convertê-la em processo administrativo, não significa que ele fique amarrado a essas mesmas respostas no futuro. E acredito que a questão aqui – convenci-me desde o início do julgamento, por ocasião do voto do Relator, e após o voto-vista do Ministro Ayres Britto também – é de que realmente esse dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal. Ou seja, nós nos resumiríamos a questões de processamento, alistamento de eleitores, embora a época de alistamento já tenha sido encerrada desde o dia 5 de maio, e não sei até que ponto privilegiaríamos, Senhor Presidente, o aspecto tipicamente formal de consulta ou mesmo de processo administrativo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Cada caso é um caso.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Embora não signifique um estímulo para juiz eleitoral ficar consultando sobre o que está ou não revogado.

A cada consulta e a cada processo administrativo, daremos o tratamento adequado. Estou propenso a discutir a matéria.

VOTO (ratificação)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, eminentes Ministros, reafirmo a minha posição, no sentido de, excepcionalmente, conhecer desse tema. Até me manifestei à época que o juiz, ao fazer essa consulta, agiu com cautela. É evidente que se presume o bom senso de todos. Descartes já disse que o bom senso é uma das únicas coisas que Deus deu para todos; ninguém reclama de falta de bom senso e de razoabilidade.

Portanto, presume-se que os juízes eleitorais não sairão, a partir dessa decisão, a consultar, em todos os casos, este Tribunal ou os Tribunais Regionais Eleitorais. E também é evidente que esta Corte saberá como agir se isso vier a ocorrer.

A excepcionalidade desse caso que envolve questão relativa ao direito de voto e de alistamento eleitoral de indígenas que não saibam falar o português, mas que são cidadãos brasileiros. Temos que lembrar a história deste País. As fronteiras deste País devem muito a Portugal, mas devem muito aos índios brasileiros que foram e escolheram a cidadania e as cores da coroa portuguesa para delimitar as fronteiras desse País. A história mostra que as comunidades indígenas foram extremamente relevantes e importantes para a expansão das fronteiras desta imensa nação brasileira e para as riquezas que nela contêm.

O juiz do Estado do Amazonas agiu com prudência diante de situação que não é comum, não é corriqueira. É situação extremamente peculiar e, dentro dessa peculiaridade, ele não quis agir sem ter segurança de sua atuação, acabando por fazer essa consulta. É algo excepcional. E da excepcionalidade que se coloca, entendo da possibilidade de este Tribunal fixar essa resposta.

Também não é o caso de se entender a necessidade de uma decisão judicial, porque aqui estamos no âmbito da interpretação da recepção ou não. Não estamos na sede do controle de constitucionalidade hierárquico, mas na sede do controle da legalidade: a questão da lei no tempo.

A Constituição Federal recepcionou ou não? O tema não se coloca do ponto de vista da hierarquia, mas, sim, da lei posterior revogando a lei anterior.

Portanto, em matéria de consulta ou de processo administrativo, entendo que pode, sim, esta Corte responder excepcionalmente, caracterizando essa resposta como excepcionalidade, trazendo segurança para o alistamento desses cidadãos brasileiros que, historicamente, optaram pela nacionalidade brasileira. Mantenho o meu voto.

Quando fiz o meu voto, alguns ministros mencionaram que todos os juízes viriam consultar o TSE. Há uma excepcionalidade e dentro dessa excepcionalidade, evidentemente, é que conheço da possibilidade, pedindo vênias aos Ministros que dela não conheciam.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Indago aos eminentes pares se superamos essa questão do conhecimento. É situação excepcional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Quanto a essa questão, Senhor Presidente, tenho uma observação a fazer.

Na verdade, neste caso, pelas condições da consulta, penso que ninguém deixou de relevar a importância da consulta e tudo mais, é que, para chegar, inclusive, ao voto a que chegou o Ministro Fernando Gonçalves, de que não estaria recepcionado o dispositivo, estamos fazendo controle abstrato de constitucionalidade, o que não é feito sequer por Turma do Supremo Tribunal Federal, pois a matéria é levada ao Plenário. Quantas vezes neste semestre tivemos que afetar ao Plenário matéria de controle de constitucionalidade? Há três semanas levamos um *habeas corpus* ao Plenário porque uma súmula do Supremo não teria sido recepcionada.

A Constituição estabelece quem pode fazer esse controle. Estaríamos, então, por via transversa, chegando ao controle de constitucionalidade abstrato, por meio de consulta formulada que se transformou em um processo administrativo, para afirmarmos que não foi recepcionada uma norma abstratamente?

Realmente é de se cunhar uma via pela qual se chega ao controle abstrato, a meu ver. O voto do Ministro Fernando Gonçalves foi no sentido de que não estava recepcionado o dispositivo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Ministra Cármen Lúcia, esta consulta do juiz tem cunho eminentemente prático, na verdade, porque temos centenas de milhares de indígenas no Brasil. O que o juiz pergunta, em face da proximidade das eleições, é se esses indígenas podem ou não se alistar eleitoralmente. Então, o cunho pragmático desta questão me parece ser bastante relevante, bastante presente.

A discussão, a meu ver, cinge-se ao seguinte: o artigo 14, § 2º, da nossa Constituição é muito taxativo quando se apresenta em termos absolutamente insofismáveis:

Art. 14 [...]

[...]

§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Portanto são somente duas situações em que a Carta Magna não permite o alistamento. É um dispositivo constitucional de caráter restritivo, por conseguinte, não permite interpretação ampliativa para incluir outras populações ou outros grupos sociais, outras categorias.

A situação me parece extremamente peculiar. O juiz, diante dessa situação que se avizinha, consulta o TSE – interessantemente o juiz é de Tabatinga, no Amazonas, onde a população, certamente, de forma predominante, é indígena.

Então, pondero aos eminentes pares que, diante do caráter absolutamente prático e emergencial dessa consulta, em que pesem os ponderáveis argumentos da Ministra Cármen Lúcia, imagino que, excepcionalmente, poderíamos conhecer dessa consulta.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a consulta é questão meramente administrativa. Também tenho a mesma preocupação da Ministra Cármen Lúcia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, quero fazer uma ponderação, porque está redigido da seguinte forma:

Sirvo-me do presente para, nos termos dos art. 55 e ss, do RITSE, solicitar que essa egrégia Corte se digne a manifestar se foi ou não recepcionada pela CRFB/88, a norma contida no art. 5º, II, do Código Eleitoral.

Daí porque o Ministro Fernando Gonçalves votou no sentido de não ter sido recepcionado. Então, concordo com as ponderações feitas quanto à importância.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Talvez pudéssemos simplesmente assentar que os índios podem ser alistáveis.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, em relação àquela questão que mencionei a respeito da análise da lei no tempo, quero ler a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 6 de fevereiro de 1992:

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGACÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito a lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido.

Nessas razões, entendo que não estamos fazendo controle abstrato de constitucionalidade, estamos analisando aplicação de lei no tempo, e é evidente que esse dispositivo não foi recepcionado, até porque o próprio analfabeto pode se alistar, é ampla a possibilidade de alistamento. Penso que, se não definirmos isso, estaremos trazendo questões que depois deverão ser levadas ao controle incidental – primeira instância, segunda instância, Tribunal Superior Eleitoral e Supremo Tribunal Federal – para que sejam definidas.

Diante da excepcionalidade do caso, vamos entender como questão absolutamente excepcional e responder a ela.

VOTO-VISTA (continuação)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, pode até acontecer, pois, realmente, como a Ministra Cármen Lúcia ponderou, tanto sob o controle abstrato quanto sob o controle de cada caso concreto, há eficácia posterior, ou seja, comunica-se ao Senado Federal a declaração da inconstitucionalidade

da lei. Mas, no nosso caso, não haverá nenhuma eficácia concreta na resposta à consulta.

Claro que há diretriz para os juizes eleitorais, de modo geral. Havendo, contudo, alguma impugnação, porque algum indígena se alistou como eleitor, essa impugnação poderá, inclusive, ser oferecida e, talvez, em sede jurisdicional, a Justiça Eleitoral poderá manifestar-se e até quem sabe com essas cautelas.

Mas como se trata de matéria administrativa, também acompanho o voto do relator.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Na verdade, talvez, a forma final do voto do Ministro Fernando Gonçalves que declara expressamente a não recepção, com as devidas vênias, não seja inteiramente adequada. Talvez simplesmente possamos responder à consulta sem asseverar – com todas as letras – a não recepção do artigo 5º, inciso II, para assentar que os índios são alistáveis, sim.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Inclusive sugeri à Ministra Cármen Lúcia que o Tribunal respondesse ao processo administrativo assentando a licitude do alistamento de indígenas nessas circunstâncias.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Penso que assim obviamos a objeção pertinente da Ministra Cármen Lúcia: não estamos nos pronunciando sobre o dispositivo em tese.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A questão é saber se podemos fazer isso, porque já houve manifestação de quatro votos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Já houve quatro votos, e o voto do relator é no sentido de declarar não recepcionado o dispositivo.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, peço vênias aos colegas para não conhecer da consulta.

DJE de 20.8.2010.

1. Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

[...]

XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;

[...].

2. SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição – Capítulo IV. Ed. Malheiros. P. 214.

3. De minha autoria, O Humanismo como Categoria Constitucional. Ed. Fórum. P.41-42.

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*.

Disponível na página principal do TSE, no **link Publicações**: www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm