



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO CRIMINAL DE SEGUNDO GRAU QUESTÃO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

A Certidão de Distribuição Criminal de Segundo Grau, por óbvio e como está em seu título, apenas certifica existência de processos judiciais distribuídos contra determinada pessoa, sem fazer qualquer outra anotação ou mesmo um juízo de valor. Deste modo, o documento citado - aqui solicitado para efeitos de registro de candidatura à eleição de 2012 - não causa qualquer constrangimento ilegal ao seu proprietário. Portanto, e concluindo, não existe a possibilidade jurídica de apagar tais registros, tendo como instrumento o mandado de segurança.

DECISÃO: Mandado de Segurança denegado. Por maioria.

MANDADO DE SEGURANÇA

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)

COMARCA DE CACHOEIRINHA

MANOEL DA SILVA FERNANDES

IMPETRANTE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTORIDADE COATORA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, denegaram a segurança, vencidos em parte os Desembargadores Laura Louzada Jaccottet e Diógenes Vicente Hassan Ribeiro.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE), ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, MARCELO BANDEIRA PEREIRA, NEWTON BRASIL DE LEÃO, SYLVIO BAPTISTA NETO, FRANCISCO JOSÉ MOESCH, IRINEU MARIANI, MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO,**



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

**MARCO AURÉLIO HEINZ, GUNTHER SPODE, LISELENA SCHIFINO
ROBLES RIBEIRO, LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA, MARILENE
BONZANINI, PAULO ROBERTO LESSA FRANZ, GLÊNIO JOSÉ
WASSERSTEIN HEKMAN, TASSO CAUBI SOARES DELABARY, DENISE
OLIVEIRA CEZAR, TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS, ISABEL DIAS
ALMEIDA, LAURA LOUZADA JACCOTTET, CATARINA RITA KRIEGER
MARTINS E DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO.**

Porto Alegre, 27 de abril de 2015.

**DES. SYLVIO BAPTISTA NETO,
Relator.**

RELATÓRIO

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (RELATOR)

1. Manoel da Silva Fernandes impetrou mandado de segurança contra ato omissivo do Presidente do Tribunal de Justiça, afirmando, em resumo, que, se candidatando no pleito do ano de 2012, teve expedido contra si certidão, onde constava a existência de processos distribuídos com o impetrante como parte. Alegou que não podia ser mantido, na certidão citada, o registro de uma condenação acontecida há mais de vinte e cinco anos. Requereu a concessão da segurança, para que “nada deva constar na “certidão para fins eleitorais”.”

A autoridade judicial apontada como coatora prestou informações. Em parecer escrito, o Procurador-Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

VOTOS

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (RELATOR)

2. Denego a segurança. A questão foi bem examinada pelo ilustre Procurador-Geral da Justiça, Dr. Eduardo de Lima Veiga, motivo pelo qual, concordando com os seus argumentos, transcrevo seu parecer, fazendo dele as minhas razões de decidir. Afirmou com propriedade:

“ ...

Pois bem. Da leitura detalhada da doutrina transcrita, pode-se perceber a importância da fase do registro de candidaturas; é neste momento que é examinado se, de fato, o cidadão tem condições morais e jurídicas de participar dos pleitos eleitorais. Por isso, a imprescindibilidade de ser realizada uma análise minuciosa da vida pregressa do pretendente a determinado cargo eletivo.

Ademais, o artigo 11, parágrafo 1º, inciso VII, da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, é cristalino e traz a listagem dos documentos necessários para o registro das candidaturas: “Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições. § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: [...] VII - certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual;”

Do estudo do dispositivo, retira-se que uma das certidões exigidas pela Justiça Eleitoral para o registro de candidaturas é a Certidão Judicial de Distribuição Criminal de Segundo Grau.

Ora, o próprio nome do documento é claro, ou seja, Certidão Judicial de Distribuição Criminal de Segundo Grau, ou seja, aquele que tiver, em algum momento da sua vida pregressa, distribuído contra si processo criminal terá certificado tal registro. Não havendo processos distribuídos, a certidão nada constará.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Por esclarecedor, face à peculiaridade do tema, importante transcrever os esclarecimentos do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, abordados nas suas informações:

“O impetrante insurge-se contra o teor da denominada ‘Certidão Judicial de Distribuição Criminal de 2º Grau’. Tal certidão é emitida pelo Departamento Processual do Tribunal de Justiça e tem como conteúdo dados relativos à distribuição de processos no âmbito desta Corte, nos quais o interessado figure na condição de parte.

[...]

Cumpre registrar que a certidão será negativa em apenas uma hipótese: não haver – e nunca ter havido – processo distribuído no âmbito do Tribunal de Justiça em nome daquela pessoa.

Caso seja localizada a distribuição de processos, serão eles listados, independentemente do resultado do julgamento (condenatório ou absolutório) e do respectivo trâmite (em andamento ou baixado), já que se trata de certidão de distribuição; e não de existência ou não de condenação.

[...]

Dessa forma, para o pleito de 2014, em reunião com o Ministério Público Eleitoral, restou definido que o conteúdo da Certidão Criminal de Segundo Grau permaneceria sendo de distribuição, sendo que, para os casos de certidão positiva de distribuição, a autoridade competente analisaria, em cotejo com as certidões de Primeiro Grau, o enquadramento, ou não, nas hipóteses de inelegibilidade.

No caso concreto, apresentadas à Justiça eleitoral as certidões nos exatos termos em que expedidas, seria possível identificar que a apelação listada transitou em julgado e foi baixada à origem em 05.05.1989, sendo que as certidões emitidas pelo primeiro grau informam não constar do banco de dados pena ativa com relação ao requerente, bem como ter havido registro de baixa de condenação criminal



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

(em 01.06.1995), em razão do que seria possível constatar, de imediato, a viabilidade da candidatura proposta.”

Pelo exposto, opina o Ministério Público no sentido de que seja denegada a segurança postulada.”

3. Assim, nos termos supra, denego a segurança.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (REVISOR) –
Revisei e estou de pleno acordo.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – A Desa. Laura pede vista. Então, vou tomar os votos para ver quem vota e quem aguarda a vista.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH – Estou acompanhando o Relator.

DES. IRINEU MARIANI – Com o Relator.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS – Também com o Relator.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES – Também acompanho o Relator.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO – Acompanho o Relator, Senhor Presidente.

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ – Com o Relator.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

DES. GUNTHER SPODE – Com o Relator.

DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO – Com o Relator.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA – Com o Relator.

DES.^a MARILENE BONZANINI – Com o Relator.

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ – Com o Relator.

DES. GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN HEKMAN – Com o Relator.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY – Também acompanho o Relator.

DES.^a DENISE OLIVEIRA CEZAR – Com o Relator.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS – Com o Relator.

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA – Com o Relator.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – A Desa. Laura pede vista. É isso?

DES.^a LAURA LOUZADA JACCOTTET – Isso.

DES.^a CATARINA RITA KRIEGER MARTINS – Com o Relator.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO – Aguardo a vista, Senhor Presidente.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – Examinei e, embora ressaltando a possibilidade de mudar de opinião após o voto de vista, a princípio estou acompanhando o eminente Relator.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA – Acompanho o eminente Relator.

DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO – Com o Relator.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – Mandado de Segurança nº 70063070072, de Cachoeirinha – "APÓS O VOTO DO DESEMBARGADOR SYLVIO BAPTISTA NETO (RELATOR) DENEGANDO A SEGURANÇA, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELOS DESEMBARGADORES FRANCISCO JOSÉ MOESCH, IRINEU MARIANI, MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS, SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO, MARCO AURÉLIO HEINZ, GUNTHER SPODE, LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA, MARILENE BONZANINI, PAULO ROBERTO LESSA FRANZ, GLÊNIO JOSÉ WASSERTEIN HEKMAN, TASSO CAUBI SOARES DELABARY, DENISE OLIVEIRA CEZAR, TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS, ISABEL DIAS ALMEIDA, CATARINA RITA KRIEGER MARTINS, LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI, ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, MARCELO BANDEIRA PEREIRA E NEWTON BRASIL DE LEÃO, PEDIU VISTA A DESEMBARGADORA LAURA LOUZADA JACCOTTET. AGUARDA A VISTA O DESEMBARGADOR DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO."



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

VISTA

DES.^a LAURA LOUZADA JACCOTTET – Com a vênia merecida, divirjo da solução esposada pelo Eminentíssimo Relator.

De plano rechaço a manifestação do ilustre Procurador-Geral de Justiça, colacionada pelo Desembargador Relator, no sentido de que há de ser examinada a condição moral para o cidadão participar do pleito, o que, renovada vênia, nada tem a ver com o presente, pois *certidões* não se prestam ao objetivo de aferir postura moral. Aliás, é vedado ao julgador com base nelas assim considerar, sob pena de *bis in idem*. A determinação de falta de condições morais pela Justiça Eleitoral há de ser apreendida diante de eventual conduta *latu sensu* comprovadamente inadequada – imoral ou amoral. Aparta-se da discussão presente, destarte, qualquer motivação acerca de moralidade.

No sentido indicado pela própria autoridade apontada como coatora, o balizador à solução deste feito seria o advento da *Lei da Ficha Limpa* – que passou a exigir “condenação por órgão colegiado”, dispensando o trânsito em julgado, estendendo a inelegibilidade, regra geral, pelo prazo de oito anos após o cumprimento da pena.

A análise do presente, pois, reside em dar resposta à seguinte indagação: ao impetrante assiste o direito (líquido e certo) de não constar na certidão criminal emitida pelo órgão de distribuição desta Corte, qualquer processo passado em julgado e já baixado, se ultrapassado o prazo estabelecido pela Lei de Ficha Limpa (oito anos após o cumprimento da pena)?

A resposta há de ser sim.

Início pelo que dispõe o art. 11 da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições):



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

§ 1º - O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

[...]

VII - certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual; [...]. Grifei.

Revisito o significado da expressão legal "certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição" e, para tanto, cabível principiar mencionando trecho das informações prestadas pelo impetrado, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente deste Tribunal.

Disse Sua Excelência:

[...]

Dessa forma, para o pleito eleitoral de 2014, em reunião com o Ministério Público Eleitoral, restou definido que o conteúdo da certidão criminal de 2º grau permaneceria sendo de distribuição, sendo que, para os casos de certidão positiva de distribuição, a autoridade competente analisaria, em cotejo com as certidões de 1º grau, o enquadramento, ou não, nas hipóteses de inelegibilidade.

[...]

Em realidade, o objetivo do fornecimento da "certidão para fins eleitorais" é permitir que a Justiça Eleitoral verifique o enquadramento, ou não, dos candidatos nas hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei Complementar n. 135/2010.

Nesses termos, considerando a necessidade de garantir que a Justiça Eleitoral tivesse em mãos elementos eficazes para corretamente analisar os registros de candidatura, houve a opção por permanecer informando todos os processos distribuídos no âmbito deste Tribunal, ao menos até que os sistemas de informática sejam capazes de abarcar todas as variáveis contidas na legislação, desprezando as situações de não enquadramento.

[...]



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Com a máxima vênia, *ab initio*, duas considerações se fazem necessárias ante a declaração prestada.

A primeira é de que reunião com o Ministério Público Eleitoral não traduz legislação, não se podendo utilizar tal “acordo” como fonte de direitos ou obrigações, tampouco para interpretação das disposições legais pertinentes, principalmente quando o interessado insta o Poder Judiciário a dizer o direito; a segunda é de que não se pode simplesmente “optar” por permanecer informando todos os processos distribuídos, pois a parte possui o direito subjetivo à não publicidade desse tipo de informação – como se verá adiante –, o que somente se mostrará possível se não constar da certidão para fins eleitorais a ele disponibilizada condenações extintas há mais de oito anos (cuja utilidade é eminentemente eleitoral), e que em momento posterior terá acesso permitido ao público, fatalmente causando constrangimento e vergonha ao pretense candidato – numa verdadeira inelegibilidade indireta, sem trazer, em contrapartida, qualquer benefício à coletividade.

Assim, adentrando ao referido inciso VII do artigo 11 da Lei nº 9.504/97 – que visa à verificação do pleno exercício dos direitos políticos no que diz com os impeditivos criminais ao deferimento do registro de candidatura – observa-se que **nada diz sobre o conteúdo da certidão**, o seu teor - para além da referência ao conteúdo criminal. Diz, isto sim, **sobre o órgão responsável pela emissão do documento** (o órgão de distribuição). Em lugar algum da legislação existe a expressão *Certidão de Distribuição Criminal de 2º Grau*, tampouco em momento nenhum é determinado que seu conteúdo seja toda a gama de processos distribuídos ao segundo grau – como na espécie do impetrante, condenado há mais de 25 anos, com extinção da pena há quase 20.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Logo, Eminente Colegiado, já começa a emergir o direito líquido e certo do impetrante de não sofrer constrangimento algum senão em virtude da lei, repisando-se que os fundamentos articulados nas informações da autoridade impetrada e pelo Ministério Público (colacionado pelo Eminente Relator) calcam-se preponderantemente na reunião, ou acordo, ou convênio ou tenha lá o nome que tiver, entretido entre Judiciário e Ministério Público eleitoral para a organização das eleições de 2012.

Para verificar o conteúdo da norma legal, portanto - e aí saber se há direito líquido e certo a ser tutelado -, haveremos de investigar não só a legislação eleitoral, mas também a penal e a processual penal, por trazerem os elementos à compreensão do tema, à medida que dispõem sobre *certidões criminais* (termos do dispositivo em questão).

Nesse sentido é que colaciono o art. 748 do Código de Processo Penal, *verbis*:

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

E o art. 202 da Lei de Execução Penal:

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Cumprido observar, ainda, e por analogia, que o Superior Tribunal de Justiça estende a proteção à intimidade aos casos em que não



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

houve condenação, isto é, hipóteses de absolvição ou de extinção da punibilidade do agente.

A jurisprudência da Corte Superior é renitente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FUNGIBILIDADE RECURSAL - EXCLUSÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE CONDENAÇÃO CRIMINAL DO BANCO DE DADOS DO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO RICARDO GUMBLETON DAUNT - IIRGD - ART. 748 DO CPP - DIREITO À INTIMIDADE - ART. 202 DA LEP - PODER JUDICIÁRIO - ACESSO - POSSIBILIDADE.

1 - Operada qualquer das hipóteses mencionadas - extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, arquivamento, trancamento, absolvição ou reabilitação -, aparenta vício de ilegalidade o livre acesso aos Terminais de Identificação por agentes públicos que não o juiz criminal, visto que a Lei de Execuções Penais, bem como o Código de Processo Penal, atentos à disciplina do Código Penal, fixaram o caráter sigiloso das informações penais acerca do reabilitado e daquele em favor de quem se tenha operado a extinção da punibilidade.

2 - Somente o juiz criminal, e para certos e determinados fins, é a autoridade habilitada a determinar o acesso aos antecedentes penais daqueles protegidos pelo manto da reabilitação, da absolvição ou da extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos do art. 748, do CPP e do art. 202, da LEP.

*3 - **Não há razão para manter os referidos dados em outros arquivos, sob pena de conferir a guarda da presunção de inocência e da intimidade da pessoa humana a agentes de polícia, bancas examinadoras de concurso público e cartórios extrajudiciais, ressalvada, todavia, a possibilidade de o juiz criminal requisitá-los dos arquivos no Poder Judiciário.***

4 - Embargos recebidos como agravo regimental a que se dá provimento.

(EDcl no RMS 35.622/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. BANCOS DE DADOS CRIMINAIS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACESSO EXCLUSIVO PARA O JUÍZO CRIMINAL. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELA CORTE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. AUTORIZAÇÃO DE ACESSO, TAMBÉM, PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO E BANCAS DE CONCURSOS PÚBLICOS. IMUTABILIDADE E AUTORIDADE DA COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO DO STJ. OFENSA CARACTERIZADA. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.

1. A reclamação, prevista no artigo 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, é desprovida da natureza recursal, tratando-se de garantia constitucional à preservação da competência do Superior Tribunal de Justiça e da autoridade das suas decisões.

2. **Consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "por analogia aos termos do art. 748 do Código de Processo Penal, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados, a ações penais trancadas, a processos em que tenha ocorrido a reabilitação do condenado e a absolvições por sentença penal transitada em julgado ou, ainda, que tenha sido reconhecida a extinção da punibilidade do acusado decorrente da prescrição da pretensão punitiva do Estado" (RMS 24.099/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 23/6/08). Entretanto, referidos dados não deverão ser excluídos dos arquivos, tendo em vista a possibilidade de acesso, desde que fundamentado, pelo Juízo Criminal. Precedentes.**

3. [...]

(Rcl 11.730/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 16/09/2013)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE DADOS CRIMINAIS. MANUTENÇÃO PELO INSTITUTO DE



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

IDENTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SIGILOSIDADE. ARQUIVOS DE ACESSO EXCLUSIVO VIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 748 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É uníssono o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "por analogia aos termos do art. 748 do Código de Processo Penal, devem ser excluídos dos terminais dos Institutos de Identificação Criminal os dados relativos a inquéritos arquivados, a ações penais trancadas, a processos em que tenha ocorrido a reabilitação do condenado e a absolvições por sentença penal transitada em julgado ou, ainda, que tenha sido reconhecida a extinção da punibilidade do acusado decorrente da prescrição da pretensão punitiva do Estado" (RMS 24.099/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 23/6/08).

2. "Tais dados entretanto, não deverão ser excluídos dos arquivos do Poder Judiciário, tendo em vista que, nos termos do art. 748 do CPP, pode o Juiz Criminal requisitá-los, de forma fundamentada, a qualquer tempo, mantendo-se entretanto o sigilo quanto às demais pessoas. (Precedente)" (RMS 19501/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 1/7/05)

3. [...]

(RMS 33.300/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/11/2012). Grifei.

Na esteira da jurisprudência da Corte Superior, pois, **deve-se manter o sigilo dos registros, embora isso não implique na sua exclusão.** É o que dizem o art. 748 do Código de Processo Penal e o art. 202 da Lei de Execução Penal. A consulta, nesses casos, é para fins criminais.

No caso concreto, porém, a certidão é para fins eleitorais. Assim, o foco é a análise do decurso do prazo de 8 (oito) anos desde o cumprimento da pena, o art. 1º, I, "e", da Lei Complementar 64/1990, com



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

reforma operada pela Lei Complementar 135/2010 (a nominada Lei da Ficha Limpa)¹. Logo, **ultrapassado o período de oito anos, nada justifica a permanência de registro criminal senão para consulta por aqueles que detenham poder requisitório, "para fins criminais"** - como determinam o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, sob pena, como se disse, de inelegibilidade indireta e reeditando-se que certidão não se presta tecnicamente à aferição de moralidade, mas é capaz de destruí-la enquanto imagem pessoal de um candidato.

Na certidão "para fins eleitorais" nada deve constar fora do período de oito anos a que alude a Lei Complementar 135/2010. A denominação *Certidão de Distribuição Criminal de Segundo Grau* é batismo, renovada a vênua, efetuado para fins organizacionais, o qual não se pode sobrepor – como fundamento de decidir - à efetiva análise do Poder Judiciário quando provocado a dizer sobre lesão ou ameaça de lesão a direito dentro da sistemática constitucional e infraconstitucional brasileiras.

Atente-se para o fato de que a publicidade de tais registros (o que ocorrerá), indubitavelmente, possui o condão de causar constrangimento ao candidato e fatal desgaste de sua imagem pública, atingindo numa relação quase direta o subjetivismo dos eleitores. Os documentos que instruem o pedido de registro de candidatura - como não poderia ser diverso - são públicos. É o que determina o §6º do art. 11 da Lei 9.504/97, no que era seguida pelo art. 28 da Resolução 23.405/14 do Tribunal Superior Eleitoral no que importava às eleições do ano anterior, confira-se:

¹ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: [...]



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Lei 9.504/97, art. 11, § 6º - A Justiça Eleitoral possibilitará aos interessados acesso aos documentos apresentados para os fins do disposto no § 1º.

Resolução TSE 23.405/14, art. 28. Os formulários e todos os documentos que acompanham o pedido de registro são públicos e podem ser livremente consultados pelos interessados, que poderão obter cópia de suas peças, respondendo pelos respectivos custos e pela utilização que derem aos documentos recebidos (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 6º).

Nesse ponto precisas são as lições de José Jairo Gomes:

[...] Por isso, em atenção ao direito à informação e a fim de assegurar o exercício consciencioso do direito de sufrágio, tem-se propugnado a divulgação pela Justiça Eleitoral dos antecedentes do candidato. Se os documentos e as informações constantes do processo de registro de candidatura são públicos (LE, art 11, § 6º), nada impede que seja facilitada sua consulta pelos interessados, o que pode ser feito pela Internet. [...]

Gize-se que nos alvarás de folha corrida emitidos pelos órgãos de distribuição do Primeiro Grau nada consta (fls. 21/22). Não deve, de igual modo, constar nas certidões de Segundo Grau.

Finalmente, não se desconhece a dificuldade de operacionalização da medida. Todavia, tal elemento não pode ser óbice à efetivação do direito fundamental à intimidade do impetrante (professor da rede pública estadual) - extraído da interpretação da legislação que orbita a matéria e da exegese do sistema jurídico de nosso país - de modo a não ser desmoralizado publicamente e sem qualquer utilidade pública ou social por



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

condenação com trânsito que remonta mais de 25 anos(de 1988) com extinção de pena ocorrida há quase 20 (em 06/1995).

Pelo exposto, pois, entendo que há, *in casu*, direito líquido e certo a ser tutelado.

No entanto, constata-se que o impetrante não delimita especificamente o objeto do pedido; vale dizer, não o formula de modo certo e específico no sentido de que não constem da certidão exatamente as referências ao processo extinto em comento. Porém, possível inferir do contexto da peça inicial e demarcar com exatidão o pleito, qual seja, de que não conste qualquer referência aos *Habeas Corpus* 288062623 e 2880098122 e à Apelação Criminal 289015240(todos referentes ao mesmo fato/processo).

Obviamente que não se há de acolher a integralidade do pedido inicial como se apresenta, eis que o pleito é de que seja emitida uma nova certidão na qual "*já nada conste em nome do requerente*", o que consistiria na concessão de uma certidão em possível desacordo com a realidade, verdadeiro *cheque em branco*, à luz de eventual processo outro recente. Trata-se de um pedido de alvará genérico, portanto, o que obsta sua concessão como solicitado.

Por tais razões, **EM DIVERGÊNCIA, CONCEDO PARCIALMENTE** a segurança para determinar, *pro futuro*, que nas certidões para fins eleitorais expedidas por este Tribunal de Justiça não conste referência aos *Habeas Corpus* 288062623 e 2880098122 e à Apelação Criminal 289015240 em nome do impetrante.

Sem condenação a honorários e custas, nos termos da lei e em virtude de isenções em caráter geral (impetrado - TJRS, ADI 70038755864) e particular (gratuidade judiciária concedida ao impetrante, fl. 56).



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO – Rogo vênia ao eminente Relator para acompanhar, na íntegra a divergência inaugurada pela eminente Desa. Laura Jaccottet, que produziu aprofundada análise, com alentado exame da situação posta a julgamento.

Não teria nada mais, a rigor, a acrescentar.

Todavia, insta lembrar o “direito ao esquecimento”, instituto nascido nos Estados Unidos, imbricado na proteção da vida privada, direito fundamental, e no igualmente protegido direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Em obra publicada na semana passada – **Ciências Criminais em debate – perspectivas interdisciplinares**², o jovem e muito promissor advogado e mestre em direito, Dr. Bernardo de Azevedo e Souza, apresenta excelente artigo, com o seguinte título: ***A tutela jurídica da memória individual na sociedade da informação: compreendendo o direito ao esquecimento.***

No artigo, o Dr. Bernardo de Azevedo e Souza inicia lembrando do famoso conto de Jorge Luis Borges ***Funes, o memorioso***, publicado em 1944. O conto narra a estória de Funes que, depois de 19 anos de vida sem sentido, pois “olhava sem ver, ouvia sem ouvir, esquecia-se de tudo, de quase tudo”, sofre uma queda de um cavalo e, então, *perde a capacidade de esquecer.*

Nada, sequer um minucioso detalhe, escapava da implacável memória de Funes: “Sabia as formas das nuvens, austrais do amanhecer do trinta de abril mil oitocentos e oitenta e dois e podia compará-las na lembrança aos veios de um livro encadernado em couro que vira somente uma vez e às linhas da espuma que um remo levantou no rio Negro na véspera da batalha do Quebracho.” Era capaz de catalogar todas as imagens da memória, recordando cada minúcia de qualquer acontecimento captado por seus sentidos. Não apenas conseguia recordar

² Nesta obra também há artigo de minha autoria. Aliás, na minha dissertação de Mestrado, que posteriormente foi parcialmente publicada com o título: Proteção da Privacidade, em 2002, abordei o instituto do direito ao esquecimento.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

cada folha de cada árvore de cada montanha, como também cada uma das vezes que a tinha percebido ou imaginado³.

Citando a obra ***Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação***, de Pablo Rodriguez Martinez, publicada pela Editora Lumen Juris, em 2014, menciona o citado jurista cinco parâmetros, pois considera insatisfatórios os critérios usados até então. Os parâmetros seriam: (a) é necessário que a informação tenha sido de “domínio público”; (b) é necessária a preservação do contexto original da informação; (c) é necessária a preservação dos direitos da personalidade na rememoração; (d) deve ser observada a utilidade da informação; e (e) a atualidade da informação.

No caso dos autos, a informação atende ao primeiro parâmetro, pois a condenação criminal operada atingiu o “domínio público”. Todavia, da forma como vem exposta, em uma certidão, não foi observada a preservação do contexto original da informação, pois nada, além do exposto, na certidão, é conhecido, e consta que teria havido condenação, mas não são conhecidas as circunstâncias dessa condenação. Por outro lado, embora não possa haver qualquer ressalva atinente à preservação dos direitos da personalidade, à medida que o pedido de certidão parte do próprio interessado ou da Justiça Eleitoral, no que respeita à utilidade da informação, remanescem dúvidas.

Com efeito, sobre a utilidade da informação, decorridos mais de 25 anos da condenação, tendo havido o cumprimento da pena, não há possibilidade de rememorar tal fato e, ainda, que tal fato tenha alguma utilidade. Nesses termos, também resta desatendido o parâmetro da “atualidade da informação” que se vê inexistente pelo decurso de mais de um quarto de século.

³ Ciências criminais em debate: perspectivas interdisciplinares/ Bernardo de Azevedo e Souza, Rafael Eduardo de Andrade Soto (organizadores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 43-44).



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Aliás, o direito brasileiro prevê, em várias normas, o decurso do tempo como fator relevante a constituir direitos, como a prescrição, a decadência e, no caso dos autos, o direito ao esquecimento.

Todos podem ter cometido falhas humanas na juventude e, depois, passam a adotar vida íntegra, honesta, com retidão moral e ética, por isso não podem ter, em determinadas circunstâncias, com a finalidade de uso para denegrir a sua imagem, fatos remotamente acontecidos, tal como o caso dos autos. Nesse ponto, até mesmo o interesse público não prevalece. A legislação, como muito bem referida no voto da Des. Laura, impede a manutenção desse tipo de informação por tanto tempo: mais de um quarto de século.

Voto, assim, pela concessão parcial da segurança, tal como consta no voto da Des. Laura.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – Como já foi adiantado na rede, há uma alteração de voto do Des. Marcelo, a quem concedo a palavra.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA – Embora já tenha acompanhado o voto do eminente Relator, busquei acesso aos autos, diante da vista solicitada por colega na sessão passada, por isso que me animo a fazer um destaque resultante da análise que fiz do processado.

Ao exame dos autos, constatei circunstância outra a inviabilizar a pretensão. É que a certidão que motivou a impetração foi passada no já distante ano de 2012, contra ela tendo investido o ora impetrante mediante “ação desconstitutiva de registros criminais”, em novembro de 2013, a qual tramitou perante esta Corte e se viu extinta por decisão monocrática. E a



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

peça inicial do mandado de segurança é mera reprodução da inicial daquela ação, apenas com os acréscimos relativos à descrição da definição que àquela ação se deu e com adaptação correspondente ao seu objeto específico. Depois de relatar que acabou desistindo de concorrer no pleito que se feriu em 2012, veio dita adaptação, nos seguintes termos:

“ (...) Não obstante, o mesmo pretende concorrer novamente em eleições futuras e busca por meio deste mandado de segurança garantir o seu direito líquido e certo de nada constar em suas certidões, com fulcro no artigo 202 da Lei de Execução Penal” (fl. 03).

Pertinente, no ponto, a observação de que a impetração, embora datada a peça inicial de 18 de julho de 2014, somente foi protocolada neste Tribunal no dia **15 de dezembro de 2014**.

E essa observação, a meu sentir, faz toda a diferença.

Com efeito, não se havendo de atribuir, por certo, ao provimento buscado em mandado de segurança a eficácia meramente declaratória, cuidando-se, outrossim, de ação constitucional cujo manejo exige atenção a condições especiais de prazo (decadência), marcadas pela data em que havido o ato tido como violador do direito líquido e certo, não identifico as mínimas condições de prosperar a pretensão.

Tal a situação que até bem poderia ter sido fulminada a inicial liminarmente.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

É que quando do ajuizamento da ação já se realizara o pleito de 2014, de sorte que a eleição futura, pensada – é de se presumir – quando da elaboração da inicial, já era passado ao tempo do protocolo da demanda.

Coação ilegal, se havia, no pleito de 2014, já se consolidara e não tinha mais como ser desfeita.

Impensável, outrossim, aproveitar a ação constitucional, cujas regras, como antes destacadas, não permitem simplesmente tê-la como uma ação ordinária de efeitos declaratórios, dissociada de uma situação de fato real e próxima, para dirimir algo que nem se sabe se se reproduzirá nas próximas eleições, que acontecerão somente em 2016.

Dessas singelas observações, atrelado o pedido a pleito eleitoral, e não havendo eleições em vista, tudo o que se ponderar quanto ao à questão de direito que suscita se reveste do mais puro exame acadêmico, algo absolutamente incompatível com a prestação jurisdicional.

Em reforço a estas ponderações, saliento que o interesse que moveu o impetrante (embora a tardia propositura da demanda), e que poderia vir a motivá-lo a ingressar novamente com o “writ”, não dispensará avaliação do quadro fático existente ao tempo em que se dispuser a agir novamente. Precisar, na época, aos efeitos de se garantir a respeito do real interesse na impetração, se certificar quanto a novas solicitações de certidões de parte do TRE, bem como sobre a situação deste tribunal no plano da informática na ocasião, ainda mais quando se observe, das informações prestadas pela digna autoridade tida como coatora, que “(...)



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

*houve a opção por permanecer informando todos os processos distribuídos no âmbito deste Tribunal, **ao menos até que os sistemas de informática sejam capazes de abarcar todas as variáveis contidas na legislação, desprezando as situações de não enquadramento** (...)" (fl. 65). Sabe-se lá, assim, se, em 2016, já não terá este Tribunal condições de realizar o que em 2014 o seu sistema de informática ainda não permitia (cruzamento de dados que, indo além dos controles da Corte, avançando em aspectos do processo de execução penal, permitisse resposta em tempo útil acerca do transcurso do prazo de 8 anos do cumprimento da pena do condenado, requisito disposto na Lei da Ficha Limpa)?*

- Então, reformulando os fundamentos de meu voto, considerando que se materializara, modo definitivo, a alegada violação ao direito líquido e certo do impetrante, e, assim, tendo por não presente o interesse de agir, DENEGO a segurança, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – Pergunto se, em função dos votos proferidos, algum dos Colegas que já votou pretende alterar o voto.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS - Acho que sim.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) - Vou chamar um por um.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO – Com o eminente Relator.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – O Des. Newton está ausente. O Des. Sylvio é o Relator.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH – Mantenho.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – O Des. Mariani não está presente.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS – Com a vênia do eminente Relator, da eminente Desa. Laura, do Des. Diógenes e de todos os que já se manifestaram, eu estou convencido de que efetivamente este mandado de segurança não teria condições de prosperar e acompanho, portanto, o voto do eminente Des. Marcelo por seus próprios fundamentos.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES – Mantenho o voto anterior, acompanhando o Relator.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO – Acompanho o Des. Marcelo.

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ – Mantenho o voto, Presidente, acompanhando o Relator.

DES. GUNTHER SPODE – Vou alterar o meu voto e acompanhar o voto do eminente Des. Marcelo. Entendo que, realmente, não estava presente o interesse de agir.

DES.^a LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO – Com o Relator, mantenho o voto.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – Os Desembargadores Braga, Marilene, Franz e Glênio estão ausentes.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY – Também vou acompanhar o Des. Marcelo.

DES.^a DENISE OLIVEIRA CEZAR – Mantenho o voto, acompanho o Relator.

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS – Vou alterar, Senhor Presidente, vou acompanhar o Des. Marcelo. Também restei convencido pelos argumentos de Sua Excelência.

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA – Também acompanho o eminente Relator.

DES.^a CATARINA RITA KRIEGER MARTINS – Acompanho o Relator.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – Eu também acompanho o eminente Relator.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA – Senhor Presidente, ainda que com fundamento diverso, estou acompanhando o eminente Relator pela denegação.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI (PRESIDENTE) – Sim, se o Relator mantém o seu voto. O Des. Aymoré está aqui consultando o eminente Relator, Des. Sylvio.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (RELATOR) – Sim, não há por que mudar.



SBN

Nº 70063070072 (Nº CNJ: 0499570-93.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA – Senhor Presidente, embora cogitando de falta de interesse processual, na realidade essa questão, na forma do que dispõe a Lei do Mandado de Segurança, conduz à denegação do “writ”, por isso estou acompanhando o voto do eminente Relator, ainda que por fundamento diverso.

DES. LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI - Presidente - Mandado de Segurança nº 70063070072, Comarca de Cachoeirinha: "APÓS O VOTO DE VISTA DA DESEMBARGADORA LAURA LOUZADA JACCOTTET, CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, NO QUE FOI ACOMPANHADA PELO DESEMBARGADOR DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO, FOI PROFERIDA A SEGUINTE DECISÃO: 'POR MAIORIA, DENEGARAM A SEGURANÇA, VENCIDOS EM PARTE OS DESEMBARGADORES LAURA LOUZADA JACCOTTET E DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO.'"