

## SESSÃO ORDINÁRIA

### **Registro de candidatura. Cargo proporcional. Indeferimento. Contagem. Voto. Legenda. Impossibilidade.**

Uma vez ocorrido o trânsito em julgado do indeferimento do registro de certo candidato em data anterior à das eleições, descabe cogitar de cômputo dos votos para a legenda.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo de instrumento.

*Agravo de Instrumento nº 313-06/BA, rel. Min. Marco Aurélio, em 17.5.2011.*

### **Número. Vereadores. Fixação. Lei Orgânica.**

O TSE já decidiu que a fixação do número de vereadores é da competência da Lei Orgânica de cada município, devendo essa providência ocorrer até o termo final do período das convenções partidárias, conforme dispõe a Res.-TSE nº 22.823/2008.

Assim, afigura-se incabível a aplicação de lei nova, datada de outubro de 2008, ao pleito ocorrido naquele ano.

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

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 11.248/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 17.5.2011.*

### **Litispêndência. Inocorrência.**

A teor do que dispõe os §§ 1º e 2º do art. 301 do CPC, para que haja a litispêndência, é indispensável que as ações ajuizadas possuam tríplex identidade, ou seja, as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

*In casu*, não obstante a base fática discutida nas ações de investigação judicial ajuizadas seja a mesma, as causas de pedir próximas e os pedidos formulados

são distintos. A primeira versava sobre captação ilícita de sufrágio; e a segunda, sobre abuso de poder econômico, o que afasta, como corretamente decidido pela Corte regional, o fenômeno da litispêndência.

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

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 4104-80/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 17.5.2011.*

### **Vacância. Mandato eletivo. Primeiro biênio. Renovação. Eleição. Segundo biênio. Possibilidade.**

Na linha do entendimento firmado pelo TSE no julgamento do Mandado de Segurança nº 18.634/RJ, é lícita a realização de eleições diretas no segundo biênio do mandato de prefeito, caso a vacância tenha ocorrido ainda no primeiro biênio (art. 81, § 1º, da Constituição Federal).

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

*Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 790-92/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 19.5.2011.*

### **Propaganda partidária. Desvirtuamento. Promoção pessoal. Propaganda eleitoral. Extemporaneidade. Configuração. Multa.**

A jurisprudência do TSE admite a participação de filiados com destaque político durante a veiculação de programa partidário, desde que não exceda ao limite da discussão de temas de interesse político-comunitário.

É vedado, entretanto, que o foco central da propaganda partidária seja direcionado à promoção pessoal de determinado filiado e à exaltação de suas realizações pessoais de modo a infundir no eleitor a ideia de que seja ele a pessoa mais apta para o exercício da função pública.

---

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](http://www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm)

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

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 238-63/PI, rel. Min. Nancy Andrighi, em 19.5.2011.*

**Propaganda eleitoral. Irregularidade. Multa. Parcelamento.**

O art. 10 da Lei nº 10.522/2002 prevê que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e nas condições nela previstas.

O parcelamento de multa eleitoral, portanto, compete à autoridade fazendária, e não ao juiz eleitoral.

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

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 36.019/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, em 17.5.2011.*

**Prestação de contas de campanha. Vícios insanáveis.**

A não apresentação de recibos eleitorais, a existência de valores que não transitaram em conta bancária, bem como a omissão de receitas e despesas são vícios que comprometem a regularidade das contas de campanha e ensejam a sua desaprovação.

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

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 40056-39/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 19.5.2011.*

**Repercussão geral. STF. LC nº 135/2010. Eleições 2010. Inaplicabilidade. Condenação criminal. Trânsito em julgado. Inocorrência. Direitos políticos. Registro de candidatura. Deferimento.**

O STF, no julgamento do RE nº 633.703/MG, reconheceu a repercussão geral e afirmou que a LC nº 135/2010 configura alteração no processo eleitoral, razão pela qual não poderia ser aplicada às Eleições 2010, sob pena de vulnerar a regra do art. 16 da CF/1988.

O reconhecimento da repercussão geral e o posterior provimento do referido recurso extraordinário autorizam o exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

A redação original da LC nº 64/1990 não contemplava a condenação criminal por órgão colegiado nem a condenação em ação de improbidade administrativa como causas de inelegibilidade.

As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro de candidatura.

Na hipótese, o embargante não possuía, ao tempo do pedido de registro de candidatura, condenação transitada em julgado pela prática de crime contra a administração pública; bem como a sanção de suspensão dos direitos políticos decorrente da

condenação por improbidade administrativa também não havia transitado em julgado.

Essas razões conduzem ao deferimento do pedido de registro de candidatura do embargante.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração com efeitos infrigentes.

*Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 978-10/RO, rel. Min. Nancy Andrighi, em 17.5.2011.*

**Crime. Código Eleitoral. Difamação. Fatos inverídicos. Divulgação. Propaganda eleitoral. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade.**

O deferimento do direito de resposta e a interrupção da divulgação da ofensa não elidem a ocorrência dos crimes de difamação e de divulgação de fatos inverídicos na propaganda eleitoral, tendo em vista a independência entre as instâncias eleitoral e penal. Para verificar a alegação dos impetrantes de que não houve dolo de difamar, injuriar ou caluniar, mas tão somente de narrar ou criticar, seria imprescindível minuciosa análise da prova dos autos, providência incabível na estreita via do *habeas corpus*, marcado por cognição sumária e rito célere.

Na espécie, não é possível verificar, de pronto, a existência de nenhuma das hipóteses que autorizam o trancamento da ação penal, pois não está presente causa de extinção da punibilidade, e a denúncia descreve fato que, em tese, configura crime eleitoral, apontando prova da materialidade do ilícito e dos indícios de autoria.

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

*Recurso em Habeas Corpus nº 7.616-81/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, em 17.5.2011.*

**Propaganda eleitoral. Extemporaneidade. Representação. Ajuizamento. Prazo. Ministério Público. Legitimidade. Divulgação. Órgão público. Sítio institucional. Reportagem. Conotação eleitoral. Responsabilidade.**

A representação para apurar prática de propaganda eleitoral irregular, com violação à Lei nº 9.504/1997, deve ser ajuizada até a realização do pleito, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do representante.

O Ministério Público Federal possui legitimidade para propor a presente ação, que é o meio adequado para requerer condenação por veiculação de propaganda irregular em sítio oficial ou hospedada por órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta da União.

No caso, verifica-se que o texto divulgado em sítio institucional não guarda pertinência com as atribuições do respectivo órgão público, nem trata de assuntos de interesse político-comunitário, uma vez que debate temas próprios do pleito passado,

inclusive com a divulgação de opinião pessoal sobre candidato a vice-presidente da República.

Extrai-se da documentação juntada aos autos que a representada chefiava o setor responsável pela manutenção do sítio em que estava divulgada a propaganda.

Não há como isentar de responsabilidade aquele que, se não por atuação sua, ao menos por omissão quanto à diligência que lhe seria exigível por dever de ofício, permite divulgação da propaganda.

O controle, a diligência e o poder de decisão são prerrogativas naturais da função de chefia e não há como transferir essa responsabilidade ocupacional a

outrem, ainda que se tenha delegado a execução de tarefas.

Para fins de caracterização de propaganda eleitoral, não se perquire potencialidade para desequilibrar o pleito.

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

*Recurso na Representação nº 2955-49/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 19.5.2011.*

Sessão ordinária jurisdicional	Julgados
17.5.2011	94
19.5.2011	30

## PUBLICADOS NO DJE

### **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 316-24/RJ**

**Relator: Ministro Marcelo Ribeiro**

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. VEREADOR. CRIME ELEITORAL. COMPETÊNCIA. JUIZ ELEITORAL. FORO PRIVILEGIADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVISÃO. AUSÊNCIA.

1. A despeito da competência do Tribunal de Justiça para o julgamento de vereador nos crimes comuns e de responsabilidade, tal como previsto na Constituição Estadual do Rio de Janeiro, não há na Constituição Federal previsão de foro privilegiado para vereador. Não há, pois, como aplicar o princípio do paralelismo constitucional, como pretende o impetrante, para se concluir pela competência originária do Tribunal Regional Eleitoral para o julgamento de vereador nos crimes eleitorais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**DJE de 17.5.2011.**

**Noticiado no informativo nº 9/2011.**

### **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 1143-42/AC**

**Relator: Ministro Arnaldo Versiani**

**Ementa:** Pesquisa eleitoral irregular. Registro.

1. A divulgação de pesquisa sem o esclarecimento expresso, de que as opiniões fornecidas ao público não são oriundas de pesquisa de opinião, configura divulgação de pesquisa eleitoral sem registro na Justiça Eleitoral, nos expressos termos do art. 21 da Res.-TSE nº 23.190/2009.

2. O fato de a agravante reproduzir pesquisa irregular, que já teria sido divulgada, não afasta a incidência do art. 33, § 3º, da Lei das Eleições.

3. A não divulgação de números ou percentuais não descaracteriza a irregularidade da pesquisa eleitoral não registrada na Justiça Eleitoral.

Agravo regimental não provido.

**DJE de 17.5.2011.**

### **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27320-23/SP**

**Relator originário: Ministro Marco Aurélio**

**Redator para o acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido**

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2010. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO. INTERRUÇÃO. PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. Precedentes.

2. Agravo regimental provido.

**DJE de 17.5.2011.**

**Noticiado no informativo nº 11/2011.**

### **Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 2525-69/RJ**

**Relator: Ministro Marco Aurélio**

**Ementa:** RECURSO – MINISTÉRIO PÚBLICO – INTERESSE DE AGIR. Deixando o Ministério Público de impugnar o pedido de registro formulado, descabe reconhecer-lhe a legitimidade para impugnar a decisão que implique o deferimento.

**DJE de 20.5.2011.**

### **Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 3091-67/MA**

**Relator: Ministro Marco Aurélio**

**Ementa:** CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – CONTAS.

As contas do Chefe do Poder Executivo municipal, pouco importando se ligadas a balanço final do exercício ou a contratos, hão de ser apreciadas pela Câmara de Vereadores. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 132747, da minha relatoria, Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1313, Relator Ministro Caputo Bastos, e Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 32290, Relator Ministro Marcelo Ribeiro.

**DJE de 17.5.2011.**

**Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 7875831-83/DF**

**Relator: Ministro Marcelo Ribeiro**

**Ementa:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DE RECURSOS DE CAMPANHA. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O TSE E A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PRESERVAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Embargos rejeitados.

**DJE de 20.5.2011.**

**Noticiado no informativo nº 5/2011.**

**Recurso na Representação nº 2807-38/DF**

**Relator: Ministro Arnaldo Versiani**

**Ementa:** Representação. Propaganda eleitoral antecipada.

– Não configura propaganda eleitoral antecipada a menção às realizações anteriores do Chefe do Poder

Executivo Estadual, pré-candidato à Presidência da República, quando se pretende somente apresentar os desafios a serem enfrentados na troca do governo do estado e as metas a serem atingidas.

Recurso não provido.

**DJE de 17.5.2011.**

**Noticiado no informativo nº 6/2011.**

**Recurso na Representação nº 3800-81/DF**

**Relatora: Ministra Cármen Lúcia**

**Ementa:** Eleições 2010. Recurso em representação. Propaganda eleitoral não caracterizada. Divulgação de periódico em sítio eletrônico de pessoa jurídica. Comparação entre governos: crítica política. Direito do eleitor à informação. Recurso ao qual se nega provimento.

**DJE de 16.5.2011.**

**Noticiado no informativo nº 7/2011.**

**Resoluções e Acórdãos publicados no DJE: 87**

## DESTAQUE

**Recurso na Representação nº 1897-11/DF**

**Relator: Ministro Joelson Dias**

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROGRAMA PARTIDÁRIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. NOTÓRIO PRÉ-CANDIDATO. APRESENTAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO PESSOAL. TEMA POLÍTICO-COMUNITÁRIO. ABORDAGEM. CONOTAÇÃO ELEITORAL. CARÁTER IMPLÍCITO. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. A extinção de processo anterior, sem julgamento do mérito, não impede o ajuizamento de nova demanda, ainda que idêntica à primeira.

2. Notório pré-candidato, que inclusive apresenta o programa partidário impugnado, é parte legítima para figurar no polo passivo de representação em que se examina a realização de propaganda eleitoral antecipada.

3. A jurisprudência firmou-se no sentido de que o prazo final para ajuizamento de representação, por propaganda eleitoral antecipada ou irregular, é a data da eleição.

4. Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas

no artigo 36-A da Lei nº 9.504/97, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

5. A configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido.

6. A fim de se verificar a existência de propaganda eleitoral antecipada, especialmente em sua forma dissimulada, é necessário examinar todo o contexto em que se deram os fatos, não devendo ser observado tão somente o texto da mensagem, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação.

7. Caracteriza propaganda eleitoral antecipada, ainda que de forma implícita, a veiculação de propaganda partidária para promoção de filiado, notório pré-candidato, com conotação eleitoral, que induza o eleitor à conclusão de que seria o mais apto para ocupar o cargo que pleiteia, inclusive com a divulgação de possíveis linhas de ação a serem implementadas.

8. Recursos desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de

preclusão consumativa e ilegitimidade passiva, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência, e no mérito, por unanimidade, desprover os recursos, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 5 de abril de 2011.

MINISTRO JOELSON DIAS – RELATOR

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra o Diretório Estadual de São Paulo do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e José Serra, com fundamento nos arts. 36 e 96, da Lei nº 9.504/97, pela suposta realização de propaganda eleitoral antecipada em espaço destinado à propaganda partidária, durante a transmissão de quatro inserções estaduais, veiculadas em rádio e televisão no dia 29.3.2010.

Em suma, alegou o representante que o segundo demandado já era, à época, notório pré-candidato à Presidência da República, razão pela qual, muito embora não tenha havido pedido de votos em seu favor, as inserções teriam sido utilizadas para “personificar e enaltecer suas supostas realizações” (fl. 5) como Ministro da Saúde e Governador do Estado de São Paulo, de modo não somente a divulgar a sua ação política, mas, também, sugerir ao eleitor que ele seria a pessoa mais apta para ocupar o cargo público que pleiteia.

Mencionou que a presente representação é idêntica à Rp nº 1447-68, por mim extinta sem julgamento do mérito, em 17.7.2010, em face da ausência de provas quantos as inserções de nºs 3 e 4 e pela sua juntada tardia quanto às inserções de nºs 1 e 2.

Às fls 17-35, o segundo demandado apresentou defesa, na qual alegou, preliminarmente **carência de ação**, por entender que a prova acostada pelo Ministério Público novamente não serve ao exame do mérito e sua **ilegitimidade passiva** para ser condenado por propaganda eleitoral em espaço publicitário de partido político, regido pela Lei nº 9.096/95; **preclusão consumativa**, ao argumento de que a demanda anteriormente proposta não poderia ter sido renovada; e **decadência** do direito de ação, a teor do que dispõe o art. 45, § 4º da Lei nº 9.096/95.

No mérito, refuta a ocorrência do ilícito ao argumento de que: **a)** as inserções impugnadas nada mais revelariam do que debater temas de interesse político-comunitário; **b)** não haveria qualquer menção ao pleito de 2010; **c)** nos termos da jurisprudência da Corte, seria lícita a participação de filiado no programa da respectiva agremiação.

Por seu turno, o partido representado defendeu-se (fls. 43-57) arguindo preliminares de **carência de ação**, **preclusão consumativa**, já antes deduzidas pelo segundo demandado, e, ainda, **litispendência**,

por entender que “a presente demanda consiste na repetição idêntica da representação nº 1447-68” (fl. 43). No mérito, sustentou a inoccorrência de qualquer ilícito, reforçando os argumentos já apresentados pelo segundo demandado, acerca do interesse político-comunitário que envolveria a questão, da legalidade da presença de seus filiados em seu espaço partidário, bem como que expressão:

Às fls. 64-78, após afastar as preliminares suscitadas, no mérito, entendi configurada a propaganda antecipada e julguei procedente o pedido inicial condenando os representados ao pagamento de multa.

Nos termos do § 1º do art. 13 da Resolução-TSE nº 23.193,<sup>1</sup> a decisão foi publicada em Secretaria, em 1º.8.2010, às 10h.

Dessa decisão, ambos os representados recorreram (fls. 82-98 e 109-118).

O segundo demandado renova as preliminares de preclusão consumativa e ilegitimidade passiva. No mérito, também foi renovada a alegação de decadência, bem como, amparando-se em precedente monocrático da lavra do e. Min. Henrique Neves, a licitude das inserções impugnadas.

Já o partido representado, em contrarrazões protocoladas em 2.8.2010, às 11h8, devolve à análise deste Tribunal somente a questão de fundo.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 88-93, nas quais requer o total desprovimento dos recursos.

Era o relato necessário.

### VOTO (preliminares)

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Senhor Presidente, conheço dos recursos por serem próprios e tempestivos, sendo o do PSDB-SP, na forma do que decidido por este Tribunal no Recurso Especial Eleitoral nº 36.694,<sup>2</sup> quando concluiu pela possibilidade de transformação do prazo recursal de 24 horas em um dia, considerando-o encerrado na última hora do expediente do dia útil seguinte.

Contudo, seus argumentos não infirmam a decisão recorrida.

Passo à análise das preliminares suscitadas pelo segundo recorrente, José Serra:

#### **Preclusão Consumativa**

O recorrente alega que esta representação é idêntica à Rp nº 1447-68, **extinta sem julgamento de mérito e cujo trânsito já ocorreu**, de sorte que a demanda não poderia ter sido renovada, por estar alcançada pela preclusão consumativa.

Registro que o referido processo foi extinto, em razão de: **a)** ausência das mídias relativas às inserções de nºs 3 e 4, que são documentos essenciais à compreensão do mérito; **b)** as mídias relativas às inserções de nºs 1 e 2 não terem sido juntadas no momento oportuno, que é o do ajuizamento da inicial, mas, tardiamente, inclusive, após terem os representados sido notificados para defesa. Assim, tendo em vista o rito célere imposto

pelo artigo 96 da Lei nº 9.504/97, que, a princípio, não permite dilação probatória, devendo a prova ser pré-constituída, não conheci dessas duas mídias.

Considero, na linha do que entendeu o Ministro Henrique Neves, que quando se trata de propaganda eleitoral antecipada, ocorrida em sede de propaganda partidária, ainda mais dita dissimulada, seja essencial a juntada da respectiva mídia com a inicial para que todo o contexto possa ser aferido.

Sobre o tema, assentou sua Excelência<sup>3</sup>:

A segunda preliminar diz respeito à carência da ação. Aponta-se que a inicial não veio acompanhada de mídia contendo as inserções veiculadas, mas apenas o texto degravado e imagens estáticas da propaganda levada ao ar.

Inicialmente esclareço que a Resolução nº 23.193, deste Tribunal não exige que todas as representações que tratam de propaganda eleitoral antecipada sejam ajuizadas com mídia de áudio e/ou vídeo. A exigência contida na Resolução é no sentido do representante apresentar a degravação em duas vias, quando instruir a inicial com mídia de áudio e/ou vídeo (Res. 23.193/TSE, art. 6º, § 4º).

Assim, em tese, tenho que em diversas situações será possível o ajuizamento de representação apenas com a apresentação de documentos escritos, cujo valor probante será devidamente examinado.

Porém, nos casos em que é apontada a prática de propaganda antecipada em inserções veiculadas em horário partidário transmitido por rádio e televisão, **reputo como essencial a apresentação da mídia, cuja utilidade para a perfeita compreensão do contexto é indiscutível. Sobretudo, quando se afirma que a propaganda seria indireta e dissimulada, o que exige o exame completo do material veiculado.**

**Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já afirmou que é indispensável à propositura das representações em que se alega “invasão” de propaganda no horário eleitoral gratuito que se traga, com a inicial, registro de áudio e vídeo (DVD, CD-ROM, VHS, etc)” (ARP 1262, rel. min. Marcelo Ribeiro, PSESS 19.10.2006).**

**Embora o precedente acima trate de “invasão” no horário eleitoral, tenho presentes as razões do voto proferido pelo eminente Ministro Marcelo Ribeiro, que considerou o registro de áudio e vídeo “elemento indispensável à propositura da ação, porque ao julgador deve-se assegurar a possibilidade de assistir o programa”.**

**Com efeito, pela análise literal da degravação e exame das fotografias trazidas com a inicial (fls. 14/69), não é possível aferir a duração**

**da exibição de cada imagem apresentada. Igualmente não se alcançam outros elementos necessários para verificação do conteúdo da inserção (v.g., entonação, sequência, foco, etc.).**

A reconsideração do voto do eminente Ministro José Gerardo Grossi na Representação nº 902 citada, exemplifica a necessidade da visão do conteúdo da inserção apontada como irregular:

“Senhor Presidente, lendo, eu tenderia a discordar do ministro relator; vendo, concordo com sua Excelência”.

Por estas razões, em face da ausência da mídia essencial para a completa compreensão da causa, julgo extinta a representação, sem o exame do mérito.

Com isso, reafirmo que em razão de o primeiro processo ter sido extinto sem julgamento do mérito, não há óbices ao ajuizamento de nova representação. Na hipótese, operou-se apenas a coisa julgada formal, o que impede apenas a modificação daquela decisão proferida e não a rediscussão da questão de fundo em nova demanda regularmente instruída, a teor, inclusive, do que dispõe o art. 268 do CPC<sup>4</sup>.

Assim, a discussão de mérito só poderia ser obstada caso houvesse coisa julgada material, hipótese em que o mérito é julgado, diferentemente do que ocorreu na Rp nº 1447-68.

Não há, pois, que se falar em preclusão, que é instituto destinado a garantir que a marcha processual siga adiante, não sendo obstacularizada em razão de eventuais comportamentos extemporâneos, contraditórios ou repetitivos das partes ou do próprio juiz.

**Afasto**, pois, a alegada preclusão consumativa e mantenho, por isso, a decisão recorrida.

Quanto à pretensão do recorrente de ver reconhecida a **coisa julgada**, este pedido constitui inovação extemporânea, não deduzida na defesa, razão pela qual não comporta conhecimento, ante a preclusão. De qualquer sorte, ainda que fosse possível conhecer da questão, nos termos aqui expostos, a pretensão não encontraria respaldo jurídico, tendo em vista o julgamento ter ocorrido na representação anterior sem resolução do mérito.

Da mesma forma, também tenho como inovações indevidas as considerações traçadas acerca de que a ausência de provas deveria ter gerado a improcedência do pedido formulado na Rp nº 1447-68, o que importaria julgamento de mérito. Ademais, as referidas considerações vão de encontro ao que foi postulado pelo próprio recorrente, nos autos daquela primeira representação, quando, citando o precedente acima mencionado, requereu fosse o processo extinto sem julgamento do mérito.

**Ilegitimidade Passiva**

Tal como assentado na decisão recorrida, lembro que na Rp nº 1.400/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 17.6.2009, este Tribunal já firmou posicionamento no sentido de que é responsável pela propaganda **todo aquele que a divulgue**, ou que dela se beneficie, provado, neste último caso, o prévio conhecimento. O fato de o aventado ilícito ter ocorrido em espaço destinado à propaganda de partido político não afasta a possibilidade de que o segundo representado seja condenado ao pagamento de multa, caso comprovada a **conotação eleitoral** das inserções, cujo texto inclusive foi por ele próprio narrado e, no tocante àquelas exibidas na televisão, aparecem, ainda, a sua imagem e o nome em destaque.

Nesse sentido, **precedentes** desta Corte em que aplicada a sanção no § 3º do artigo 36 da Lei nº 9.504/97 em decorrência da prática do ilícito<sup>5</sup>.

Quanto ao que foi decidido na Rp nº 902, como bem salientou o i. Ministro Henrique Neves ao decidir a Rp nº 1413-93, por ocasião do seu julgamento o Tribunal entendia que o desvirtuamento da propaganda partidária atraía a perda do direito de transmissão no semestre seguinte. Daí a ilegitimidade passiva do candidato.

Hoje, contudo, a situação é diversa, “a jurisprudência do TSE firmou-se pela possibilidade da cumulação das penas previstas no art. 45 da Lei nº 9.096/95 (cassação do direito de transmissão do partido que desvirtuar propaganda partidária) e no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97 (multa por propaganda eleitoral extemporânea), quando ambas ocorrerem concomitantemente (AAG 7860, rel. min. Marcelo Ribeiro, DJE 11.05.2009)<sup>6</sup>.”

De qualquer sorte, registro, por oportuno, que a Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema, também no tocante às eleições 2010, ao julgar o R-Rp nº 1397-42<sup>7</sup>, de minha relatoria, quando decidiu que notório pré-candidato, que inclusive apresenta o programa partidário impugnado, é parte legítima para figurar no polo passivo de representação em que se examina a realização de propaganda eleitoral antecipada.

Portanto, não havendo se falar em ilegitimidade passiva do recorrente, também no particular mantenho a decisão recorrida.

#### **Decadência**

A alegação de decadência não prospera.

Com o advento do novo § 4º do art. 45 da Lei 9.096/95<sup>8</sup>, nela introduzido pela Lei nº 12.034/2009, o segundo representado entende que a demanda deveria ter sido proposta até o último dia do semestre passado, haja vista que as inserções foram veiculadas em 23.3.2010. Todavia, conforme já deixei consignado na decisão monocrática, a causa de pedir destes autos diz com a ocorrência ou não de **propaganda eleitoral antecipada**, de sorte que a matéria encontra regência na **Lei nº 9.504/97** e não na Lei nº 9.096/95, como pretende o representado.

Cumprido citar que o TSE já firmou entendimento de que a representação por propaganda eleitoral antecipada pode ser ajuizada até a data da eleição<sup>9</sup>.

Assim, por não serem aplicáveis, em sede de propaganda eleitoral, os prazos decadenciais previstos em lei para a propaganda partidária, mantenho, também neste ponto, a decisão recorrida.

#### **VOTO (preliminar de decadência – vencido)**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a matéria é, realmente, muito interessante, porque, de qualquer forma, no horário reservado à propaganda partidária, fez-se apologia com o objetivo de enaltecer o nome de um possível candidato.

Indaga-se se incide o § 4º do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997 ou se, simplesmente, coloca-se em segundo plano o palco do que foi veiculado, o espaço próprio à propaganda partidária. Entende-se que não há a incidência desse preceito e, portanto, pode haver a representação até a data do escrutínio.

A meu ver, a regência é específica, pois houve a deturpação do objeto do horário, da propaganda partidária. Há, por isso, a pertinência do § 4º.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Há mesmo essa dicotomia agora, porque se inovou apenas o artigo 45, § 4º, da Lei nº 9.096/1995. A questão é que também não podemos deixar de considerar que não há prazo específico na Lei nº 9.504/1997. Pergunto se podemos estender essa previsão da Lei nº 9.096/1995 para alcançar também a Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No caso, diz-se que o tempo destinado à propaganda partidária foi utilizado de forma errônea. Indago se a representação para aferir se isso realmente ocorreu, ou não, submete-se ao § 4º do artigo 45 da Lei nº 9.096/1995. A meu ver, sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É interessante, porque esse artigo, que foi acrescido pela Lei nº 12.034/2009, veio na linha da jurisprudência deste Tribunal – lembro-me de que o primeiro caso apreciado teve como relator o Ministro Gomes de Barros.

Naquele caso, houve propaganda eleitoral antecipada em um ano, e o partido esperou até o ano posterior para ajuizar a representação, porque a pena é a perda da veiculação da propaganda no semestre seguinte, e era mais interessante para o partido ofendido proibir essa representação no semestre seguinte porque era ano eleitoral. Então, o partido aguardou um ano para ajuizá-la, e ajuizou-a porque, quando fosse aplicada a pena, cassaria um programa mais próximo à eleição. Em razão disso, no referido julgamento, manifestei-me ao Ministro Gomes de Barros, dizendo-lhe que não poderíamos acatar a representação um ano depois, porque a ação estaria sendo usada com esse intuito, e que tínhamos que criar um mecanismo para se evitar a manobra. Na época, o Presidente era o

Ministro Gilmar Mendes, e sugeri exatamente o que está nesse artigo. Como a lei estabelece que a pena é a perda do programa do semestre seguinte, então, a representação tem que ser ajuizada no semestre anterior para possibilitar que o Tribunal a julgue e aplique a pena no semestre seguinte.

Agora, suscitamos também a hipótese de que a propaganda pudesse ter sido veiculada já no final do semestre, para dar tempo de propor a representação. Por isso esta ressalva no § 4º do artigo 45:

Art. 45 [...]

§ 4º [...] ou se este tiver sido transmitido nos últimos 30 (trinta) dias desse período, até o 15º (décimo quinto) dia do semestre seguinte.

Então, entendo que, realmente, esse artigo é específico para a propaganda partidária.

Ministro Joelson Dias, no caso, a representação foi ajuizada depois desse prazo?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Sim, foi depois do prazo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Foi depois de 30 dias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, não tenho dúvida nenhuma de que a representação é intempestiva.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Mas a questão, Ministro Marcelo Ribeiro, é saber se essa disposição da Lei nº 9.096/1995 alcança também a Lei nº 9.504/1997, porque, neste caso específico, o Ministério Público não propõe representação para a perda de tempo por conta de irregularidade na propaganda partidária. A representação tem outro objeto: é apenas pela propaganda eleitoral antecipada com a sanção do artigo 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas diz-se que a premissa é única – o horário foi usado de maneira imprópria. Para chegarmos a essa definição, devemos cogitar do prazo para a representação, que é específico.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência aplica o artigo da Lei nº 9.504/1997?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Eu afasto a decadência, mas me senti na obrigação de trazer o tema ao conhecimento da Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, provejo o recurso para assentar a decadência.

#### **ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ministro Joelson Dias, Vossa Excelência aplica qual artigo?

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Aplico a jurisprudência da Corte, mais precisamente um julgado recente do Ministro Arnaldo Versiani, Agravo de Instrumento nº 10.568, de 23 de junho de 2010, no sentido de que, quando se tratar de propaganda

eleitoral antecipada, que é o caso dos autos, a representação pode ser ajuizada até o dia das eleições. O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: A favor da tese do relator, tem-se que, no semestre das eleições, não há propaganda partidária. Então, essa razão de ser, de que o ajuizamento da representação tem que ser no semestre anterior para possibilitar a perda da propaganda do semestre seguinte, não se aplica, porque, como não há propaganda partidária no semestre da eleição, de qualquer modo, é só no ano que seguinte.

Então, haveria essa possibilidade de entender que, no caso de propaganda antecipada, poder-se-ia propor a representação até a data da eleição, uma vez que não haveria nenhum prejuízo – mesmo que fosse a própria propaganda partidária, não haveria esse prejuízo, embora tivéssemos que observar esse prazo, porque o texto da lei é cogente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Esse agravo ao qual Vossa Excelência se refere é de eleições anteriores?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É de propaganda antecipada em geral. Este caso é específico de propaganda eleitoral antecipada.

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): É inovação. Esse § 4º veio com a Lei nº 12.034/2009. Então é tema realmente novo.

#### **VOTO (preliminar de decadência)**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Sigo o relator neste caso porque há a questão de ser propaganda estadual.

#### **VOTO (preliminar de decadência – vencido)**

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, peço vênias para acompanhar a divergência.

#### **VOTO (preliminar de decadência – vencido)**

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, também peço vênias para acompanhar a divergência.

#### **PEDIDO DE VISTA**

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

#### **VOTO-VISTA**

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos interpostos por José Serra (fls. 82-98) e pelo Diretório Estadual do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (fls. 109-118) contra decisão proferida pelo e. Ministro Joelson Dias

que, julgando procedente representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral (MPE), condenou os representados, ora recorrentes, ao pagamento de multa, com base no art. 36, § 6º, da Lei nº 9.504/97, em razão da veiculação de propaganda eleitoral antecipada em horário destinado à transmissão de propaganda partidária mediante inserções.

No recurso de fls. 82-98, José Serra inicialmente sustenta a existência de preclusão consumativa, tendo em vista a propositura anterior pelo MPE de demanda idêntica, que foi extinta sem julgamento do mérito, por não apresentar em tempo oportuno as mídias referentes às indigitadas inserções.

Defende sua ilegitimidade passiva, uma vez que a presente representação se refere a programa veiculado em espaço destinado à propaganda partidária, regida pela Lei nº 9.096/95, o que atrairia a responsabilidade do partido por eventuais ilícitos praticados e, conseqüentemente, a legitimidade da agremiação para figurar no polo passivo da presente demanda.

Aduz a decadência da representação, por ter sido ajuizada após o último dia do semestre na qual fora veiculada a propaganda partidária, conforme dispõe o art. 45, § 4º, da Lei nº 9.096/95.

No mérito, alega que o conteúdo das inserções não desbordou dos limites do art. 45 da Lei nº 9.096/95, sendo lícito ao partido divulgar os feitos dos seus filiados, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte.

No recurso de fls. 109-118, o PSDB sustenta a ausência de violação legal, uma vez que nas inserções veiculadas não teria sido divulgada propaganda eleitoral em favor de José Serra, mas sim a posição da agremiação em relação a temas de interesse da população, nada tendo sido dito a respeito de candidatura.

O e. Ministro Joelson Dias rejeitou as preliminares de prescrição consumativa, de ilegitimidade passiva e de decadência e votou pelo desprovimento dos recursos. Quanto à preliminar de decadência, o e. Ministro Marco Aurélio divergiu, para, acolhendo-a, prover os recursos, no que foi acompanhado pelos e. Ministros Aldir Passarinho Júnior e Hamilton Carvalhido.

Na sessão de 11.11.2010, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria relativa ao prazo para o ajuizamento da representação. Passo a me manifestar. Sobre a alegação de decadência, assim consignou o e. Ministro relator:

Com o advento do novo parágrafo § 4º do art. 45 da Lei 9.096/95<sup>10</sup>, nela introduzido pela Lei nº 12.034/2009, o segundo representado entende que a demanda deveria ter sido proposta até o último dia do semestre passado, haja vista que as inserções foram veiculadas em 23.3.2010.

Todavia, conforme já deixei consignado na decisão monocrática, a causa de pedir destes autos diz com a ocorrência ou não de **propaganda eleitoral antecipada**, de

sorte que a matéria encontra regência na **Lei nº 9.504/97** e não na Lei nº 9.096/95, como pretende o representado.

Cumprido citar que este TSE já firmou entendimento de que a representação por propaganda eleitoral antecipada pode ser ajuizada até a data da eleição<sup>11</sup>.

Assim, por não serem aplicáveis, em sede de propaganda eleitoral, os prazos decadenciais previstos em lei para a propaganda partidária, mantenho, também neste ponto, a decisão recorrida.

A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de ser viável a apuração, em sede da representação de que trata o art. 96 da Lei nº 9.504/97, da realização de propaganda antecipada em programa partidário, podendo haver, inclusive, a cumulação das penas previstas no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97 e do art. 45 da Lei nº 9.096/95. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. PROGRAMA PARTIDÁRIO. RÁDIO. MULTA. MATÉRIA DE FATO. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

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

[...]

(Acórdão nº 7.860/SP, DJe de 11.5.2009, de minha relatoria).

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ANTECIPADA. VEICULAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. DECISÃO REGIONAL. PROCEDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. REJEITADA. PRAZO. TERMO FINAL. ELEIÇÃO. APLICAÇÃO. SANÇÃO PECUNIÁRIA. VIOLAÇÃO. ART. 45, § 2º, DA LEI Nº 9.096/95. INOCORRÊNCIA. [...]

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

**- A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que, "Constatada a propaganda extemporânea realizada em programa partidário, consagra-se a aplicação da pena de multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97". Precedentes.**

**- É possível a aplicação da multa prevista no art. 36 da Lei nº 9.504/97, no caso da realização de propaganda antecipada veiculada em programa partidário. Precedentes.(grifei).**

[...]

(Acórdão nº 27.288/MG, DJ de 18.2.2008, rel. Min. Gerardo Grossi).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REAPRECIÇÃO DA CAUSA. REJEIÇÃO.**

1. Conforme orientação do Tribunal, ao deliberar sobre questão de ordem nos autos da Representação nº 994/DF, **é possível o cúmulo objetivo de pedidos de condenação às penas definidas no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97 e no § 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95, pela realização de propaganda eleitoral irregular durante a veiculação de programa partidário**, sendo competente o Ministro Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral para a sua apreciação e julgamento. (Grifei.) [...]

(Acórdão nº 942/DF, DJ de 4.12.2007, rel. Min. José Delgado).

Como lembrou o e. Ministro relator, o entendimento relativo à possibilidade de cumulação das penas foi mantido para as eleições de 2010, no julgamento do Recurso na RP nº 1397-42, publicado em sessão de 10.8.2010.

A discussão, no entanto, gira em torno do prazo para a propositura da representação por propaganda extemporânea veiculada em espaço destinado à propaganda partidária, tendo em vista o disposto no § 4º do art. 45 da Lei nº 9.096/95, acrescido pela Lei nº 12.034/2009, que estabelece como termo final do prazo o último dia do semestre em que foi exibido o programa. Eis o teor do dispositivo legal:

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

[...]

§ 4º O prazo para o oferecimento da representação encerra-se no último dia do semestre em que for veiculado o programa impugnado, ou se este tiver sido transmitido nos últimos 30 (trinta) dias desse período, até o 15º (décimo quinto) dia do semestre seguinte. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

Ocorre que tal prazo é aquele previsto para a representação proposta com base no art. 45 da Lei dos Partidos Políticos, que trata do desvio de finalidade da propaganda partidária, e prevê como punição a cassação da transmissão do tempo da propaganda no semestre seguinte ao da exibição do programa (art. 45, § 2º, I e II).

Na espécie, a representação foi ajuizada com fundamento no art. 36 da Lei nº 9.504/97, não tendo sido objeto do pedido a cassação do tempo da

propaganda, mas sim a imposição da multa prevista no § 3º do mencionado artigo, que assim dispõe:

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Frise-se que, conforme bem pontuou o e. Ministro Joelson Dias, esta Corte tem entendido que o prazo limite para o ajuizamento da representação por propaganda irregular é a data do pleito. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Representação. Propaganda eleitoral extemporânea. Falta de interesse de agir.

**1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que o prazo final para ajuizamento de representação, por propaganda eleitoral extemporânea ou irregular, é a data da eleição, sob pena de reconhecimento de perda do interesse de agir.** (Grifei.)

[...]

(AgR-AI nº 10568/AP, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares DJe de 23.6.2010).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. REPRESENTAÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR ÀS ELEIÇÕES. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 2º, 5º, II, 22, I, 127 e 129 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.**

**I - A representação fundada no art. 39, § 8º, da Lei no 9.504/97 deve ser proposta até a data da realização do pleito, sob pena de ser reconhecida a falta do interesse [...]** (Grifei.)

(AgRgREspe nº 27.988/SP, rel. Min. Enrique Ricardo Lewandowski, DJe de 2.6.2009).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. RÁDIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. SANÇÕES APLICÁVEIS.**

**1. A representação para apurar prática de propaganda irregular pode ser ajuizada até a realização do pleito. Precedentes.**

2. A pena de multa pode ser imposta cumulativamente com a suspensão de programação de emissora. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifei.)

(AgRgAg nº 8053/PR, rel. Min. Eros Roberto Grau, DJ de 5.9.2008, Página 16 )

Creio não haver razão para se aplicar entendimento diverso ao caso dos autos.

Com efeito, na hipótese vertente, a ação foi ajuizada em 20.7.2010, antes, portanto, da data da eleição de 3.10.2010, o que afasta a decadência.

Em relação às outras questões, acompanho o relator, que assim consignou no seu voto:

#### Preclusão Consumativa

O recorrente alega que esta representação é idêntica à Rp nº 1447-68, **extinta sem julgamento de mérito e cujo trânsito já ocorreu**, de sorte que a demanda não poderia ter sido renovada, por estar alcançada pela preclusão consumativa.

Registro que o referido processo foi extinto, em razão de: **a)** ausência das mídias relativas às inserções de nºs 3 e 4, que são documentos essenciais à compreensão do mérito; **b)** as mídias relativas às inserções de nºs 1 e 2 não terem sido juntadas no momento oportuno, que é o do ajuizamento da inicial, mas, tardiamente, inclusive, após terem os representados sido notificados para defesa. Assim, tendo em vista o rito célere imposto pelo artigo 96 da Lei nº 9.504/97, que, a princípio, não permite dilação probatória, devendo a prova ser pré-constituída, não conheci dessas duas mídias.

Considero, na linha do que entendeu o Ministro Henrique Neves, que quando se trata de propaganda eleitoral antecipada, ocorrida em sede de propaganda partidária, ainda mais dita dissimulada, seja essencial a juntada da respectiva mídia com a inicial para que todo o contexto possa ser aferido. [...]

Com isso, reafirmo que em razão de o primeiro processo ter sido extinto sem julgamento do mérito, não há óbices ao ajuizamento de nova representação.

Na hipótese, operou-se apenas a coisa julgada formal, o que impede apenas a modificação daquela decisão proferida e não a rediscussão da questão de fundo em nova demanda regularmente instruída, a teor, inclusive, do que dispõe o art. 268 do CPC<sup>12</sup>. Assim, a discussão de mérito só poderia ser obstada caso houvesse coisa julgada material, hipótese em que o mérito é julgado, diferentemente do que ocorreu na Rp nº 1447-68.

Não há, pois, que se falar em preclusão, que é instituto destinado a garantir que a marcha processual siga adiante, não sendo obstaculizada em razão de eventuais comportamentos extemporâneos, contraditórios ou repetitivos das partes ou do próprio juiz.

**Afasto**, pois, a alegada preclusão consumativa e mantenho, por isso, a decisão recorrida.

Quanto à pretensão do recorrente de ver reconhecida a **coisa julgada**, este pedido constitui inovação extemporânea, não

deduzida na defesa, razão pela qual não comporta conhecimento, ante a preclusão. De qualquer sorte, ainda que fosse possível conhecer da questão, nos termos aqui expostos, a pretensão não encontraria respaldo jurídico, tendo em vista o julgamento ter ocorrido na representação anterior sem resolução do mérito.

[...]

#### Ilegitimidade Passiva

Tal como assentado na decisão recorrida, lembro que na Rp nº 1.400/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 17.6.2009, este Tribunal já firmou posicionamento no sentido de que é responsável pela propaganda **todo aquele que a divulgue**, ou que dela se beneficie, provado neste último caso, o prévio conhecimento.

[...]

Portanto, não havendo se falar em ilegitimidade passiva do recorrente, também no particular mantenho a decisão recorrida.

[...]

Ante o exposto, acompanho integralmente o voto do e. relator, para desprover os recursos.

#### VOTO (preliminar de decadência)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênias também para acompanhar o Relator, porque essa é a jurisprudência da Casa. Tenho em mãos, nesse sentido, o acórdão proferido no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 10.568/2010, relatado pelo Ministro Arnaldo Versiani, que dispõe:

"[...]

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que o prazo final para o ajuizamento da representação, por propaganda eleitoral extemporânea ou irregular, é a data da eleição, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir.

[...]"

Há também o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 27.288/2007 – um *leading case* do Ministro Gerardo Grossi –, que estabelece exatamente isto: *"o prazo para o ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição"*.

Essa tem sido, pois, a jurisprudência desta Corte.

#### VOTO (mérito)

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Senhor Presidente, superadas essas questões iniciais, quanto ao **conteúdo das inserções**, melhor sorte não ampara os recorrentes.

Eis o teor das inserções impugnadas:

1ª Inserção

**José Serra:** Olha, muita gente não acredita que um dia a gente ia conseguir diminuir os preços dos remédios. Mas nós batalhamos e hoje o genérico tá aí: um benefício para você. Ninguém imaginava, também que a gente ia dobrar as vagas nas escolas técnicas, mas nós conseguimos. E vamos fazer mais. É que a gente vê que está dando certo. Enfim, melhorar a vida das pessoas é isso: trabalho, experiência e o Brasil no coração.

**Narrador:** A experiência que garante o avanço. PSDB.

2ª Inserção

**José Serra:** Olha, a história de vida de um governante tem que servir para melhorar a vida das pessoas. No Ministério da Saúde a gente fez os mutirões da catarata, diabetes, prevenção do câncer. Agora, em São Paulo, implantamos os ambulatórios de especialidades. Vai melhorar. Um centro de reabilitação e um instituto do câncer. É isso, melhorar as coisas com experiência de vida, vontade de fazer e o Brasil no coração.

**Narrador:** A experiência que garante o avanço. PSDB.

3ª Inserção

**Narrador:** José Serra é PSDB. É trabalho sério e respeito pelas pessoas.

**José Serra:** Parecia difícil fazer a vacina contra a gripe para todos os idosos do Brasil. E de graça. Mas nós fizemos. E o programa de saúde da mulher? O "Mãe Paulistana", que dá até enxoval para as crianças. E agora a gente fez um instituto do câncer de primeiro mundo [...] AMAS, com médicos especialistas. É assim que se avança. Vontade de fazer, experiência de vida e o Brasil no coração.

**Narrador:** A experiência que garante o avanço. PSDB.

4ª Inserção

**Narrador:** José Serra é PSDB. É trabalho que gera progresso e bem estar social.

**José Serra:** Para as coisas andarem, você tem que colocar a sua história de vida a favor do Brasil. No Ministério da Saúde, nós fizemos os mutirões, a campanha da AIDS, construímos e ampliamos mais de trezentos hospitais. Agora, em São Paulo, estamos fazendo as novas marginais, o Rodoanel, o metrô, as escolas técnicas. É assim que se avança. Vontade de fazer, experiência de vida e o Brasil no coração.

**Narrador:** A experiência que garante o avanço. PSDB.

Nas primeira e segunda inserções exibidas na **televisão**, aparece a logomarca do partido, bem assim a imagem e o nome em destaque do segundo representado.

Nas terceira e quarta inserções veiculadas no **rádio**, a manifestação do segundo representado é antecedida pela frase de um narrador, apresentando-o aos ouvintes.

No propósito de respaldar a tese de que as inserções impugnadas não configuraram o ilícito aventado na inicial, o segundo representado invoca, em seu recurso, o que foi decidido, monocraticamente, pelo e. Ministro Henrique Neves, na Rp nº 1763-81.

Registra o recorrente que, ao julgar a referida representação, o ilustre relator "não identificou o mesmo ilícito, senão em uma única inserção" (fl. 90). Analisei o teor das referidas inserções, objeto da representação invocada como precedente, cujo teor foi transcrito pelo recorrente em suas razões recursais (fls. 91-93).

Com a devida vênia, tenho, porém, que, não obstante a "temática geral" ser a mesma das mensagens impugnadas nestes autos, as situações em um e outro caso não guardam similitude bastante a ponto de isentar os demandados de qualquer responsabilidade na presente espécie.

Aliás, com a lealdade processual que lhe é peculiar, o advogado subscritor das razões recursais reconhece, mesmo que em momento posterior (fl. 130), não somente que a decisão invocada como precedente ainda não transitou em julgado, aguardando o julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral, bem como que também não é idêntico o conteúdo das inserções em um e outro caso. Como afirmei ainda na decisão recorrida (fls. 73-74), é bem verdade que as inserções impugnadas nestes autos não revelam pedido **expresso** de voto, nem menção **direta** às eleições vindouras ou a qualquer candidatura.

Não obstante, rememorei, nem a divulgação da mensagem em sua forma **direta** ou **explícita**, nem a **conjugação** das circunstâncias acima referidas é condição necessária à configuração de propaganda eleitoral antecipada, que, especialmente em sua forma dissimulada, pode ter seu reconhecimento aferido da análise de todo o contexto em que se deram os fatos, caso fique comprovado o esforço antecipado de influenciar eleitores<sup>13</sup>.

Foi exatamente o que ocorreu na espécie.

É bem verdade, como sustentam os recorrentes, que é lícita a participação de filiados no programa partidário da sua respectiva agremiação.

Mas, no caso específico dos autos, nas inserções veiculadas pela respectiva agremiação partidária não apareceu simplesmente um dos seus filiados, nacionalmente conhecido, debatendo temas de interesse político comunitário.

Com efeito, verifiquei que todas as inserções são narradas pelo então já notório pré-candidato, que se limita, durante todo o tempo, a enaltecer algumas de suas ações como Governador de São Paulo e Ministro de Estado.

Após esse enaltecimento, o programa termina com a frase: "A experiência garante o avanço."

Ora, a mensagem teve ou ganhou nítida **conotação eleitoral** na medida em que da veiculação das inserções não resultou senão o enaltecimento das realizações do segundo representado, já então notório pré-candidato, e inclusive às vésperas da sua desincompatibilização do cargo que exercia para concorrer à Presidência da República e já em período vizinho ao pleito.

Considerado, portanto, o **contexto** em que foram veiculadas as referidas inserções, constata-se que a **associação** entre a inequívoca **promoção pessoal** do segundo representado e a frase dita ao final da propaganda, de que "a experiência garante o avanço", findou por **também** transmitir ao eleitor a ideia de que o candidato, cujas ações se exaltam, seria justamente aquele com a necessária experiência para garantir o avanço mencionado.

Vale dizer, o mais **apto** para o exercício do cargo que pleiteia, o que merece apoio por intermédio do voto. Ademais, em todas as inserções veiculadas, essa **associação** das **realizações** do segundo representado com a sua **propalada experiência** para garantir o avanço foi inclusive **projetada para o futuro**, o que não precisa nem mesmo ser inferido, como evidenciam **expressamente** os seguintes trechos das passagens impugnadas na inicial da representação: **(1ª inserção)** "E vamos fazer mais. É que a gente vê que está dando certo. Enfim, melhorar a vida das pessoas é isso: trabalho, experiência e o Brasil no coração"; **(2ª inserção)** "Vai melhorar (...) É isso, melhorar as coisas com experiência de vida, vontade de fazer e o Brasil no coração."; **(3ª inserção)** "Narrador: 'José Serra é PSDB. É trabalho sério e respeito pelas pessoas.' José Serra: 'É assim que se avança. Vontade de fazer, experiência de vida e o Brasil no coração'"; **(4ª inserção)** "Narrador: 'José Serra é PSDB. É trabalho que gera progresso e bem estar social.' José Serra: 'Para as coisas andarem, você tem que colocar a sua história de vida a favor do Brasil. (...) É assim que se avança. Vontade de fazer, experiência de vida e o Brasil no coração'".

Ainda como assentou o Ministério Público, "na terceira e na quarta inserções o narrador enaltece apenas e tão somente, o notório pré-candidato do PSDB e mais nenhum outro filiado seu: 'José Serra é PSDB. É trabalho sério e respeito pelas pessoas, e José Serra é PSDB. É trabalho que gera progresso e bem estar social'" (fl. 128).

Assim, muito embora a jurisprudência desta Corte entenda como "**plausível** que a agremiação partidária, em seu programa, dê **realce a notórios filiados e sua atuação e vida política**, o que, na verdade, expressa a representatividade do próprio partido e suas conquistas; **não se permite** é que essa **exposição se afigure excessiva**, de modo a realizar propaganda eleitoral antecipada em prol de determinada candidatura<sup>14</sup>".

Tenho, assim, que, no caso específico dos autos, pelos motivos acima declinados, o partido **não** se limitou a

realçar seu notório filiado e sua atuação e vida política. E, justamente em razão desse **excesso**, segundo as circunstâncias e peculiaridades do caso específico, é que identifique a realização de propaganda eleitoral antecipada, ainda que na sua forma dissimulada.

Com efeito, o **caráter eleitoral** das inserções não foi aferido apenas de determinado elemento visto isoladamente, mas da circunstância e peculiaridades do caso em sua forma **contextualizada**, como preconiza a jurisprudência desta Casa.

Por fim, a decisão recorrida também já afastara a alegação do recorrente de que não teve a "intenção" de promover a sua candidatura desvinculada das finalidades e da temática restrita à propaganda partidária (fl. 76):

Pode até ser que a "intenção" dos representados não tenha sido mesma a de promoção de candidatura desvinculada das finalidades e da temática restrita à propaganda partidária.

Contudo, é manifesta a irrelevância do aspecto subjetivo da conduta.

Independentemente do **propósito** ou intenção do agente, a conduta **também** deverá ser sancionada se teve como **resultado** a divulgação, ainda que de forma dissimulada, da candidatura, mesmo que somente postulada, da ação política que se pretende desenvolver ou das razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

Ante o exposto, não tendo vislumbrado nas razões recursais qualquer argumento capaz de infirmar a fundamentação da decisão recorrida, meu voto, com a devida vênia, é pela sua integral manutenção, negando, conseqüentemente, provimento aos recursos interpostos.

É como voto.

**DJE de 16.5.2011.**

1. Art. 13. (...) § 1º No período entre 5 de julho de 2010 e a data fixada no calendário eleitoral, a publicação de que trata o *caput* será feita na Secretaria Judiciária, certificando-se no edital e nos autos o horário, ou em sessão, salvo nas representações previstas nos arts. 30-A, 41-A, 73 e nos §§ 2º e 3º do art. 81 da Lei nº 9.504/97.

2. REspe nº 36.694, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 25.8.2010.

3. Rp nº 1413-93, decisão monocrática, rel. Min. Henrique Neves, publicada em 5.7.2010.

4. Código de Processo Civil, Art. 268. Salvo o disposto no Art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

5. Rp nº 41991-35, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJe* de 1º.7.2010, Rp nº 931, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 22.6.2007 e Rp nº 942, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 26.6.2007.

6. Rp nº 1413-93, decisão monocrática, rel. Min. Henrique Neves, publicada em 5.7.2010.

7. Rp nº 1397-42, de minha relatoria, publicado em sessão de 10.8.2010.

8. Lei nº 9.096/95, Art. 45. [...] § 4º O prazo para o oferecimento da representação encerra-se no último dia do semestre em que for veiculado o programa impugnado, ou se este tiver sido transmitido nos últimos 30 (trinta) dias desse período, até o 15º (décimo quinto) dia do semestre seguinte.

9. AgR-AI nº 10568, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 23.6.2010.

10. Lei nº 9.096/95, Art. 45. [...] § 4º O prazo para o oferecimento da representação encerra-se no último dia do semestre em que for veiculado o programa impugnado, ou se este tiver sido transmitido nos

últimos 30 (trinta) dias desse período, até o 15º (décimo quinto) dia do semestre seguinte.

11. AgR-AI nº 10568, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 23.6.2010.

12. Código de Processo Civil, Art. 268. Salvo o disposto no Art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

13. Rp nº 41.991-35, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJe* de 1º.7.2010, p. 5; AgR-Rp nº 20.574/DF, rel. Min. Henrique Neves, rel. designado Min. Felix Fischer, *DJe* de 11.5.2010, p. 31-32; R-Rp nº 1.406/DF, de minha relatoria, *DJe* de 10.5.2010, p. 28 e REspe nº 19.905/GO, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 22.8.2003, p. 128.

14. ARESPE nº 27857/RN, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 16.10.2009, p. 23 (grifei).

---

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](http://www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm)