



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 766-82.2012.6.26.0072 – CLASSE 32 –
BÁLSAMO – SÃO PAULO**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrentes: Coligação Bálsamo Não Pode Parar e outros

Advogados: João Fernando Lopes de Carvalho e outros

Recorrida: Coligação O Futuro É Agora

Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges e outros

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. FATO QUE NÃO SE SUBSUME AO PRECEITO NORMATIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência desta Corte Superior fixou-se no sentido de que “o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral” (AgR-REspe nº 730-14/MG, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 2.12.2014)

2. Ainda segundo o entendimento deste Tribunal, tão somente o jornal de tiragem expressiva, que exalte um único candidato, é capaz de caracterizar o uso indevido de meio de comunicação social previsto na legislação eleitoral. Precedentes.

3. *In casu*, de acordo com o que consta do próprio acórdão regional, não se trata, efetivamente, de veiculação em jornal, e sim de impresso apócrifo contendo informações ofensivas a outros candidatos, produzido no formato de periódico e custeado por particular, que foi distribuído à população local somente uma única vez, às vésperas do pleito.

4. Não obstante o fato de tratar-se de município de pouco mais de seis mil eleitores e de terem sido distribuídos cerca de mil cópias de tal impresso, não há como incidir a conclusão empregada pela Corte *a quo* no sentido de serem cassados os mandatos e declarada a

inelegibilidade dos mandatários do executivo municipal, por não ser possível empregar interpretação extensiva aos termos previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

6. Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 3 de fevereiro de 2015.



MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial interposto pela COLIGAÇÃO BÁLSAMO NÃO PODE PARAR, ELIZANDRA CÁTIA LORIJOLA MELATO e HENRY VINÍCIOS DALOIA GERALDES, com fundamento no art. 121, § 4º, inciso I e II, da Constituição Federal, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, o qual está ementado nos seguintes termos, *ipsis litteris* (fl. 375):

RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NÃO COMPROVADA – USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO COMPROVADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO À MULTA E MANTER A DECRETAÇÃO DE INELEGIBILIDADE E A CASSAÇÃO DOS MANDATOS DOS RECORRENTES.

Opostos embargos de declaração àquele acórdão, foram rejeitados (fls. 431-436).

Por meio de decisão monocrática (fls. 748-755), a Ministra LAURITA VAZ, que me antecedeu nesta cadeira, **proveu parcialmente o recurso especial**, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do TSE, para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a representação, afastando o reconhecimento de uso indevido dos meios de comunicação.

Interposto agravo regimental pela COLIGAÇÃO O FUTURO É AGORA, a então Ministra relatora manteve a decisão. Contudo, **este Tribunal, por maioria e nos termos do voto divergente proferido pelo Ministro DIAS TOFFOLI**, proveu o regimental para que fossem submetidos os argumentos constantes do recurso ao julgamento do Colegiado.

Às fls. 812-814, ELIZANDRA CÁTIA LORIJOLA MELATO e outros opuseram embargos de declaração ao acórdão, que foi levado a Plenário na sessão de 30.9.2014, sob a relatoria do Ministro LUIZ FUX, que ~~rejeitou~~ os aclaratórios (fls. 819-824).

Pois bem. Nas razões de recurso especial (fls. 440-467), os recorrentes alegam ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal *a quo*. Requerem, quanto ao ponto, a declaração de nulidade do julgamento pela falta de voto do desembargador vice-presidente da Corte Regional.

Apontam negativa de vigência ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, aduzindo que:

- a) laborou em equívoco o Tribunal *a quo*, ao proceder “condenação por uso indevido dos meios de comunicação social em situação fática na qual não foram utilizados realmente os instrumentos de comunicação social, mas sim impressos “em formato idêntico” a determinado jornal, que “deu a impressão ao eleitor que realmente se tratava de um jornal de circulação, e, portanto, um meio de comunicação social” (fl. 443);
- b) “segundo a decisão recorrida, para a caracterização do uso indevido dos meios de comunicação social, importa a aparência dos fatos, e não a real forma de sua manifestação, inaugurando-se assim o combate judicial a um imaginado ‘abuso virtual’, ainda que se admita a não ocorrência de um ‘abuso real’. Pune-se o que [...] parece ser um abuso dos meios de comunicação, ainda que se reconheça a falta de envolvimento, nos fatos analisados, de qualquer veículo de comunicação social” (fl. 445);
- c) “a aplicação de tais previsões a situação de veiculação de impresso comum, ainda que fosse similar a jornal, não é admissível, justamente porque em tal situação não se põe em movimento a atuação das estruturas de poder econômico ou político e, assim, não se pode validamente determinar a aplicação da legislação concebida justamente para coibir a atuação indevida dessas estruturas de domínio” (fl. 454);
- d) “a aplicação elastecida do referido dispositivo legal descaracteriza-o porque propicia a produção de seus efeitos relativamente a situação fática não contemplada na lei” (fl. 455);
- e) “no caso em tela, nem de longe se verifica a gravidade exigida pelo dispositivo legal [...] para a configuração do ato abusivo” (fl. 455), tratando-se [...] de mera irregularidade de propaganda eleitoral, que pode até

chegar à tipificação de ilícito criminal, mas que, ainda assim, não se presta à implementação das sanções previstas no art. 22 da LC nº 64/90" (fl. 456);

f) "um só panfleto apócrifo, distribuído por particular, ainda que se possa afirmar que sua distribuição possa levar ao conhecimento dos eleitores fatos relevantes na disputa eleitoral, não tem potencial de atingir uma massa e influir indevidamente no resultado das urnas" (fl. 462).

Pugnam, ainda, pela existência de dissídio pretoriano.

Apresentadas contrarrazões (fls. 719-736), e admitido o apelo na origem (fl. 700), subiram os autos à apreciação desta Corte Superior.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral apresentou parecer (fls. 741-744), da lavra do Procurador Regional da República Adjunto à PGE, José Jairo Gomes, opinando pelo parcial conhecimento e desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhora relatora, com a licença de Vossa Excelência, faço uma pergunta à eminente advogada: houve algum tipo de pedido de apreensão desses jornais?

A SENHORA DOUTORA RÚBIA GONÇALVES (advogada): Não, porque foi no dia da eleição mesmo, no domingo, e não houve qualquer chance de defesa para os recorridos e o jornal se espalhou por toda a cidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Isso foi distribuído quando?

A SENHORA DOUTORA RÚBIA GONÇALVES (advogada): Na calada da noite, no domingo do dia da eleição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): De sábado para domingo?

Muito obrigado pelas informações.



VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, *ab initio*, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo nos permissivos constitucional e legal, sua subscrição por advogados habilitados nos autos, o interesse e a legitimidade.

Cuida-se, na origem, de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) interposta pela COLIGAÇÃO O FUTURO É AGORA em face da COLIGAÇÃO BÁLSAMO NÃO PODE PARAR, ELIZANDRA CÁTIA LORIJOLA MELATO e HENRY VINÍCIOS DALOIA GERALDES – os dois últimos, eleitos, respectivamente, prefeita e vice-prefeito de Bálamo/SP nas eleições municipais de 2012 – na qual se alega a prática de captação ilícita de sufrágio e o uso indevido dos meios de comunicação social.

A representação foi julgada procedente, tendo sido decretada a cassação dos diplomas de ELIZANDRA CÁTIA LORIJOLA e HENRY VINÍCIOS DALOIA GERALDES, a inelegibilidade deles por 8 anos, além da aplicação de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a cada um dos recorrentes, esta última com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

O acórdão regional, todavia, deu parcial provimento ao recurso contra a sentença, por afastar a condenação à multa por captação ilícita de sufrágio, reconhecendo o uso indevido dos meios de comunicação social e, por esse motivo, mantendo a cassação e a decretação de inelegibilidade, com base no art. 22, *caput*, da Lei de Inelegibilidade.

1. A alegada violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral e a pretensa nulidade do acórdão regional.

Registro, de pronto, que não houve violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, como argumentado pelos recorrentes, porque a Corte de origem não teria enfrentado a alegação de que um dos desembargadores da Corte teria deixado de pronunciar voto no momento da sessão de julgamento do caso dos autos.

O argumento relacionado à presença dos membros da Corte Regional foi enfrentada por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, como se depreende dos seguintes excertos, *in verbis* (fl. 433):

Os embargos de declaração só são cabíveis nos casos enumerados no artigo 535 do Código de Processo Civil, ou seja, quando existir no acórdão ou na sentença obscuridade ou contradição (inciso I), ou, ainda, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal (inciso II).

Observo de início, que os embargos visam eliminar contradição entre os termos do próprio acórdão (“error in procedendo”), não entre acórdão e outros elementos fora do processo (“error in iudicando”). Sendo assim, a questão atinente ao registro da presença dos Juízes desta Corte, por ocasião do julgamento, é matéria estranha ao presente recurso. Além disso, nos termos do art. 59 do Regimento Interno deste E. Tribunal: “O Tribunal funcionará em sessão pública, com a presença mínima de quatro (4) de seus Membros, além do Presidente” – o que ocorreu no caso em tela.

As demais arguições que embasam os presentes embargos já foram analisadas pela decisão. Ficou expresso que os representados, ao optarem por veicular as denúncias por meio do jornal de fls. 19, em formato idêntico ao “Jornal da Cidade” (fls. 20), passaram ao eleitor a impressão de que realmente se tratava de um jornal de circulação, e, portanto, um meio de comunicação social.


[...]

Assim, tendo o acórdão solucionado a questão, concluindo pela ausência de irregularidade na ausência de votação de um de seus membros, além de afastar as demais arguições constantes dos embargos – as quais já teriam sido analisadas pela decisão embargada –, não há falar em omissão ou contradição do acórdão, tampouco em sua nulidade.

Ao contrário, o acórdão proferido em sede de embargos afirmou que o inconformismo dos embargantes visava a rediscussão da causa e “o reexame da matéria, excedendo os limites dos referidos embargos” (fl. 434).

Dessarte, afasto a alegação de violação ao disposto no art. 275 do Código Eleitoral.

2. A alegada violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Quanto ao ponto, penso que deve prosperar o recurso 
especial.

O voto condutor do acórdão recorrido, na parte que interessa, possui a seguinte fundamentação, *in verbis* (fls. 380-384; sem grifos no original):

[...]

A ação de investigação judicial eleitoral é prevista no art. 22, *caput*, da Lei das Inelegibilidades, que dispõe que "Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político (...)".

[...]

No presente caso, foram distribuídos, na véspera da eleição, mil exemplares de jornais como o de fls. 19 com o título "13 razões para não votar em Du e Júnior".

O conteúdo do jornal era injurioso e ofensivo, o que é vedado pelo Código Eleitoral (art. 243, IX).

O caráter ofensivo da matéria divulgada já havia sido reconhecido anteriormente, em outro processo, pela Justiça Eleitoral, como bem observado na r. sentença recorrida:

É preciso lembrar, ainda, que várias das matérias injuriosas constantes no jornal impresso já haviam sido veiculadas pelo rádio, no programa eleitoral gratuito dos requeridos, e haviam sido objeto de análise em processo eleitoral anterior (Pedido de Direito de Resposta no. 757-23.2012.6.26.0072), no qual este Juízo deixara assente o seu caráter injurioso e injurídico.

Significa dizer que os representados, mesmo tendo inequívoco conhecimento do caráter ilícito da propaganda encetada, insistiram na veiculação do seu conteúdo, em postura de absoluto desrespeito e desprezo à legislação eleitoral (fls. 232/233).

Ficou demonstrado que João Ferreira de Matos foi o responsável por custear e encomendar à Bruno Xavier a confecção dos jornais e a respectiva distribuição. João afirmou, em seu depoimento, que os então candidatos e ora recorrentes ELIZANDRA e HENRY não tinham conhecimento do jornal e, como justificativa para o seu ato, disse que tinha motivos pessoais, relacionados à uma possível desapropriação de seu estabelecimento comercial, caso Du vencesse as eleições. Porém, admitiu que era também delegado do partido dos recorrentes e trabalhou como fiscal nas eleições (fls. 160).

Na inicial, o representante relata que Bruno Xavier, assessor de comunicação da prefeitura (fato negado por ele em depoimento), foi visto distribuindo os jornais na véspera da eleição.

Ademais, embora em sua defesa os representados afirmem não ter qualquer responsabilidade sobre a distribuição dos jornais, curiosamente indicaram como testemunha, exatamente o responsável por mandar confeccionar os jornais, o senhor João Ferreira de Matos (fls. 63). A r. sentença foi acertada nesse ponto:

A afirmação da testemunha João Ferreira, de que a malsinada prática se deu sem o conhecimento dos candidatos ou da coligação, carece de verossimilhança e sinaliza apenas uma tentativa de alforriar os beneficiários requeridos das consequências do abuso perpetrado. Note-se que o responsável confesso pela confecção do periódico não é apenas um simpatizante, mas sim pessoa que participou ativamente da campanha eleitoral e gozava da confiança dos réus, tanto assim que designado para a função de delegado, reservada a um círculo mais restrito dos correligionários. Em tais circunstâncias, era mesmo impossível aos beneficiários do ato ignorá-lo (fls. 230).

É de se acolher a alegação dos recorridos no sentido de que “os recorrentes sempre tiveram conhecimento de quem eram os executores dessa manobra ilegal, tanto que foram eles que trouxeram a juízo os supostos ‘únicos responsáveis’, numa tentativa ingênua de se verem alforriados de quaisquer responsabilidades a respeito dos fatos” (fls. 317).

Diante de tal quadro, inadmissível desconhecimento, por parte dos recorrentes, da manobra engendrada por um dos delegados do partido que os apoiava.

Embora seja desnecessário apurar a potencialidade para desequilíbrio do pleito, é inegável que isso ocorreu no presente caso. Considerando-se que, em um município eleitores, a distribuição de 1000 exemplares do jornal contendo afirmações injuriosas por certo influenciou diretamente no resultado da eleição, vencida pelos recorrentes por uma diferença de 601 votos. Nesse sentido, já se decidiu: “Existência de potencialidade apta a desequilibrar o pleito, considerando o quantitativo de pessoas contratadas e a pequena diferença de votos entre o primeiro e segundo colocados no pleito” (TSE REspe nº 257271/BA, rel. Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, j. 24.3.2011).

Cabe destacar trecho da r. sentença:

Com efeito, a distribuição de jornal impresso injurioso e calunioso na calada da noite, na véspera da eleição, em tiragem significativa, é expediente capaz de subverter e corromper a vontade do eleitor, impedindo que ela se expresse livre e genuinamente nas urnas, de molde a comprometer a igualdade da disputa e a legitimidade do processo eleitoral em seu momento agudo e culminante (fls. 233).

Não se pode olvidar, outrossim, que a ação acima descrita caracteriza o uso indevido de meio de comunicação social que, por certo, prejudicou a lisura das eleições.

Cumprе ressaltar, ainda, que a opção dos representados em veicular as denúncias por meio do jornal de fls. 19, em formato

Idêntico ao “Jornal da Cidade” (fls. 20), deu a Impressão ao eleitor que realmente se tratava de um jornal de circulação, e, portanto, um meio de comunicação social.

Por fim, acolho e integro às minhas razões de decidir a manifestação da D. Procuradoria Regional Eleitoral, segundo a qual “considerando que no presente caso não houve exorbitância, desbordamento ou excesso no emprego de recurso a ensejar o abuso de poder econômico, tem-se como caracterizada a prática de uso indevido de meio de comunicação social, sendo que as sanções aplicadas aos recorrentes mostram-se bem dosadas, dada a gravidade dos fatos” (fl. 360).

Diante do exposto, meu voto dá parcial provimento ao recurso para afastar a condenação à multa por captação ilícita de sufrágio e, reconhecendo o uso indevido de meio de comunicação social, mantém a decretação de inelegibilidade, bem como a pena de cassação dos diplomas de ELIZANDRA CÁTIA LORIJOLA MELATO e HENRY VINÍCIOS DALOIA GERALDES.

Pois bem. O Tribunal *a quo*, conquanto tenha afastado as ocorrências de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico, manteve a condenação dos candidatos a prefeito e vice-prefeito do Município de Bálsamo/SP, ante o reconhecimento de **uso indevido dos meios de comunicação social** e, por conseguinte, declarando a inelegibilidade de ambos, cassou os respectivos diplomas.

Ou seja, em conformidade com as premissas fáticas delineadas no acórdão regional, decidiu-se pela caracterização do uso indevido dos meios de comunicação social, previsto no art. 22 da Lei nº 64/90, porque foram distribuídos, às vésperas das eleições e contendo informações injuriosas e ofensivas em relação a outros candidatos, **1.000 (mil) cópias de “jornal” que emularia o formato – ou seja, layout gráfico similar – de periódico que circula naquela cidade.** Esse artifício, segundo o *decisum* proferido em sede de embargos, foi apto a causar, no eleitor, a “impressão” de estar recebendo as citadas informações por meio “de um jornal de circulação, e, portanto, um meio de comunicação social” (fl. 433).

Entretanto, a jurisprudência desta Corte Superior fixou-se no sentido de que “o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela **exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais**, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral”

(AgR-REspe nº 730-14/MG, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 2.12.2014, sem grifo no original).

Ainda a respeito do conceito de uso indevido dos meios de comunicação, destacam-se os seguintes julgados deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral.

2. Os veículos impressos de comunicação podem assumir posição favorável em relação a determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize por si só uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos.

3. No caso dos autos, a conduta impugnada consistiu na veiculação de nove edições do jornal O Liberal, no período de 28.6 a 29.8.2012, nas quais em oito houve a divulgação de matérias acerca do desenvolvimento da campanha dos candidatos agravados em detrimento dos demais candidatos ao cargo de prefeito do Município de Braúna/SP, e, em uma edição, faz-se referência negativa subliminar ao agravante Flávio Adalberto Ramos Giussani.

4. Todavia, a conduta não possui gravidade suficiente a ensejar a cassação dos diplomas e a inelegibilidade (art. 22, XVI, da LC 64/90), tendo em vista a) o fato de que somente em nove das sessenta e três edições veiculadas no período houve a divulgação de opinião favorável à candidatura dos agravados; b) a inexistência de dado concreto acerca da distribuição gratuita e ostensiva do periódico que permita aferir a sua efetiva repercussão perante o eleitorado; c) que o periódico era distribuído em mais de quarenta cidades da região, não se concentrando exclusivamente no Município de Braúna/SP; d) que os meios de comunicação impressos possuem menor alcance que o rádio e a televisão.

5. Agravos regimentais não providos.

(AgR-REspe nº 76965/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 21.11.2014, sem grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. NÃO PROVIMENTO.

1. Para configuração do abuso do poder econômico, faz-se necessária a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso

concreto que caracterizam a prática abusiva, de modo a macular a lisura da disputa eleitoral. Precedentes.

2. No que concerne ao uso indevido dos meios de comunicação, o entendimento jurisprudencial do TSE preconiza que a caracterização do ilícito decorre da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros, afetando a legitimidade e a normalidade das eleições. Precedentes.

3. O Tribunal *a quo* consignou que as provas acostadas aos autos conduzem à configuração do abuso do poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação, na medida em que ficou demonstrada a gravidade da conduta perpetrada pelo recorrente em relação à isonomia no pleito, bem como a grande exposição do candidato em programa de televisão, com finalidade de promover sua candidatura. Assentou, ainda, que a propaganda irregular ficou comprovada nos autos. Logo, para modificar essas conclusões, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que não se coaduna com a via estreita do recurso especial (Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 34915/TO, rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27.3.2014; sem grifos no original)

Lado outro, importa destacar que, em conformidade com o entendimento deste Tribunal, tão somente o **jornal de tiragem expressiva** que exalte um único candidato é capaz de caracterizar o uso indevido de meio de comunicação social previsto na legislação eleitoral.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. NÃO PROVIMENTO.

[...]

3. Nos termos da atual jurisprudência deste e. Tribunal, apenas jornal de tiragem expressiva, enaltecendo um único candidato, caracteriza uso indevido dos meios de comunicação, nos termos do art. 22, caput, da Lei Complementar nº 64/90. (Precedentes: RO nº 688, Rel. e. Min. Fernando Neves, DJ de 21.6.2004; RO nº 1.530/SC, Rel. e. Min. José Delgado, DJ de 18.3.2008).

4. Na espécie, descabe falar em uso indevido de veículos ou meios de comunicação social (imprensa escrita), com potencialidade para prejudicar a legitimidade e a regularidade do pleito, uma vez que o acervo probatório trazido aos autos é insuficiente para se definir a tiragem de cada edição do Jornal Correio do Tocantins.

5. Matérias veiculadas na imprensa escrita têm estreita relação com o interesse do eleitor (leitor), ao contrário do que ocorre com mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como rádio e televisão (RO nº 725, Rel. e. Min. Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005). Essa diferenciação confere *status* objetivo de menor alcance ao texto jornalístico e, associada à circunstância processual de não ser identificável o número de exemplares veiculados, em cada edição, obsta que se afirme a potencialidade para comprometer a normalidade das eleições.

6. Recurso ordinário não provido.

(RO nº 1.514/TO, rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 6.8.2008; sem grifos no original)

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL RECEBIDO COMO ORDINÁRIO. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO. JORNAL. PROMOÇÃO PESSOAL. POTENCIALIDADE. INELEGIBILIDADE. ART. 22, XIV, LC Nº 64/90. NÃO PROVIMENTO.

1. O recorrente publicou em periódico de propriedade de sua família, exemplares de fls. 4-44 e 61-82 do jornal "O Caranguejo", diversas matérias a seu favor, em detrimento de outros candidatos que também concorriam ao pleito.

2. Em situação análoga, este Tribunal constatou o uso indevido dos meios de comunicação e abuso do poder econômico, no seguinte precedente:

"Investigação judicial. Imprensa escrita. Jornal. Criação. Proximidade. Eleição. Distribuição gratuita. Notícias. Fotos e matérias. Favorecimento. Candidato. Uso indevido dos meios de comunicação social. Tiragem expressiva. Abuso do poder econômico. Lei Complementar nº 64/90.

1) Jornal de tiragem expressiva, distribuído gratuitamente, que em suas edições enaltece apenas um candidato, dá-lhe oportunidade para divulgar suas idéias e, principalmente, para exibir o apoio político que detém de outras lideranças estaduais e nacionais, mostra potencial para desequilibrar a disputa eleitoral, caracterizando uso indevido dos meios de comunicação e abuso do poder econômico, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90" (RO nº 688/SC, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 21.6.2004).

3. A potencialidade da conduta revela-se na ampla tiragem do veículo de comunicação, 1500 (mil e quinhentos) exemplares, distribuídos gratuitamente nos Municípios de Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, Águas Mornas, Rancho Queimado, Angelina e São José. Registra o Acórdão Regional que essa tiragem alcança 98.722 (noventa e oito mil, setecentos e vinte e duas) pessoas.

4. Nos termos da jurisprudência do TSE, não é fator suficiente para desconfigurar o abuso do poder previsto no art. 22 da LC nº 64/90, '(...) o fato de o candidato por ele beneficiado não ter sido eleito, pois o que se leva em consideração na caracterização do abuso do poder são suas características e as circunstâncias em que ocorrido'

(REspe nº 26.054/AL, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 25.8.2006)

5. Recurso especial recebido como ordinário e não provido.

(RO nº 1.530/SC, rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 18.3.2008; sem grifos no original)

Conclui-se, assim, que os meios de comunicação social previstos na legislação atinente à matéria analisada são os relativos à mídia **legal e devidamente autorizada a promover, periodicamente**, ainda que gratuitamente, a divulgação de informações à população em geral.

No caso, penso que, por não se tratar, efetivamente, de veiculação em jornal, e sim de **impresso apócrifo, custeado por particular** (Sr. João Ferreira de Matos, delegado do partido pelo qual concorreram os recorrentes, segundo consta do acórdão – fl. 381) e **distribuído à população local somente uma única vez**, às vésperas do pleito.

Assim, não obstante o fato de, como realçado pelo e. Ministro DIAS TOFFOLI no provimento do agravo regimental contra a decisão proferida pela Ministra LAURITA VAZ nestes autos, tratar-se de município de pouco mais de seis mil eleitores e terem sido distribuídos cerca de mil cópias de tal impresso, entendo que **não há como incidir a conclusão empregada pela Corte a quo**, qual seja, a cassação dos mandatos e a declaração de inelegibilidade dos mandatários do executivo municipal.

In casu, como bem destacado pela então Relatora do *decisum*, Ministra LAURITA VAZ, em esclarecimento feito durante a sessão, após os votos dos Ministros DIAS TOFFOLI e LUCIANA LÓSSIO para que fosse provido o agravo com a finalidade de vir o recurso a julgamento, “[...] a publicação ocorreu uma única vez”, e “a distribuição [da publicação] não é de jornal. Não se pode equiparar um periódico a similar com aparência de jornal, sob pena de se aplicar interpretação extensiva” (fl. 806).

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que as restrições que geram inelegibilidade são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva (AgR-REspe nº 90.667/RN, rel. Min. DIAS TOFFOLI, publicado na sessão de 8.11.2012; RO nº 2514-57/AM, rel. Min. GILSON DIPP, DJe 28.10.2011, entre outros).

Assim, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, entendo **não ser possível empregar interpretação extensiva aos termos previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, tal como empregada pelo TRE/SP, a fim de subsumir a distribuição do "jornal" objeto da representação ajuizada pela Coligação recorrida à conduta típica do uso abusivo de meio de comunicação social, tão somente porque aquele impresso – distribuído apenas uma vez às vésperas da eleição – ter aparência similar à de veículo da imprensa escrita que circula periodicamente na mesma localidade.**

Por fim, esclareço que não há dados no acórdão Regional para que se possa confirmar a questão relacionada à indagação, feita deste Plenário pelo Ministro HENRIQUE NEVES à então relatora, MINISTRA LAURITA VAZ, quanto a informações constantes em memoriais que davam conta de que "o dono do maior jornal local utilizou as gráficas do próprio jornal para imprimir o que seria um panfleto com exatamente o mesmo tipo gráfico do jornal e escreveu "edição especial" [...]" (fl. 807).

Em tempo, diga-se que foram opostos embargos de declaração por ELIZANDRA CÁTIA LORIJOLA MELATO e outros (fls. 812-814), relatados pelo Ministro LUIZ FUX e desprovidos por este Tribunal (fls. 819-824), à consideração de que não estaria presente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Destacou-se que, quando do julgamento do agravo, a maioria dos Ministros desta Corte entendeu pela necessidade de que o presente recurso fosse apreciado pelo Colegiado, "em virtude da envergadura da matéria nele discutida" (fl. 823).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial eleitoral para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente a representação.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu, inclusive, fui o provocador em dar provimento ao agravo

regimental, porque a posição de Sua Excelência, a relatora, era a mesma da Ministra Laurita Vaz.

Lembro que ela havia decidido anteriormente em decisão monocrática.

Faço algumas considerações, porque realmente me impressionou o número de mil cópias, citado no memorial, distribuído em um município com 6 mil eleitores.

De fato, Sua Excelência fez circular aos eminentes ministros informação efetiva sobre o que se trata, pois não se trata de jornal, ou seja, o impresso não tem força e legitimidade já consolidada no município ou na comunidade para se dizer que era veículo de comunicação.

Na verdade, o expediente trata-se de propaganda eleitoral negativa do adversário, ou seja, se enquadraria como propaganda irregular, e não como uso abusivo dos meios de comunicação.

Feitas essas considerações, acompanho a relatora, por entender que não se trata aqui de uso abusivo de meios de comunicação. Também penso que, mesmo que se analisasse eventualmente sobre a ótica de propaganda ilegal ou irregular, tal impresso não tem o condão de ter efeito comprovadamente interferente no pleito eleitoral.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 766-82.2012.6.26.0072/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Recorrentes: Coligação Bálamo Não Pode Parar e outros (Advogados: João Fernando Lopes de Carvalho e outros). Recorrida: Coligação O Futuro É Agora (Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges e outros).

Usou da palavra pela recorrida a Dra. Rúbia Gonçalves.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Registrada a presença do Dr. Joelson Dias, advogado dos recorrentes.

SESSÃO DE 3.2.2015.