



PUBLICADO EM SESSÃO

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 1774-13.2010.6.00.0000 – CLASSE 42 –
BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relator: Ministro Joelson Dias

Recorrente: José Serra

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROGRAMA PARTIDÁRIO. NOTÓRIO PRÉ-CANDIDATO. APRESENTAÇÃO. LEGIMITIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. PROMOÇÃO PESSOAL. TEMA POLÍTICO-COMUNITÁRIO. ABORDAGEM. CONOTAÇÃO ELEITORAL. CARÁTER IMPLÍCITO. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. 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.
2. 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.
3. A configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido.
4. 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.

5. 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.

6. Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e desprover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 10 de agosto de 2010.



JOELSON DIAS

– RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra o Diretório Estadual da Bahia 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 inserções estaduais, veiculadas em 21 e 28.5.2010.

Em resumo, alegou o Ministério Público que, embora não tenha havido menção explícita às eleições, ou à candidatura de José Serra, à Presidência da República, as assertivas feitas seriam um recado direto ao eleitor, no sentido de ser ele a pessoa ideal para ocupar o cargo de Presidente da República, inclusive com a divulgação de ação política que pretende desenvolver.

Alegou ainda que tais fatos caracterizariam, portanto, propaganda eleitoral antecipada, mormente se for levada em conta a proximidade do pleito e o fato de ser o segundo representado notório pré-candidato à época em que as inserções foram veiculadas.

Em defesas de fls. 18-28 e 30-37, foram suscitadas preliminares de ilegitimidade passiva pelo segundo representado e incompetência desta Corte pelo partido.

No mérito, foi sustentado que as inserções apenas teriam tratado de temas de interesse político-comunitário, bem como que, nos termos da jurisprudência do TSE, não é ilícita a participação de notório filiado no programa partidário de sua agremiação.

Às fls. 56-70, após não conhecer da defesa do primeiro representado, por intempestiva, afastei a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo ora recorrente e, no mérito, julguei procedente o pedido inicial tão somente quanto à inserção veiculada em 21.5.2010, condenando os representados ao pagamento de multa pela infração.

Cumprе esclarecer que não houve recurso contra o trecho da decisão que não reconheceu a existência de propaganda eleitoral antecipada relativamente à inserção exibida em 28.5.2010.

A agremiação partidária representada também não recorreu de sua condenação à multa na importância de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

Por essa razão, cumprе analisar apenas o recurso de fls. 75-85, interposto pelo segundo representado, José Serra, contra a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que lhe foi imposta pela realização de propaganda eleitoral antecipada durante a inserção partidária veiculada em 21.5.2010.

O recorrente renova a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como os argumentos de mérito alegados no momento da defesa, no sentido de que não houve menção a quaisquer circunstâncias eleitorais, como comparação de gestões ou pedido de votos, havendo apenas discussão de temas de interesse político-comunitário e a participação de um filiado no programa da respectiva agremiação, o que é entendido como lícito por esta Corte.

Acentua, ainda, que a expressão “O Brasil pode mais” não confere conotação eleitoral à mensagem, já que à época em que veiculada não havia candidatura ou sequer coligação registrada.

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

Era o relato necessário.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOELSON DIAS (relator): Senhor Presidente, o recurso é próprio e tempestivo, razão pelo qual dele conheço.

Contudo, seus argumentos não infirmam a decisão recorrida.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, tratei antes do tema da seguinte forma na decisão recorrida (fls. 61-62):

No particular, ressalto que 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.¹

O fato de o aventado ilícito ter ocorrido em espaço publicitário de partido político não afasta a possibilidade de que o segundo representado seja condenado ao pagamento de multa, caso comprovada a conotação eleitoral da inserção, cujo texto inclusive foi por ele próprio narrado, e na qual aparecem, ainda, a sua imagem e o nome em destaque.

Nesse sentido, precedentes desta Corte em que aplicada a respectiva sanção em decorrência da prática do ilícito.²

Quanto ao que foi decidido na Rp nº 902, ressalto que o julgado mencionado na defesa não guarda similitude fática com o caso dos presentes autos. É que, naquela hipótese, diferentemente desta, não houve nenhum pronunciamento do candidato/representado; sua agremiação é que, durante a divulgação de propaganda partidária, terminou por veicular propaganda antecipada em favor da candidatura.

Ademais, como bem salientou o i. Min. Henrique Neves ao decidir monocraticamente a Rp nº 1.413-93:

Para a compreensão do quanto decidido na RP nº 902 é essencial o exame do conteúdo do acórdão proferido na RP nº 901. Nesses precedentes, que foram julgados em conjunto, este Tribunal, no início do período eleitoral de 2006, entendeu que o desvirtuamento da propaganda partidária somente poderia atrair a sanção prevista no §2º, do art. 45 da Lei 9.096/95.

Assim, em razão da natureza da sanção - perda do direito de transmissão no semestre seguinte - o Tribunal assentou a ilegitimidade passiva daqueles que participaram da propaganda partidária. Entendeu-se que como a sanção somente poderia ser aplicada ao Partido, apenas ele deveria compor o pólo passivo da demanda.

Entretanto, hoje é assente que "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).³

¹ Rp nº 1.400/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 17.6.2009.

² Rp nº 41.991-35, rel. Min. Aldir Passarinho, DJe de 1º.7.2010, Rp. nº 931/DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 22.6.2007 e Rp. nº 942/DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2007.

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

Nesse sentido, ainda, outro precedente da Corte.⁴

Com essas considerações, mantenho a decisão recorrida para **afastar** a aventada ilegitimidade suscitada pelo recorrente para figurar no polo passivo da representação.

Quanto ao **mérito**, melhor sorte não ampara o recorrente.

Eis o teor da inserção tida por ilícita, levada ao ar em 21.5.2010 (fl. 9):

José Serra: Aqui na Bahia, e em qualquer parte do Brasil, emprego é mais importante. Por isso é que nós defendemos tanto capacitação para quem está desempregado. E o ensino técnico. E tem que fazer pensando na economia da região. Aqui na Bahia, indústria química, automóveis, turismo, agricultura, muita coisa. O baiano é trabalhador, é criativo, corre atrás. Mas precisa de oportunidade. Se tiver, tenha certeza: o Brasil pode muito mais.

Ao final, juntamente com a logomarca do PSDB, aparece a seguinte frase: “A experiência garante o avanço”. (fl. 9)

Como afirmei ainda na decisão recorrida (fl. 64), é bem verdade que a inserção impugnada não revela 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.⁵

Foi exatamente o que ocorreu na espécie.

É bem verdade, como sustenta o recorrente, que é lícita a participação de filiados no programa partidário da sua respectiva agremiação.

⁴ ARESPE nº 26183/MG, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 1º.2.1007.

⁵ 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, dc 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.

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

Como expliquei ainda na decisão recorrida, o primeiro elemento a evidenciar o **caráter eleitoral** da mensagem foi justamente a presença da expressão que, posteriormente, veio a se tornar justamente o principal mote da campanha do recorrente:

O primeiro elemento a evidenciar a conotação eleitoral da mensagem é a expressão: "O Brasil pode muito mais", há muito amplamente divulgada nos meios de comunicação como um dos principais motes da campanha do representado.

Tanto isso é verdade que se tornou inclusive a denominação oficial da coligação de partidos que, em 5.7.2010, solicitou o registro da candidatura do segundo representado ao cargo de Presidente da República nas Eleições 2010.⁶

O fato de esse mote ter sido **oficializado** posteriormente, só confirma a mensagem eleitoral que desde aquela época já se fixava no subconsciente do eleitor.

Somado a esse primeiro aspecto, identifiquei ainda **outros** elementos que, no contexto, evidenciavam a promoção, nem mesmo tão implícita assim, da candidatura do recorrente, à época, já na notória condição de **pré-candidato** e inclusive **desincompatibilizado** do cargo que antes ocupava.

Com efeito, como também salientado ainda na decisão recorrida (fl. 65), no caso específico dos autos foi o próprio recorrente quem, narrando com exclusividade o texto da inserção impugnada e em nítida referência ao **futuro**, categoricamente afirma que "nós defendemos", "tem que fazer" e "o Brasil pode muito mais".

Ou seja, na hipótese, a inserção **não se limitou** apenas à discussão de temas de interesse político-comunitário, levando ao

⁶ Rccand nº 1.614-85.2010.6.00.0000, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.

conhecimento do eleitor até mesmo algumas das ações que o recorrente entende necessárias para enfrentar o desemprego na região.

A frase dita ao final da propaganda – “a experiência garante o avanço” – findou por transmitir ou consolidar no eleitor a ideia de que o candidato **apto** a implementar tais ações ou “garantir o avanço” seria justamente aquele cuja experiência se **enaltecia**.

Lembro que, conforme jurisprudência da Corte, “a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão-somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação”⁷.

Esse é o **contexto**, essas são as principais **razões** que fundamentaram a decisão recorrida, da qual, no particular, destaco o seguinte trecho (fls. 65-67):

Em espaço de propaganda partidária, não se admite a realização de exclusiva promoção pessoal de filiado, com finalidade eleitoral, nem a divulgação, ainda que indiretamente, de determinada candidatura ou dos propósitos para obter o apoio por intermédio do voto.⁸

Em qualquer das hipóteses, configura-se a propaganda eleitoral fora do período autorizado em lei.

Esse é o caso dos autos.

Com efeito, quando o próprio segundo representado, que é quem apresenta a inserção, profere expressões como: “nós defendemos”, “tem que fazer” e “o Brasil pode muito mais”, em nítida referência ao futuro, seguidas da frase “a experiência garante o avanço”, ao final da propaganda, ainda que acompanhada da logomarca do partido, termina por induzir o eleitor à conclusão de que o então já notório pré-candidato seria a pessoa “mais apta ou capaz” para promover a propalada necessidade “de capacitação para quem está desempregado”, visto que detentor da necessária experiência.

Aliado a isso, o fato de que o representado inclusive menciona algumas das ações que entende necessárias para enfrentar o desemprego na região, quando afirma: “E tem que fazer pensando na economia da região. Aqui na Bahia, indústria química, automóveis, turismo, agricultura, muita coisa”.

⁷ R-RP nº 1.406/DF, de minha relatoria, DJe de 10.5.2010 e REspe nº 19.905/GO, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 22.8.2003.

⁸ RP nº 944/DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.2.2008; AgRgREspe nº 26.974/MG, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJ de 1º.2.2008; AgRgAg nº 6.204/MG, rel. Min. José Gerardo Grossi, DJ de 1º.8.2007 e Rp. nº 931/DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 22.6.2007.

Ademais, considerado o período crítico de veiculação da inserção impugnada, quando notória a pré-candidatura do segundo representado e frequente a sua exposição na mídia, já até mesmo desincompatibilizado para concorrer às eleições presidenciais, soa como verdadeira exortação ao eleitorado ou “convocação eleitoral” o arremate de sua manifestação: “O baiano é trabalhador, é criativo, corre atrás. Mas precisa de oportunidade. Se tiver, tenha certeza: O Brasil pode muito mais.”

A frase que aparece ao final da inserção – “a experiência garante o avanço” – é, a meu ver, outro elemento sintomático da mensagem eleitoral que se procurou transmitir, ainda que de modo disfarçado.

Ora, quando tal frase vem diretamente associada à imagem de notório pré-candidato, imediatamente após ele próprio ter identificado o desemprego como um dos principais problemas de ordem socioeconômica e, inclusive, apontado possíveis soluções para o seu enfrentamento, frise-se, em ano eleitoral, todo esse contexto, indo além da discussão de tema político-comunitário, termina por sugerir ao eleitor que aquele que apresenta a inserção é o mais apto a concretizar as realizações que objetiva, já que deteria a propagada experiência para tanto.

Some-se a isso o já citado notório mote de campanha que também integra o texto – “o Brasil pode muito mais” – e o fato de que não há nenhuma evidência nos autos de que seja justamente o segundo representado quem apresenta habitualmente a propaganda do partido em âmbito estadual.

Lembro que, conforme jurisprudência da Corte, “a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão-somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação”⁹.

Ou seja, na análise do contexto, chama atenção o fato de que o segundo representado tenha sido escolhido para apresentar propaganda partidária estadual, com toda a exposição daí decorrente, justamente em período já tão próximo das eleições.

Muito embora seja verdade que este Tribunal não veda a participação de notórios filiados no programa partidário da respectiva agremiação, também não é menos verdade que tal participação não pode assumir qualquer conotação eleitoral antecipada, mormente às vésperas do pleito.

(...)

Considerando, pois, tudo que foi exposto, tenho como inequívoco, o caráter eleitoral da mensagem, capaz de influir na opinião dos eleitores, angariando a sua simpatia ou o apoio ao segundo representado.

⁹ R-RP nº 1.406/DF, de minha relatoria, DJe de 10.5.2010 e REspe nº 19.905/GO, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 22.8.2003.

Com efeito, o **caráter eleitoral** da inserção 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” promover a sua candidatura desvinculada das finalidades e da temática restrita à propaganda partidária (fl. 67):

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.

Afinal, a falta de comprovação da motivação não afasta a aplicabilidade da norma.

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 vênias, é pela sua integral manutenção, negando, conseqüentemente, provimento ao recurso interposto.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, como disse o Ministro Dias Toffoli, realmente existe subjetivismo na análise. Mas a lei estabelece que não se pode antecipar a propaganda e, ao mesmo tempo, dispõe que o partido pode fazer aquelas referências todas que a lei relaciona...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O partido esconderá seus maiores líderes? Eles não podem aparecer na propaganda partidária? Não se pode mencionar a realização que um governador de estado fez?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Diante do ordenamento jurídico atual, temos que examinar caso a caso. *De lege ferenda*, penso que talvez fosse melhor simplificar: ou a lei proibiria a veiculação de programa partidário no ano eleitoral, ou então liberaria, estabelecendo que o partido pode fazer campanha como bem entender.

Acompanho o relator.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, pedindo vênias, reafirmo – e sempre aprendo com o Ministro Marco Aurélio que, para acompanhar o relator, basta dizer “acompanho o relator”; mas para divergir é necessário fundamentar –, pelas razões trazidas na Representação nº 1397-42 que acabamos de julgar e que aqui reitero, não houve pedido de votos.

Para não cair em subjetivismo, meu parâmetro será: não houve pedido de voto, não houve referência a cargo futuro a ser exercido.

Desta feita, Senhor Presidente, entendo que não pode, em um programa partidário, o partido esconder os seus grandes próceres; não falar de suas realizações em governos que ocupem por meio de filiados seus.

Nesse sentido, Senhor Presidente, não vejo aí propaganda antecipada de modo a aplicar as penas legais.

Por isso, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, já externei minha opinião publicamente, no sentido de entender que há certo artificialismo, sem dúvida nenhuma, no tocante a esse cerceamento da liberdade de opinião que têm os partidos políticos de veicularem suas ideias, seus planos e seus programas.

Não podemos, contudo, criticar a lei; temos que aplicá-la. Como diziam os antigos romanos *dura lex, sed lex*. E há entendimento do Tribunal já consolidado, que temos de respeitar.

Alinho-me, então, à nova jurisprudência da Casa. Acompanho o Relator.

EXTRATO DA ATA

R-Rp nº 1774-13.2010.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Joelson Dias. Recorrente: José Serra (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra pelo recorrido, a Dra. Sandra Verônica Cureau.

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e desproveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Dias Toffoli. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Joelson Dias e a Dra. Sandra Verônica Cureau, Vice-Procuradora-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 10.8.2010.