

DECISÃO

Cuida-se de representação ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) em desfavor do presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e da Ministra-Chefe da Casa Civil, Dilma Vana Rousseff Linhares, em virtude da alegada prática de propaganda eleitoral extemporânea, vedada pelo art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

O representante relata que os representados realizaram viagem à cidade do Rio de Janeiro, onde proferiram, em 29 de maio de 2009, discursos em cerimônias de inauguração de obras com recursos do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), nas localidades de Manguinhos e Complexo do Alemão, mas "que na realidade serviram como palanque para as eleições vindouras" (fl. 4).

Transcreve o discurso proferido pelo primeiro representado na inauguração de um complexo poliesportivo na localidade de Manguinhos, que teria configurado "propaganda eleitoral, extemporânea e ilegal" (fls. 4-8).

Ressalta que esse discurso e toda a cerimônia foram veiculados, "ao vivo e em sua íntegra, pela emissora de televisão NBR, que se intitula a `TV do Governo Federal, e, conforme noticiado em seu próprio sítio na internet, `pode ser captada a cabo ou por parabólica, e a sua programação é transmitida por mais de mil emissoras em todo o país, públicas e privadas" (fl. 8).

Notícia que a referida cerimônia ainda "foi reprisada, desta vez, antecedida de suposta matéria jornalística, na qual, por mais de 5 (cinco minutos), são louvadas supostas melhorias levadas a cabo pelo Poder Executivo na região de Manguinhos e adjacências" (fl. 8).

Aduz que a propaganda eleitoral extemporânea em favor da segunda representada fica evidente quando, em seu discurso, o primeiro representado "faz menção `a entregar o mandato para outra pessoa, e, antes de completar que `eu espero que a profecia que diz que a voz do povo é a voz de Deus esteja correta neste momento, a imagem da televisão corta para a claque armada e munida, inclusive, com máscaras representando a pré-candidata", "que tem seu nome gritado como de forma espontânea fosse, caracterizando a prática de propaganda ilegal" (fl. 9).

Relata que a propaganda eleitoral antecipada também ocorreu no evento realizado, na mesma data, na localidade Complexo do Alemão.

Informa que, "mais uma vez, o evento teve total cobertura dos meios de comunicação controlados pelo Poder Executivo, inclusive sendo transmitido, ao vivo, pela já citada NBR" (fl. 10).

Sustenta que nesse evento, o Sr. Márcio Fortes de Almeida, ministro das Cidades, "proclamou, sem qualquer constrangimento, que `o tema habitação e o tema saneamento não saia da pauta de qualquer administrador deste país, e a Ministra Dilma já tem esse compromisso de habitação e com saneamento para levar adiante este programa" (fl. 10).

Assevera que a própria representada proferiu discurso de auto-promoção e do governo do primeiro representado por mais outros doze minutos, tudo veiculado, ao vivo, em rede de televisão de amplitude nacional (fl. 11).

Consigna que o governador do Estado do Rio de Janeiro, nessa mesma oportunidade, clamou "que o presidente Lula é o melhor presidente da história do Brasil e viva o Brasil de ter eleito e de ter reeleito um Presidente da República da dimensão, da estatura desse brasileiro que é o presidente Lula" (fl. 11).

Para comprovar o alegado, transcreve o discurso proferido pelo presidente da República nessa oportunidade (fls. 11-17).

O representante afirma que, nos discursos transcritos, houve cristalina propaganda eleitoral ilegal promovida pelo primeiro representado em favor da segunda, em especial nos trechos a seguir destacados (fls. 19-26):

[...] A escola pública não chegava lá, a saúde não chegava lá. A única coisa que chegava era a polícia para bater em inocentes, porque os bandidos já tinham fugido.

[...]

O que nós estamos fazendo... quero dizer para vocês que não é uma coisa fácil, não é uma coisa que acontece como se o presidente, o governador ou o prefeito tivessem uma varinha mágica, balançassem a varinha e resolvessem o problema. Não é assim. Nós estamos tentando consertar erros acumulados durante um século neste país. E vocês sabem que para consertar uma coisa que estava desarranjada, é mais difícil do que a gente fazer uma coisa nova. Mas nós não podemos começar a fazer o novo sem lembrar que a gente tem um exército de pessoas que foram esquecidas ao longo de muitas décadas neste país.

[...]

Nós estamos investindo aqui no Rio de Janeiro, junto com o governo, mais de R\$ 1 bilhão para a gente começar a consertar as coisas mais graves - seja em Manguinhos, Pavão-Pavãozinho, Complexo do Alemão, seja na Rocinha - tentando fazer um investimento para que, ainda vivo, eu não quero mais ouvir [eu não mais ouça] falar a palavra "favela". Eu quero ouvir falar em bairros, em cidades, em vilas. É por isso que nós estamos fazendo esse investimento.

Eu sei, Sérgio Cabral, que tem gente lá pelas bandas do lugar mais rico do Rio, que fica incomodada. "Por que esse Sérgio Cabral e esse tal de Lula estão fazendo uma escola chique dessas, lá em Manguinhos? Para que pobre quer escola boa?" É assim que, durante um século, se pensou neste país. "Ah, fazer escola de qualidade para pobres, colocar computador para pobres?" É assim que este país foi pensado durante um século, meus filhos. Depois da conquista da independência, é assim que este país foi pensado.

O que nós estamos tentando dizer a vocês com isto aqui que estamos fazendo - que é apenas o começo - é que é possível o filho da mulher mais pobre de Manguinhos ou o menino mais pobre de Manguinhos estudar em uma escola e disputar um vestibular com os filhos dos ricos em qualquer universidade deste país [...].

O que a gente está mostrando é que um doente não tem que pegar três ônibus para ir ao centro da cidade visitar um médico. Ele pode, no bairro em que ele mora, ter uma UPA e ser

atendido com qualidade e em boas condições. O que a gente está mostrando é que este país pode ser diferente, se a gente aprender a não eleger mais vigaristas neste país; se a gente aprender a eleger pessoas que tenham compromisso com o povo; se a gente aprender a eleger pessoas que não tenham medo de pegar na mão de um doente, abraçar um pobre, abraçar um negro.

[...]

[...] Quem não quiser ouvir reivindicações do povo, não se candidate a nada, não se candidate a nada. Nós não temos medo.

Vocês vão ver que eu vou vir, este ano, mais uma vez aqui para inaugurar casas. Vou vir inaugurar casas aqui, vou ao Complexo do Alemão, vou lá na Rocinha inaugurar UPA, vou em Pavão-Pavãozinho. Nós vamos onde...? [É em] Jacarezinho que vai apresentar o PAC hoje, Pezão? Você também não pode ver a Dilma, que apresenta um PAC, hein! Só porque falaram que você era o pai do PAC, você está apresentando PAC a toda hora. Não é possível!

Depois, é o seguinte. Daqui a alguns anos vocês vão pegar a história do Brasil e vão ver o seguinte: quantos governadores de estados e quantos presidentes tiveram coragem de ir a Manguinhos. Quantos? E depois vocês vão ver que nós viemos aqui, em um ano, mais do que qualquer outro veio em 200 anos. Sabem por quê? Quando as pessoas começam a ter medo do povo é porque as pessoas percebem que não estão sendo corretas com o povo [...].

[...]

Eu quero agradecer ao meu amigo governador Sergio Cabral. O Sergio Cabral, eu quero reiterar aqui, para vocês: nós estamos cumprindo uma profecia. Nós estamos vivendo hoje o melhor momento entre o governo do estado do Rio e um presidente da República. [Isso] demonstra que quando um governador e um presidente fazem parceria, não ficam com disputa pequena, quem ganha é o povo do estado, quem ganha são as pessoas. Eu quero testemunhar aqui que se todos os governadores do Brasil - e eu tenho muitos amigos, muitos amigos, governadores extraordinários - se todos tivessem a cabeça tão leve para administrar um estado como tem este moço aqui, o Brasil teria muito menos problemas, muito menos problemas. Agora, me pede dinheiro para caramba, viu! Eu nunca vi ninguém [alguém] ser tão pidão de dinheiro. Ele e o Pezão, quando vão a Brasília, agora, eu estou fechando a minha sala e estou dizendo: não estou mais lá, só volto em dois mil... em dezembro de 2010, para entregar o mandato para outra pessoa.

Eu quero pedir o seguinte: depois vão dizer aqui, os companheiros da associação aqui... dizer o seguinte: o Lula não falou em campanha política. Vocês é que se meteram a cantar, a gritar o nome aí... Eu espero que a profecia que diz que a voz do povo é a voz de Deus esteja correta neste momento.

[...]

Eu chamei a companheira Maria Fernanda, que é presidente da Caixa Econômica Federal, porque é uma das pessoas responsáveis pelo sucesso de todas as habitações que a gente está construindo no Brasil. E é justo que, junto comigo ela entregue a chave - como é o nome da companheira? Marisa. Então, Maria Fernanda.

[...]

Quero cumprimentar o companheiro Marcio Fortes, que já falou com vocês aqui, o nosso ministro das Cidades, que é uma pessoa que de vez em quando eu tenho que ficar de olho,

porque ele é Ministro do Brasil, mas ele só pensa no Rio de Janeiro, e eu tenho que ficar com cuidado para ele não querer trazer todo o dinheiro para o Rio de Janeiro.

Quero cumprimentar o nosso querido companheiro, amigo meu e amigo de vocês, o companheiro Pezão, que é um tocador de obras inigualável.

[...]

Quero cumprimentar o deputado federal Luiz Sérgio, nosso deputado pela cidade de Angra dos Reis.

[...]

Cumprimentar os companheiros, aqui, a querida Renée, que é mulher do Apolônio, o Apolônio de Carvalho, que certamente, alguns de vocês podem não conhecer, mas foi um companheiro, permita-me dizer aqui, Sérgio, um militante comunista [durante] muito tempo, depois militou no PT, muito tempo. É um companheiro que foi na luta, na resistência espanhola, lutar contra o Franco, depois se transformou em herói, na resistência francesa, lutando contra o nazismo [...].

[...]

Quero cumprimentar os nossos queridos companheiros e companheiras que receberam as chaves das casas de vocês.

[...]

[...] E nós achamos que dar a chave na mão da mulher é a garantia de que essa casa vai ser para sempre, porque a mulher estará sempre pensando no seu filho e vai querer que ele seja o herdeiro e não vai pensar em vender a casa. Então, é uma coisa extraordinária isso aqui, Maria Fernanda, Pezão, Governador, Prefeito.

[...]

[...] Se não tiver harmonia, se o governador do Estado estivesse disputando com o presidente da República ou o presidente da República estivesse disputando com o governador ou vice-versa com o prefeito, e ele precisasse de dinheiro e ficasse falando mal de mim, o dinheiro não vinha. Mas não aconteceu isso, porque o ex-prefeito dessa cidade passou seis anos falando mal de mim, e eu não deixei de trazer dinheiro aqui para o Rio de Janeiro.

Quando o Sérgio Cabral assume o governo, aí as coisas melhoraram de forma extraordinária [...].

Agora, durante muitos anos, os governantes desprezaram os pobres e os pobres foram tomando conta da periferia, morando na beira de morro, na beira de córregos e foram fazendo uma casa por cima da outra [...]. Vocês viram quantas casas nós vamos fazer aqui no Complexo [...].

[...]

Quando nós inauguramos um prédio desses, eu tenho a convicção de que nós mudamos o padrão da construção de casas no País. Eu acho que nós estamos mudando o padrão de construção de apartamento no país [...].

[...]

Então, eu acho que nós mudamos o padrão de casa, e cada vez mais nós vamos ter que mudar [...].

[...]

[...] O Sérgio me disse que o curso que a gente está dando de graça, lá no CVT de Manguinhos, nos Estados Unidos, um curso igual àquele, custa US\$ 1,5 mil. Nós estamos

dando de graça para formar o povo brasileiro. Aqui, aqui vai ter um também. Mas aqui também vai ter praça esportiva, vai ter piscina, não vai?

[...]

Então, Sérgio, queria que você viesse aqui para dizer uma coisa. Eu tenho ajuda dos meus companheiros deputados que estão aqui, dos senadores. Agora este cara, que é o cara amigo do cara... esses dois caras são amigos da cara Dilma e esses dois caras são amigos dos caras que são vocês... esse cara é um cara muito especial. É muito especial na relação pessoal e na relação política. Essas coisas estão acontecendo - aqui parece puxação de saco, ele fala bem de mim e eu falo bem dele, mas não é não. É o reconhecimento, porque eu fui governador quatro anos aqui, quando não era ele... fui presidente quatro anos aqui, quando não era ele o governador. Eu sei o que é trabalhar com um governador que quer fazer intrigas todo santo dia, e sei o que é governar com um governador que quer trabalhar 24 horas por dia, fazendo as coisas em parceria. Eu sei.

E, agora, vocês acabaram de eleger esse outro cara, que tem a mesma disposição... O que eu quero dizer com isso? Isso é mais ou menos como um time que está engrenado. Vocês não veem na televisão? Todo começo de temporada o time começa ruim, aí os caras falam: "Está desentrosado, está desentrosado, está desentrosado, está desentrosado". O Vasco ficou desentrosado e caiu; o Corinthians, no ano passado, ficou desentrosado e caiu. Ou seja, nós, agora, precisamos nos entrosar.

Eu posso dizer para vocês: nós - a prefeitura, o governo do estado e a Presidência - nós estamos hoje tão articulados que a gente vai fazer, daqui para a frente, em menos tempo, mais do que a gente fez até agora, porque agora as coisas já estão resolvidas, as licenças já estão garantidas, nós já aprendemos mais, e essa coisa produz com muito mais rapidez.

Por isso, eu queria que vocês soubessem o seguinte: quem está empregado aqui não fique com medo de ficar desempregado, porque este PAC vai ter que empregar muito mais gente ainda. O programa 1 Milhão de Casas, o programa Minha Casa, Minha Vida foi feito para dar casa mas, sobretudo, para gerar empregos, para gerar muitos empregos neste país [...].

Então, eu acho que o homem e a mulher têm três paixões na vida. A primeira paixão nossa é ter uma casa, a segunda paixão nossa é ter um carro, a terceira paixão, para as nossas crianças, é ter um computador. Então, eu acho que está tudo mais fácil agora. E nós vamos criar as condições para vocês poderem melhorar de vida.

Eu saio daqui, Sérgio, com alegria. Hoje, quando eu deitar com a dona Marisa, que eu encostar a cabeça no travesseiro, eu tenho certeza de que vocês estarão deitados também - os que ganharam a casa, felizes da vida, porque ganharam a casa, os que não ganharam ainda, que vão se inscrever no Minha Casa, Minha Vida, vão ganhar. Mas, sobretudo, vocês vão dormir com a consciência tranqüila, porque vocês estão percebendo que não é pouca coisa um presidente da República, um governador e um prefeito - eu já vim duas vezes ao Complexo do Alemão em um ano [...]. Aí, é aquilo que a gente chama de político-xuxa: antes das eleições: beijinho, beijinho, depois das eleições: tchau, tchau, e vota.

Nós estamos fazendo exatamente diferente. Eu não vim aqui na época das eleições e já vim duas vezes depois de eleito presidente da República [...].

[...]

Eu não vou poder vir inaugurar aqui. Olha, vocês também, vocês sabem o seguinte: eu não posso falar de política aqui. Todo mundo sabe, todo mundo já sabe, que não preciso falar, mas todo mundo sabe que nós vamos ganhar as eleições de 2010, todo mundo sabe. Eu não posso falar, mas todo mundo sabe que quando chegar a hora certa nós vamos para a disputa, tá? E nós temos que ter clareza, nós temos que ter clareza. Nós temos que aprender a ver quem é aquele que vai chegar na hora e vai ficar prometendo o céu são quem são aqueles que vocês sabem que está junto de vocês. É isso que vai fazer a diferença. E eu só espero que vocês tenham coragem de me convidar para comer um churrasco quando estiver pronto o quiosque e a churrasqueira aqui, que eu, o Sérgio e o prefeito Eduardo Paes viremos aqui. Nós viremos aqui com muito prazer.

[...]

Esperem aí, gente, esperem aí, deixe-me dizer uma coisa para vocês. Eu queria que vocês prestassem atenção ao seguinte, eu queria que vocês prestassem atenção ao seguinte: segundo o Pezão, nós vamos ter que vir ainda mais duas vezes este ano, é verdade? Eu não vou poder vir inaugurar a escola - o Sérgio Cabral me representa aqui e fala em meu nome aqui. Agora, em novembro, eu voltarei para inaugurar as outras casas aqui [...].

O representante assevera que, "em ambos os pronunciamentos, resta evidente o intuito do SR. LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, fazendo uso da máquina estatal, de promover sua gestão e de seus aliados ao repetir, por diversas vezes, quase como um mantra, supostos feitos, incutindo, subliminarmente, no eleitorado seus ideais políticos", e que é tão patente a prática de ato propagandístico ilegal que "desanda a falar das vindouras eleições" (fl. 26).

Pugna, ao final, para que seja julgada procedente a presente representação, para impor aos representados a penalidade de multa, conforme o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, e seja o processo encaminhado ao Ministério Público Eleitoral, para que possa tomar as providências que a espécie comportar (fl. 29).

A inicial da representação veio acompanhada de mídia em DVD (áudio e vídeo) e da transcrição do inteiro teor dos referidos discursos.

Regularmente notificados, os representados ofereceram a defesa conjunta de fls. 59-90, na qual suscitam, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Sustentam que os representados não poderiam integrar o polo passivo da representação, uma vez que a propaganda eleitoral somente poderia ser realizada pelo próprio candidato, pela sua coligação ou seu partido, "com vistas a convencer o eleitor a votar nele - no candidato" (fl. 62).

Asseveram que a ilegitimidade passiva da segunda representada é patente, "na medida em que sequer pode ser considerada pré-candidata, haja vista a notória distância temporal das convenções partidárias" (fl. 63), e que não há na inicial referência de que ela teria ciência prévia do teor dos referidos discursos (fl. 65).

No mérito, aduzem não existir prova da alegada veiculação de propaganda eleitoral fora de época.

Avaliam como necessárias para a configuração da propaganda eleitoral antecipada, nos termos do que decidido na ARP nº 764, a menção à candidatura, menção ao futuro pleito eleitoral e a alusão à ação política a ser desenvolvida ou às razões que levem o eleitor a crer que o beneficiário ou o autor da propaganda seja o mais indicado ao cargo (fl. 66).

Argumentam, citando o que foi decidido no ARP nº 874, que "inexiste propaganda eleitoral antecipada quando o chefe do Poder Executivo, em eventos públicos, sem qualquer menção a candidatura, eleições, ou comparação com governo anterior, relata feitos de sua administração" (fl. 67).

Ponderam que "a participação de gestor público federal, seja Presidente ou mesmo Ministro de Estado, em inauguração de obras públicas constitui não apenas uma prerrogativa, mas um dever da função, consoante os preceitos da transparência e da prestação de contas" (fl. 67).

Assentam que "restou evidenciado, de forma inequívoca, que os pronunciamentos do Presidente da República não trataram de propaganda eleitoral, mas sim de informe à população sobre as realizações do Governo Federal, tendo sido mencionadas ações que, em seu mandato, beneficiaram a população local" (fl. 72).

Quanto à suposta participação de emissora de televisão estatal na veiculação da propaganda eleitoral, aduzem que a NBR, a TV do Governo Federal, é a segunda estação da antiga Radiobrás, hoje incorporada à Empresa Brasil de Comunicação (EBC), lançada em 1998, e tem por objetivo informar sobre as ações do Poder Executivo Federal - do mesmo modo que a TV Câmara e a TV Senado noticiam os acontecimentos das respectivas Casas Legislativas -, e transmite inúmeras solenidades, seminários e atos de governo, além dos eventos públicos, dos quais o Presidente da República participa, em qualquer parte do mundo, sempre com imagens ao vivo e abertas à utilização de todas as emissoras do País (fl. 75).

E que não há que se cogitar que a exibição da transmissão televisiva teria beneficiado de alguma maneira a segunda representada, que "não recebeu tratamento privilegiado em qualquer dos eventos, pois outras autoridades, inclusive outros Ministros de Estado também participaram do evento e proferiram discursos" (fl. 76).

Afirmam, que, ainda que presentes os requisitos caracterizadores da propaganda antecipada e do abuso de poder, ausente estaria o requisito "potencialidade" da conduta para influenciar no resultado das eleições (fl. 79).

Sustentam ainda que "as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto também desautorizam concluir que a Ministra-Chefe da Casa Civil teria conhecimento prévio de qualquer declaração qualificada como eleitoreira pelo representante" (fl. 87).

Pedem, ao final, que a aplicação de qualquer penalidade, aos representados, inclusive a multa do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, obedeça ao princípio da proporcionalidade.

O Ministério Público Eleitoral oficiou pela rejeição da preliminar e improcedência dos pedidos contidos na inicial (fls. 116-127).

Cumpra consignar que a presente representação foi distribuída ao Min. Fernando Gonçalves, e que, por despacho da Presidência desta Corte, foi a mim redistribuída (fl. 131).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, examino a preliminar suscitada pelos representados em sua defesa.

Não procede a aventada ilegitimidade passiva dos representados.

Sobre o tema, ao julgar a Representação nº 1.400/DF, em 14.5.2009, este c. TSE decidiu:

Com efeito, não se caracteriza o ato de propaganda eleitoral apenas quando realizado pelo próprio candidato, ou, eventualmente, por partido ou coligação.

O art. 36 da Lei nº 9.504/97 estabelece que a propaganda eleitoral somente é permitida a partir de 5 de julho do ano da eleição, dispondo o respectivo § 3º que a infração a esse dispositivo enseja a aplicação de multa ao responsável e ao beneficiário, desde que comprovado o prévio conhecimento deste.

Assim, a disposição legal se aplica a todos, sem distinção, não se restringindo apenas a candidatos, coligações ou agremiações partidárias, até porque as convenções para escolha dos filiados à disputa somente ocorrem no mês de junho do ano da eleição.

Ademais, caso assim não fosse, a norma seria inócua, porquanto seria possível que terceiros praticassem atos de propaganda eleitoral no período vedado, favorecendo eventuais pré-candidatos, sem que houvesse a possibilidade de impor-se a devida sanção legal.

Daí porque a norma de regência se refere a responsáveis e eventuais beneficiários, desde que, em relação a estes últimos, seja comprovada a prévia ciência.

Por outro lado, confunde-se com o mérito da representação e, em sendo o caso, somente quando de sua análise poderá ser examinada a alegação dos representados de que a segunda demandada não teria tido prévio conhecimento das declarações tidas como propaganda eleitoral fora de época.

Embora não tenham afirmado expressamente o prévio conhecimento da segunda representada, nenhuma dúvida existe sobre o propósito dos representantes acerca da referida imputação.

É o que se extrai, por exemplo, das alegações da inicial, de que os representados teriam agido em "total desrespeito a legislação de regência, já que clarividente a intenção, por parte do SR. LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, de revelar ao eleitorado a aptidão dos postulantes por ele apoiado, em especial da REPRESENTADA DILMA VANA ROUSSEFF LINHARES, bem como a ação política que pretende ver implementada" (fl. 26).

Passo ao exame do mérito.

A fiscalização do andamento de obras e da execução de programas governamentais é um ato legítimo e, acrescento eu, inclusive esperado dos agentes públicos.

Não há dúvida de que também é legítimo o pronunciamento do governante durante cerimônias oficiais como aquelas noticiadas no caso específico dos autos.

A questão, portanto, é saber se atos presumidamente legítimos, como a participação em inauguração de obras públicas ou mesmo a menção às realizações de governo durante os discursos proferidos, não descambaram, ainda que de forma dissimulada, em propaganda eleitoral, inclusive de forma antecipada.

Para a configuração do ilícito, em qualquer das referidas situações, revela-se imprescindível, portanto, seja evidenciado o desvirtuamento da finalidade do ato ou da manifestação impugnada.

Inicialmente, como o fiz em decisão de 4.2.2010, na Rp nº 18316/DF, refuto a alegação dos representados de que a prática de propaganda eleitoral extemporânea enquadra-se no conceito de condutas vedadas aos agentes públicos, o que exigiria, para sua configuração, o requisito "potencialidade" , apto a influenciar no resultado do pleito.

Cumpra consignar que a propaganda eleitoral extemporânea, ainda que "conduta vedada" , não se equipara àquelas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97.

Ademais, mesmo para essas condutas vedadas, dispensável se tornou o requisito potencialidade à sua configuração, nos termos do que recentemente decidido por este Tribunal:

RECURSO ORDINÁRIO. CONDOTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ELEIÇÕES 2006. PROPAGANDA POLÍTICA EM IMÓVEL PÚBLICO. OCORRÊNCIA. POTENCIALIDADE. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PRESUNÇÃO LEGAL. PROPORCIONALIDADE NA SANÇÃO. MULTA NO VALOR MÍNIMO.

1. Uso em benefício de candidato de imóvel pertencente à administração indireta da União.
2. Inexigível a demonstração de potencialidade lesiva da conduta vedada, em razão de presunção legal.
3. Juízo de proporcionalidade na aplicação da sanção.
4. Recurso ordinário a que se dá provimento para aplicar multa no mínimo legal (RO nº 2.232/AM, DJe de 11.12.2009, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Como é assente na jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. É preciso que, antes do período eleitoral, se inicie o trabalho de captação dos votos dos eleitores (AgRgAg nº 7.967/MS, DJ de 1º.9.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro e AREspe nº 26.367/PI, DJ de 6.8.2008, rel. Min. Felix Fischer).

Conforme registrado, os representantes consideram propaganda eleitoral extemporânea em favor da segunda demandada os discursos do primeiro representado durante as cerimônias de

inauguração e entrega de obras com recursos do PAC, na cidade do Rio de Janeiro, em 29 de maio de 2009, mais especificamente, de uma unidade de pronto atendimento e um centro poliesportivo na localidade de Mangueiras e de unidades habitacionais, um centro de geração de renda e uma área de lazer no Complexo do Alemão.

Inicialmente, registro que após assistir, na sua íntegra, às mídias constantes dos dois DVDs que acompanharam a inicial da representação, não vislumbrei nenhuma irregularidade na transmissão das referidas cerimônias oficiais pela NBr - A TV do Governo Federal.

Pelo menos a meu sentir, nenhuma irregularidade pode ser inferida da simples exibição, em uma ou outra cena, durante um dos discursos, de indivíduo portando uma espécie de balão, na cor vermelha e em formato de estrela, identificado pela inicial como o símbolo do Partido dos Trabalhadores (PT); ou de uma outra pessoa, em uma única aparição, ao que pude notar, exibindo uma máscara tida como representação da segunda demandada.

Tampouco, durante a cobertura das solenidades transmitidas ao vivo, da exibição de uma ou outra cena, em plano aberto, de indivíduos que aclamavam o nome da segunda representada.

Isso porque, na quase totalidade do tempo, em qualquer das referidas transmissões, o que se vê são simplesmente imagens das obras que estavam sendo inauguradas, das autoridades proferindo os seus respectivos discursos e, geralmente em plano mais aberto, da platéia que assistia às cerimônias, sem foco mais específico neste ou naquele indivíduo ou grupo de indivíduos.

Analisando agora os trechos dos referidos discursos destacados na inicial, ao menos onde ausentes expressões como "campanha política" e "eleições 2010", tenho que o primeiro representado apenas teceu considerações acerca do que acredita serem melhorias trazidas para as mencionadas localidades por sua administração.

Além de enfatizar a parceria mantida entre os governos federal, estadual e municipal na execução das obras e enumerar as realizações que credita à sua atuação em benefício da população mais carente.

Importante registrar ainda que as cerimônias foram realizadas e os discursos proferidos em maio do ano passado, ou seja, 2009, muito antes, portanto, do período de três meses que antecedem as eleições, a partir do qual o comparecimento de qualquer candidato à inauguração de obras públicas e a veiculação de propaganda institucional são proibidos.

Esta Corte já afirmou ser "lícito ao administrador público, desde que antes dos três meses anteriores ao pleito, inaugurar obras e relatar os feitos de sua administração, sem que isto configure propaganda eleitoral antecipada" (Rp nº 874, rel. Min. Marcelo Ribeiro, que cita, ainda, o Ag nº 2.421, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.4.2002).

Conforme decidido naquela ocasião, "se o representado podia, segundo a jurisprudência desta Corte, fazer propaganda institucional e nela referir-se aos feitos do governo, pode, a fortiori, ter a mesma atitude em discurso".

Da análise dos referidos trechos dos discursos proferidos, não tenho como demonstrada, portanto, nem mesmo por indícios ou outras circunstâncias, tampouco de modo subliminar, a realização de propaganda eleitoral.

Com efeito, não vislumbrei nos referidos trechos dos discursos nenhuma divulgação de candidatura, ação política ou de razões que permitissem inferir que certo beneficiário fosse o mais apto para a função pública.

Tampouco identifico na afirmação do primeiro representado, de que os governantes anteriores não davam atenção à população mais carente, qualquer comparação entre as realizações de governos específicos, a configurar, eventualmente, a assim denominada "propaganda eleitoral negativa" .

No particular, forçoso lembrar, entende esta c. Corte que somente as comparações feitas com as realizações de uma determinada administração anterior, ou seja, de um governo específico, portanto, é que eventualmente podem denotar a intenção de influir na opção do eleitor de escolha do seu candidato (TSE, Rp nº 875/DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 12.9.2006, p.148; Rp nº 914/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado na sessão de 25.5.2006).

Por outro lado, é bem verdade, nos discursos proferidos, conforme evidenciado em pelo menos dois dos trechos transcritos na inicial, constaram expressões como "eleições 2010" e "campanha política" , a saber:

a) No discurso proferido no Complexo do Alemão:

Olha, vocês também, vocês sabem o seguinte: eu não posso falar de política aqui. Todo mundo sabe, todo mundo já sabe, que não preciso falar, mas todo mundo sabe que nós vamos ganhar as eleições de 2010, todo mundo sabe. Eu não posso falar, mas todo mundo sabe que quando chegar a hora certa nós vamos para a disputa, tá? E nós temos que ter clareza, nós temos que ter clareza. Nós temos que aprender a ver quem é aquele que vai chegar na hora e vai ficar prometendo o céu são quem são aqueles que vocês sabem que está junto de vocês. É isso que vai fazer a diferença (fls. 16-17).

b) No discurso proferido em Manguinhos:

[...] só volto em dois mil... em dezembro de 2010, para entregar o mandato para outra pessoa. Eu quero pedir o seguinte: depois vão dizer aqui, os companheiros da associação aqui... dizer o seguinte: o Lula não falou em campanha política. Vocês é que se meteram a cantar, a gritar o nome aí... Eu espero que a profecia que diz que a voz do povo é a voz de Deus esteja correta neste momento (fl. 8).

Não extraio, contudo, nesse primeiro trecho destacado do discurso proferido pelo primeiro representado no Complexo do Alemão, qualquer manifestação que tenha levado ao conhecimento geral a candidatura, a ação política ou as razões das quais se possa inferir que a segunda representada seja a mais apta para a função pública.

Muito embora o primeiro representado tenha afirmado que "todo mundo sabe que nós vamos ganhar as eleições de 2010" , em nenhum momento do seu discurso associou qualquer nome

com a eleição vindoura, não fez pedido de voto, nem teceu elogios às qualidades de quem quer que seja. Na linha dos precedentes da Corte, penso que somente em tais hipóteses é que a sanção legal poderia ser aplicada (Rp nº 1.404/DF, DJe de 19.11.2009, rel. Min. Felix Fischer).

Não estimo que da referida manifestação se possa extrair qualquer efeito ou poder de influência e de direção sobre a vontade do eleitor.

Também não existem nos autos indícios ou circunstâncias que indiquem fosse esse o propósito do primeiro representado.

Até mesmo em razão da ressalva feita pelo próprio representado em seu discurso, de que não poderia "falar de política" (fl. 16), estimo que o trecho impugnado externaria, quando muito, apenas opinião, sentimento, convicção pessoal sobre o aventado sucesso da sua gestão ou das realizações de seu governo, o que, a meu sentir, no entanto, não configura a propaganda eleitoral antecipada vedada em lei.

Na verdade, desde que observados os limites impostos pelos princípios e regras do ordenamento jurídico vigente, é assegurada a todos a liberdade de manifestação de pensamento (CF/88, art. 5º, inciso IV).

A meu sentir, no entanto, outra é a situação configurada no que diz respeito às circunstâncias em que proferido o seguinte trecho do seu discurso pelo primeiro representado em Manguinhos:

[...] só volto em dois mil... em dezembro de 2010, para entregar o mandato para outra pessoa. Eu quero pedir o seguinte: depois vão dizer aqui, os companheiros da associação aqui... dizer o seguinte: o Lula não falou em campanha política. Vocês é que se meteram a cantar, a gritar o nome aí... Eu espero que a profecia que diz que a voz do povo é a voz de Deus esteja correta neste momento (fl. 8).

Lida simplesmente a transcrição constante da inicial, até se poderia mesmo chegar à conclusão de que, também, nesse trecho específico, não houve no referido discurso nenhuma divulgação de candidatura.

Contudo, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.905/GO, DJ de 22.8.2003, rel. Min. Fernando Neves, sobre mensagem de agradecimento veiculada em jornal, esta Corte firmou o entendimento de que "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".

No mesmo sentido, os seguintes Acórdãos: nos 21.594/RS, DJ de 17.12.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; 5.703/SP, DJ de 28.10.2005, rel. Min. Gilmar Mendes; 4.900/PA, DJ de 18.2.2005, rel. Min. Gilmar Mendes.

Assim, ao analisar o conteúdo da mídia que acompanhou a inicial da representação, ou seja, áudio e vídeo do referido evento, pude verificar que, durante o trecho referido acima do

discurso do primeiro representado em Manguinhos, e justamente logo após a sua afirmação de que voltaria "em dezembro de 2010, para entregar o mandato para outra pessoa", alguns indivíduos que assistiam à cerimônia começaram a aclamar o nome da segunda representada.

Em razão disso, para logo depois interromper o seu discurso, é que o primeiro representado então consigna: "Eu quero pedir o seguinte: depois vão dizer aqui, os companheiros da associação aqui... dizer o seguinte: o Lula não falou em campanha política. Vocês é que se meteram a cantar, a gritar o nome aí..."

Ato contínuo à interrupção do discurso, irrompe entre os que assistiam à cerimônia nova aclamação do nome da segunda representada.

Considerando tais circunstâncias, tenho que a propaganda eleitoral antecipada, no mínimo em sua forma dissimulada, efetivamente se configurou em razão do que tenho como verdadeira exortação, logo a seguir, no arremate do seu discurso pelo primeiro representado: "Eu espero que a profecia que diz que a voz do povo é a voz de Deus esteja correta neste momento".

Afinal, ao interagir com os que assistiam à cerimônia, para inclusive dizer que esperava estar correto o que afirmavam, isto é, que a segunda representada seria essa "outra pessoa" para a qual entregaria o mandato, tenho que o primeiro representado fındou por incorporar ao seu próprio discurso a aclamação do nome da segunda demandada.

Em outras palavras: ao reagir à manifestação que, até então, era a simples expressão espontânea e isolada de apenas alguns dos presentes ao mencionado evento, o primeiro representado acabou realçando a futura candidatura, sendo essa a peculiaridade, a circunstância, que me leva a concluir pela ocorrência de propaganda eleitoral antecipada, no caso específico dos autos.

Afinal, no contexto em que proferida, a própria manifestação do primeiro representado revelaria a presença de um dos elementos objetivos, qual seja, o realce da candidatura, exigidos pela jurisprudência deste c. TSE para a configuração da propaganda eleitoral antecipada.

E, ao assim proceder, levou ao conhecimento geral, ainda que de forma indireta, dissimulada, a candidatura da segunda representada, mesmo que, naquele momento, tão somente postulada, como revelada pela aclamação do seu nome por alguns dos presentes ao evento.

Dadas as circunstâncias específicas do caso e a já remansosa jurisprudência da Corte citada antes, evidenciada está, portanto, a propaganda eleitoral antecipada, ainda que de forma dissimulada.

Tudo isso, a meu ver, potencializado, por se tratar de discurso proferido durante cerimônia oficial de inauguração e entrega de obras públicas, inclusive com ampla e integral cobertura e transmissão ao vivo pela televisão oficial do governo.

No regime em que vivemos, qualquer que seja o chefe do Poder Executivo - não se trata de crítica ao atual -, presidente, governador ou prefeito, estimo que evento oficial, realizado com recursos públicos e do qual participa em sua condição de autoridade, portanto, não é o

espaço, nem o momento legitimado pela legislação eleitoral para o mandatário, reagindo à eventual aclamação de determinado nome pelos presentes ao ato, realçar futura candidatura.

Em tal circunstância, que, a meu sentir, não se confunde com a simples opinião, sentimento ou convicção pessoal sobre aventado sucesso das realizações de determinado governo, a liberdade de manifestação de pensamento, que lhe é constitucionalmente assegurada (CRB/88, art. 5º, inciso IV), encontra legítimo e inequívoco limite imposto pela própria Constituição e princípios e regras do ordenamento jurídico vigente que prestigiam o equilíbrio na disputa eleitoral.

Aliás, é justamente o caráter oficial do evento que exige de qualquer agente público ou político redobrada cautela para que não descambe em propaganda eleitoral antecipada atos legitimamente autorizados como a inauguração e entrega de obras públicas.

Não é outro o propósito do disposto no art. 36 da Lei nº 9.504/97 senão o de assegurar a igualdade de oportunidades ou de tratamento entre os candidatos, inibindo o desequilíbrio na competição.

Sob nenhuma hipótese, esclareço, estou a afirmar que de toda e qualquer reação do interlocutor a determinada manifestação dos presentes, ou mesmo de sua interação com os participantes de determinado evento, resultará sempre configurada propaganda eleitoral, inclusive na sua forma antecipada, a depender da época em que veiculada.

Tampouco que o mesmo decorrerá de toda e qualquer manifestação espontânea e isolada do público em determinado evento, favorável ou contrária a quem quer que seja.

Afinal, esta Corte tem frequentemente reconhecido ser tênue a linha limítrofe entre a promoção pessoal e a propaganda eleitoral, bem assim serem fronteiriças as áreas da publicidade institucional e da propaganda eleitoral, razão pela qual cada situação deve ser avaliada segundo o seu contexto e as circunstâncias do caso concreto.

No caso específico dos autos, contudo, presentes as circunstâncias antes analisadas, bem assim considerado o contexto em que ocorreram, a outra conclusão não se pode chegar, portanto, senão pela responsabilidade do primeiro representado pela prática de propaganda eleitoral antecipada, com a conseqüente aplicação da sanção de multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504.97, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.034/2009, e § 4º do art. 2º da Instrução-TSE nº 131, que dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas em campanha eleitoral nas eleições de 2010, cujo valor, por não revelar circunstância mais grave, estipulo em seu mínimo legal, na importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por outro lado, nada nos autos evidencia o prévio conhecimento da segunda representada sobre o fato de que seu nome seria aclamado por alguns dos presentes ao evento, nem sobre a maneira como o primeiro representado, em discurso realizado de improviso, reagiria àquela manifestação.

Mesmo após o cancelamento da Súmula nº 17 deste Tribunal Superior, a condenação por propaganda eleitoral irregular não pode ocorrer com base em mera presunção, sendo

indispensável a comprovação da autoria ou do prévio conhecimento do candidato por ela beneficiado.

Hão de existir ao menos indícios acerca da impossibilidade de que o beneficiário não tivesse conhecimento da propaganda. Precedentes: AgRg no Ag nº 6.788/MG, DJ de 5.10.2007, rel. Min. Carlos Ayres Britto; REspe nº 26.111/RN, DJ de 27.11.2006, rel. Min. José Delgado; REspe nº 21.436/MG, rel. Min. Fernando Neves da Silva, RJTSE Volume 15, Página 311.

Contudo, diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, tampouco vislumbro a configuração dessa última hipótese.

Desse modo, por não vislumbrar demonstrado o prévio conhecimento da segunda representada, conforme exigido, no entanto, pelo § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504.97, deixo de imputar a ela a sanção legalmente prevista, como beneficiária da propaganda eleitoral fora de época.

Assim, julgo procedente o pedido inicial da representação para condenar o primeiro representado pela prática de propaganda eleitoral antecipada, com a consequente aplicação da sanção de multa prevista no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504.97, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.034/2009, bem assim no § 4º do art. 2º da Instrução-TSE nº 131, que dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas em campanha eleitoral nas eleições de 2010, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Não comprovado tenha ela realizado propaganda eleitoral antecipada ou tido prévio conhecimento daquela pela qual foi imputada sanção ao primeiro demandado, julgo ainda improcedente o pedido inicial da representação em relação à segunda representada.

Por derradeiro, considero prejudicado o pedido de remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, "para que possa tomar as providências que a espécie comportar", considerando que a Procuradoria-Geral Eleitoral já teve vista dos autos, por ocasião da emissão do seu parecer, na forma prevista no art. 11 da Resolução-TSE nº 23.193/DF - Instrução nº 128, que dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei nº 9.504/97.

Publique-se.

Brasília-DF, 17 de março de 2010.

Ministro Joelson Dias, relator.