



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 238-25.2014.6.00.0000 – CLASSE 42 –
BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional

Advogados: Flávio Henrique Costa Pereira e outros

Agravada: Dilma Vana Rousseff

Advogada: Advocacia-Geral da União

ELEIÇÕES 2014. RECURSO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ AUXILIAR (ART. 96, § 3º, DA LE). RECURSO INOMINADO (ART. 96, § 8º, DA LE). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ENTREVISTA DE RÁDIO. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PRÉ-CANDIDATURA. REELEIÇÃO. ESCLARECIMENTOS À POPULAÇÃO SOBRE AÇÕES PONTUAIS DO GOVERNO. DEVER CONSTITUCIONAL DE INFORMAR. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INTELIGÊNCIA DA CF/88, ART. 37, CAPUT, C/C O ART. 36-A, INCISO I, DA LEI Nº 9.504/97, COM NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 12.891/2013.

1. Por força do princípio da fungibilidade dos recursos, próprio da instrumentalidade do processo, conhece-se de agravo regimental, interposto com fundamento no art. 36, § 8º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral – RITSE, como se recurso inominado fosse – este o recurso correto a ser interposto em face das decisões proferidas pelos juízes auxiliares da propaganda eleitoral, *ex vi* do disposto no art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97 –, desde que observado o prazo de interposição de 24 (vinte e quatro) horas. Precedente.

2. A prestação de esclarecimentos à população sobre típicas ações do Governo em curso, por si só, não caracteriza propaganda eleitoral antecipada. Hipótese em que a representada, ora recorrida, na condição de Presidenta da República e virtual pré-candidata à reeleição, em meio a uma entrevista de rádio, provocada

com ironia, em fala informal, não preparada antecipadamente, ao se dirigir a jornalista, em tom de brincadeira, fez uso das expressões “se eu tiver um segundo mandato” e “se você votar em mim Alexandre”, as quais, no enquadramento fático dos autos e de acordo com as provas coligidas, não dão conta nem despertam a crença de que houve promessas de campanha, alusão a candidaturas ou pedido de votos, pelo menos com a objetividade devida, de todo necessária para os fins da aplicação da multa de que cuida o art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

3. A Lei nº 12.891/2013, ao dar nova redação ao inciso I do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, de maneira proposital, suprimiu a expressão “desde que não haja pedido de votos”. A alteração é relevante porque, diante do novo parâmetro legal, não pode ser considerada propaganda antecipada a (simples) participação de pré-candidatos “em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos (...)”.

4. Recurso ao qual se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o agravo regimental como recurso inominado e o desprover, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 5 de junho de 2014.


MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, noticiam os autos que o **Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)** manejou representação em face da Exma. Presidenta da República, Sra. **Dilma Vana Roussef**, para aplicação da multa, em grau máximo, de que cuida o art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

Sustentou, em síntese, que a representada, no dia 4 de abril, por ocasião da cerimônia de entrega de unidades habitacionais do **Programa Minha Casa Minha Vida** nos Bairros “Parque Residencial da Lealdade” e “Parque Residencial da Amizade”, na condição de pré-candidata à Presidência da República, fez propaganda eleitoral antecipada irregular e pediu votos durante entrevistas concedidas às rádios FM Diário e Líder FM, ambas de São José do Rio Preto, São Paulo.

Asseverou que *“sob o pretexto de responder a pergunta feita pelo jornalista Alexandre, no que concerne à obra na região, a representada desbordou do permissivo da lei”*. O trecho da fala, rotulado na representação como propaganda eleitoral antecipada, diz com resposta dada a indagação de jornalista sobre o tema de obras de melhorias ferroviárias para a redução do número de acidentes e, mais especificamente, sobre o prazo de realização, se ainda no Governo atual, e sobre a possibilidade de inclusão no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

Ainda segundo a peça vestibular, a representada teria esclarecido que a conclusão das obras até o final de 2014 seria impossível, mas que o projeto ficaria bem encaminhado, mas, provocada pelo jornalista sobre a possibilidade de conclusão no segundo mandato, teria respondido: *“se eu tiver segundo mandato, se você votar em mim Alexandre, então eu concludo”*.

Aduziu o representante que, na espécie:

a) Houve veiculação de propaganda no período vedado, ao arrepio do disposto no art. 36 da LE;

b) A forma de divulgação, mercê da utilização de sistema de rádio, foi impactante, levando a propaganda ao conhecimento geral;

c) Houve clara apresentação de mensagem de futura candidatura.

Devidamente notificada, a representada ofereceu, por intermédio da Advocacia-Geral da União, a defesa de fls. 22 a 35.

Levantou preliminares de:

(i) descumprimento de requisito da petição inicial;

(ii) ausência do interesse de agir; e

(iii) ausência de requisito para a formação válida do processo.

No mérito, sustentou que não houve propaganda eleitoral antecipada, porque o novel art. 36-A da LE permite entrevistas a rádios, até mesmo por pré-candidatos, inclusive com exposição de plataformas e projetos políticos.

Aduziu, ainda, que o trecho impugnado da fala foi proferido em meio a uma extensa entrevista sobre temas de interesse local, em atenção aos deveres constitucionais de transparência e de publicidade, e que não houve pedido de votos, nem afirmação de candidaturas, a não ser, quando não muito, na intervenção do jornalista.

Desse modo, não estariam presentes os requisitos para a caracterização de propaganda antecipada, mas, ainda que assim não fosse, a aplicação da multa em grau máximo, como se requer na inicial, encamparia ofensa à proporcionalidade e à razoabilidade.

À fl. 41, está hospedada a petição por meio da qual a representada ratificou os termos da defesa.

O Ministério Público Eleitoral, em d. parecer subscrito pelo em. Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Prof. Eugênio Aragão, opinou no sentido da superação das preliminares e, no mérito, pela improcedência da representação. Confira-se a ementa respectiva, *verbis*, (fl. 43):



“ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. ENTREVISTA CONCEDIDA A EMISSORAS DE RÁDIO PELA PRESIDENTE DA REPÚBLICA DILMA ROUSSEF. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA E PEDIDO DE VOTO. INOCORRÊNCIA.

1. As preliminares de descumprimento de requisito da petição inicial, ausência de interesse de agir e impossibilidade de formação válida do processo devem ser rejeitadas, pois o representante expõe de maneira clara e objetiva a conduta tida por irregular, trazendo a gravação da entrevista impugnada em CD, conforme o disposto no art. 96, § 1º, da Lei das Eleições, permitindo à representada formular ampla defesa por escrito.
2. A análise do teor completo da entrevista concedida pela representada a emissoras de rádio de São José do Rio Preto, inclusive do áudio trazido aos autos em CD, deixa claro que não houve em nenhum momento pedido de voto ou propaganda eleitoral antecipada.
3. Parecer por que seja julgado improcedente o pedido inicial.”

Por meio da decisão de fls. 50 a 54, julguei improcedente a representação.

Inconformado, o representante interpôs o agravo regimental de fls. 56 a 68, insistindo na tese de que houve, sim, propaganda antecipada consistente no pedido de voto dirigido ao jornalista.

Ressalta que:

- (i) o comportamento da representada, ora recorrida, destoou do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da impessoalidade;
- (ii) a descontração e o bom humor, eventualmente presentes na fala impugnada, não transformam de ilegal em legal o comportamento guerreado na representação;
- (iii) a entrevista foi oficial, e não informal, sendo parte de uma sequência de perguntas dirigidas de forma organizada;
- (iv) incide em erro a decisão recorrida, ao assinalar que a representada se portou não como pré-candidata, mas sim como Presidenta da República, tendo havido, na espécie, desvirtuamento da entrevista coletiva, notadamente quando da resposta ao jornalista, momento exato do pedido expresso de voto;

(v) não há falar na exceção do inciso I do art. 36-A da LE, porque houve pedido expresso de voto.

Requer, assim, seja provido o recurso e aplicada a multa.

A recorrida apresentou as contrarrazões de fls. 72 a 84.

Com apoio em precedente monocrático, da lavra da em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Representação nº 163-83), levanta preliminar de não cabimento do regimental.

No mérito, reitera que os fatos não demonstram propaganda eleitoral antecipada. Aludem à existência, no caso, de comportamento típico das atribuições de Presidente da República.

Assevera que o inciso I do art. 36-A da LE teve sua redação modificada pela Lei nº 12.891/2013, sendo possível falar, hoje, inclusive, em pedido de votos como algo possível em entrevistas de rádio.

Destaca que a fundamentação condenatória, em casos que tais, deve ser empírica e demonstrativa de fatos característicos de propaganda eleitoral, e não baseada em presunções e deduções.

Em caso de penalidade, pugna pela aplicação do princípio da proporcionalidade, de modo que a multa a ser eventualmente aplicada o seja em patamar mínimo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (Relator): Senhor Presidente, prefacialmente, analiso o cabimento do regimental.

Nos termos do art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97, as decisões proferidas pelos Juízes Auxiliares podem ser objeto de "recurso", vulgarmente chamado de "recurso inominado" (Resolução-TSE nº 23.398/2013, art. 35).



In casu, o Recorrente fez uso não do recurso inominado de que cuida o dispositivo acima referido, mas do agravo regimental previsto no art. 36, § 8º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral (RITSE).

Em julgado do dia 29 de maio de 2014, de minha relatoria (AgR-Rp nº 243-47.2014.6.00.0000 – Classe 42 – Brasília – DF), destaquei em Plenário trecho de decisão monocrática proferida pela em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em 28 de maio de 2014, nos autos da Representação nº 163-83, por meio da qual Sua Excelência fulminou o agravo regimental, mercê da seguinte fundamentação, *verbis*:

“(...)

As diferenças existentes entre o processamento do recurso inominado do § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 e o agravo regimental previsto no art. 36, § 8º, do RITSE, não podem se desconsideradas ou minimizadas. O prazo para a interposição do recurso é diferente, de 24h no primeiro caso e, de 3 (três) dias no segundo. Ainda, de acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, na primeira hipótese é possível às partes produzirem defesa oral por ocasião do julgamento”.

Ousei discordar de tal r. entendimento, para aplicar o princípio da fungibilidade, em casos que tais, desde que observado o prazo menor.

Na espécie, o Recorrente valeu-se do prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

De outro lado, não vislumbro erro grosseiro.

Presentes os requisitos necessários, aplico, pois, o princípio da fungibilidade recursal e conheço do agravo regimental como se recurso inominado fosse.

Quanto ao mais, o inconformismo não merece prosperar.

Para julgar improcedente a representação, lancei mão da seguinte fundamentação, *verbis* (fls. 52-54):

“(...)

O exame do áudio e a leitura da transcrição da entrevista dão conta de que não se está diante de propaganda eleitoral antecipada.

Com razão o d. órgão do Ministério Público especializado ao assentar que o contexto em que se deu a entrevista e o seu teor

integral revelam que a representada não fez promessas típicas de campanhas eleitorais, alusão a candidaturas futuras e, muito menos, pediu votos a quem quer que seja. Não desrespeitou, pois, a legislação eleitoral.

As condicionantes '*se eu tiver segundo mandato*' e '*se você votar em mim Alexandre*', principalmente a última, surgiram em meio a uma fala informal, não preparada antecipadamente, como naturais manifestações de descontração e bom humor. Tanto que a última, como assinalou o *parquet*, com base no áudio, chegou a provocar risos nas pessoas presentes.

Não bastasse isso, de acordo com o art. 36-A, da LE, não é considerada propaganda antecipada nem mesmo a participação de pré-candidatos em entrevistas ou debates no rádio, inclusive '*com a exposição de plataformas e projetos políticos*', algo que nem de longe foi feito pela representada.

Por ora, deixo de enfrentar a delicada questão da aplicabilidade, ao pleito que se avizinha, à luz do disposto no art. 16, da CF/88, do dispositivo acima referido, no que explicitadas novas excludentes legais de configuração de propaganda antecipada, inserido na legislação eleitoral por meio da reforma consubstanciada na Lei nº 12.891, de 2013, editada a menos de um ano das eleições de outubro próximo, porque, para a solução do caso em desate, mesmo sob a égide da legislação anterior, não se faz crível a condenação requerida na petição inicial.

O caderno processual demonstra que, na entrevista impugnada, não se portou a representada como pré-candidata, mas sim como Presidenta da República, comentando programa do Governo Federal.

Quero crer que, no exercício do dever de informar, dando concretude ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/88), que também é correlato direito da sociedade, a representada não violou a legislação eleitoral.

A publicidade, na lúcida visão de Norberto Bobbio¹, faz parte na democracia e é passível de ser conceituada como '*o governo do poder público em público*'. Para Carlos Ari Sundfeld², '*a razão de ser do Estado é toda externa*' porque '*tudo que nele se passa, tudo que faz, tudo que possui, tem uma direção exterior*' e também porque '*a finalidade de sua ação não reside jamais em algum benefício íntimo: está sempre voltado ao interesse público*'. Deveras, o dever de o administrador prestar contas de sua administração advém do art. 15, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, erigido no sentido de que '*a sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração*'.

¹ **O futuro da democracia**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2009, p. 97-98. O autor revela que a expressão de governo da democracia como "governo do poder público em público" traduz um aparente jogo de palavras. Aparente porque "público" tem dois significados diversos, conforme venha contraposto a "privado", como exemplo da clássica distinção entre *ius publicum* e *ius privatum*, transmitida pelos juristas romanos, ou a "secreto", em cujo caso em o significado não de pertencente à "coisa pública" ou ao "Estado", mas de "manifesto", "evidente", mas precisamente de "visível".

² **Fundamentos de direito público**. 5ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 177.

Para que se tenha um controle eficaz sobre as ações do Estado (de Direito Democrático), imprescindível a publicidade em alto grau. Para Gilmar Mendes, a publicidade está intimamente ligada ao princípio democrático³:

‘O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, da CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, *caput*, e artigos seguintes da CF/88).’

Em suma, o fato descrito pela acusação corresponde a simples exercício do dever constitucional de (bem informar), o que **não** há de ser feito à míngua de leveza, presença de espírito e graça.

Ex positis, julgo IMPROCEDENTE a representação.”

No agravo regimental, ora conhecido como recurso inominado, a meu ver, não foram deduzidas razões suficientes para alteração do entendimento que implicou a improcedência da representação.

As provas coligidas não despertaram a crença subjetiva de que tenha havido propaganda eleitoral antecipada.

No contexto da entrevista, a representada, ora recorrida, não fez promessas típicas de campanha, alusão a uma ainda que provável candidatura futura e, muito menos, pediu votos aos presentes, genericamente, e ao jornalista Alexandre, de forma particularizada.

Fez, sim, provocada com ironia pelo jornalista Alexandre, uma brincadeira, mas isso não é vedado pela legislação e não merece a repulsa da Justiça Eleitoral, na forma de multa por propaganda antecipada.

Pelo que se depreende dos autos, a recorrida portou-se sem qualquer desrespeito às normas que proíbem a propaganda antecipada, ferramentas da isonomia eleitoral. Ao contrário do alegado, em entrevista coletiva sobre típica questão de interesse da população, deu os esclarecimentos reputados devidos, dentro da discricionariedade

³ Curso de Direito Constitucional. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 863.

administrativa, concernentes às ações em curso do Governo, tudo em homenagem ao princípio constitucional da publicidade (CF/88, art. 37, *caput*).

Não bastasse tudo isso, forçoso reconhecer que no inciso I do art. 36-A da LE, revigorado pela Lei nº 12.891/2013, no que erigida uma das (importantes) hipóteses excludentes da caracterização de propaganda eleitoral antecipada, foi suprimida a expressão “*desde que não haja pedido de votos*”. É dizer: diante do novo parâmetro legal, está reforçada a posição hermenêutica de que não pode ser considerada propaganda antecipada a participação de pré-candidatos (a expressão é da lei!) “*em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos (...)*”.

Para Olivar Coneglian⁴, a alteração legislativa é benfazeja. Carrega a virtude de reconhecer a existência de pré-candidatos. No seu entender, “*a palavra agora deixa de ser tabu, para se incorporar à lei, já que estava, desde sempre, incorporada à realidade*”. Demais disso, para o autor:

“(…)

A proibição exagerada do art. 36 colocava uma camisa de força nos futuros candidatos, e se mostrava com um caráter cínico: o filiado a partido político tinha que esconder sua condição de futuro candidato, não por meio de uma estratégia político-eleitoral, mas pelo absurdo da lei.

Agora, a pré-candidatura é explícita”.

Assim, não crendo inútil o proposital comportamento do legislador, ao menos em tese, há espaço para conceber como correta a construção exegética, encetada nas contrarrazões da Advocacia-Geral da União, segundo a qual, diante da nova lei, a conduta da representada “*nem mesmo pode ser considerada irregular*”.

Ex positis, nego provimento ao recurso.

É como voto.



⁴ Propaganda Eleitoral: eleições 2014. 12ª Edição. Curitiba: Juruá, 2014, p. 238-9.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho integralmente o relator, por entender que esse tipo específico exige iniciativa dolosa no sentido de pleitear a votação. Aqui, no contexto em que se deu, houve apenas livre manifestação de expressão diante de uma indagação jornalística.

EXTRATO DA ATA

Rec-Rp nº 238-25.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Agravante: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional (Advogados: Flávio Henrique Costa Pereira e outros). Agravada: Dilma Vana Rousseff (Advogada: Advocacia-Geral da União).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. Marcelo Henriques Ribeiro e, pela recorrida, o Dr. José Roberto da Cunha Peixoto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o agravo regimental como recurso inominado e o desproveu, nos termos do voto do Relator.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Laurita Vaz, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 5.6.2014.*

* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Luiz Fux.