



Informativo TSE

Assessoria Especial do Tribunal Superior Eleitoral (Asesp)

Brasília, 6 a 12 de outubro de 2014 – Ano XVI – nº 19

SUMÁRIO

SESSÃO JURISDICIONAL	2
• Inobservância das regras constantes da Lei de Licitações e inelegibilidade da alínea <i>g</i> .	
PUBLICADOS NO <i>DJE</i>	3
DESTAQUE	5
CALENDÁRIO ELEITORAL	20
OUTRAS INFORMAÇÕES	21

SOBRE O INFORMATIVO: Este informativo, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE pendentes de publicação e reprodução de acórdãos publicados no *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*.

A versão eletrônica, disponível na página principal do TSE no *link* Jurisprudência – www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm –, permite ao usuário assistir ao julgamento dos processos pelo canal do TSE no YouTube. Nesse *link*, também é possível, mediante cadastro no sistema Push, o recebimento do informativo por *e-mail*.

SESSÃO JURISDICIONAL

Inobservância das regras constantes da Lei de Licitações e inelegibilidade da alínea g.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, asseverou que nem toda violação à Lei de Licitações configura ato doloso de improbidade administrativa a ensejar a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Na espécie, o candidato ao cargo de deputado federal teve suas contas de gestão, referentes ao cargo de secretário da Casa Civil, rejeitadas pela Corte de Contas, que, no entanto, assentou inexistir na conduta ato doloso de improbidade administrativa.

Em sede de pedido de registro de candidatura, o Tribunal Regional Eleitoral entendeu que o candidato não se enquadra na inelegibilidade prevista na alínea g. Dessa decisão, recorreu o Ministério Público.

O Ministro Gilmar Mendes, redator para o acórdão, não verificou, *in casu*, elementos mínimos, que caracterizem ato doloso de improbidade administrativa, por não haver na decisão de rejeição de contas indicação de má-fé do gestor, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, dano ao erário, reconhecimento de nota de improbidade, entre outras condutas que lesem dolosamente o patrimônio público ou que prejudiquem a gestão municipal. Asseverou que a inobservância da Lei de Licitações envolvia valores diminutos.

Vencida a Ministra Luciana Lóssio, relatora, que aplicava entendimento firmado por este Tribunal Superior para as eleições municipais de 2012, no sentido de que o descumprimento da Lei nº 8.666/1993 (Lei das Licitações) constitui, por si só, ato doloso de improbidade administrativa, mesmo que a lesão fosse de valor diminuto, cominando, assim, a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, mantendo a candidatura nos termos do voto divergente do Ministro Gilmar Mendes, que redigirá o acórdão.



Recurso Ordinário nº 585-36, Vitória/ES, redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, em 3.10.2014. Obs.: Processo julgado na semana correspondente ao Informativo nº 18.

Sessão	Ordinária	Julgados
Jurisdicional	7.10.2014	36
	9.10.2014	37
Administrativa	7.10.2014	3
	9.10.2014	1

PUBLICADOS NO DJE

Recurso Ordinário nº 1919-42/AC

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Ementa: ELEIÇÕES 2010. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS A GOVERNADOR DE ESTADO, A VICE-GOVERNADOR, A SENADOR DA REPÚBLICA E A SUPLENTE DE SENADORES. ABUSO DO PODER POLÍTICO, ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS EM CAMPANHA. COAÇÃO SOBRE EMPRESÁRIOS DO ESTADO PARA FAZEREM DOAÇÃO À CAMPANHA DOS RECORRIDOS. ARREGIMENTAÇÃO E TRANSPORTE DE FUNCIONÁRIOS DE EMPRESAS PRIVADAS E DE COOPERATIVAS PARA PARTICIPAREM DE ATO DE CAMPANHA. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA IMPRENSA ESCRITA EM RELAÇÃO AO ESTADO DO ACRE. ALINHAMENTO POLÍTICO DE JORNAIS PARA BENEFICIAR DETERMINADA CAMPANHA.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em direito, de abuso de poder grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Compreensão jurídica que, com a edição da LC nº 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento do abuso de poder, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea *d*, da LC nº 64/1990), o que pode representar sua exclusão das disputas eleitorais.

2. Abuso do poder político na utilização de servidores públicos em campanha: competia ao Ministério Público Eleitoral provar que os servidores públicos ou estavam trabalhando em campanha eleitoral no horário de expediente ou não estavam de férias no período em que se engajaram em determinada campanha. O recorrente não se desincumbiu de comprovar o fato caracterizador do ilícito eleitoral, nem demonstrou, com base na relação com o horário de expediente de servidores, que estariam trabalhando em período vedado, tampouco pleiteou a oitiva dos servidores que supostamente estariam envolvidos ou que comprovariam os ilícitos. A prova emprestada somente é admissível quando formada sob o crivo do contraditório dos envolvidos, possibilitando à parte contrária impugnar o seu conteúdo, bem como produzir a contraprova, com base nos meios de provas admitidos em direito. Não configura ilícito eleitoral o fato de uma jornalista, também servidora da assessoria de comunicação de município, opinar favoravelmente ou criticar determinado candidato em jornal privado, pois, na lição do Ministro Sepúlveda Pertence, a imprensa escrita tem a "quase total liberdade" (MC nº 1.241/DF, julgado em 25.10.2002), mas o transbordamento poderá ensejar direito de resposta ao ofendido (art. 58 da Lei nº 9.504/1997), medida cujo manejo pelos adversários dos recorridos não foi noticiado pelo Ministério Público Eleitoral.

3. Abuso do poder político e econômico na coação sobre empresários do Estado para fazerem doação à campanha dos recorridos: impossibilidade de se analisarem interceptações telefônicas declaradas ilícitas pela Justiça Eleitoral. O modelo constitucional de financiamento de disputa de mandatos eletivos, seja pelo sistema proporcional, seja pelo sistema majoritário, não veda a utilização do poder econômico nas campanhas eleitorais; coíbe-se tão somente, em respeito à normalidade e à legitimidade do pleito, o uso excessivo ou abusivo de recursos privados no certame eleitoral, o que não ficou demonstrado pelo Ministério Público Eleitoral, a quem competia provar a alegada ilicitude. O fato de determinada empresa privada possuir contrato com o poder público não impede a pessoa jurídica de participar do processo eleitoral na condição de doadora,

salvo se “concessionário ou permissionário de serviço público”, nos termos do art. 24, inciso III, da Lei nº 9.504/97, tampouco autoriza concluir necessariamente que as doações foram fruto de coação ou troca de favores.

4. Abuso do poder político e econômico na arregimentação e transporte de funcionários de empresas privadas e de cooperativas para participarem de ato de campanha dos recorridos: a configuração do abuso de poder, com a consequente imposição da grave sanção de cassação de diploma daquele que foi escolhido pelo povo – afastamento, portanto, da soberania popular –, necessita de prova robusta da prática do ilícito eleitoral, exigindo-se que a conduta ilícita, devidamente comprovada, seja grave o suficiente a ensejar a aplicação dessa severa sanção, nos termos do art. 22, inciso XVI, da LC nº 64/1990, segundo o qual, “para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”. Requisitos ausentes no caso concreto.

5. Uso indevido dos meios de comunicação: dependência econômica da imprensa escrita em relação ao Estado do Acre e alinhamento político de jornais para beneficiar os recorridos. Não há provas nos autos acerca da dependência financeira dos veículos de comunicação em relação ao Estado do Acre, tampouco há ilicitude no fato de candidatos ou coligação contratarem para a campanha empresa de publicidade que tem contrato com o Executivo. A liberdade de informação jornalística, segundo a qual, “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (art. 220, § 1º, da CF/88), permite, na seara eleitoral, não apenas a crítica à determinada candidatura, mas também a adoção de posição favorável a certo candidato, salvo evidentes excessos, que serão analisados em eventual direito de resposta ou na perspectiva do abuso no uso indevido dos meios de comunicação. Não há prova nos autos que demonstrem o uso indevido dos meios de comunicação, mas matérias favoráveis aos candidatos da situação e da oposição ao governo estadual.

6. Uso indevido dos meios de comunicação: utilização de emissora pública de TV em benefício dos recorridos e enaltecimento das obras do governo do Estado pela referida emissora: o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da expressão “ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes” constante do art. 45, inciso III, da Lei nº 9.504/1997, afirmando que “apenas se estará diante de uma conduta vedada quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral. Hipótese a ser avaliada em cada caso concreto” (ADI nº 4451 MC-REF/DF, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 2.9.2010). **Não há vedação legal a que as emissoras de rádio e de televisão, mesmo no período eleitoral, noticiem e comentem fatos e atos de governo que ocorram no curso das disputas eleitorais, mas coíbe-se o abuso, inexistente no caso concreto. Não configura abuso no uso dos meios de comunicação o chefe do Executivo não candidato à reeleição conceder a jornalista entrevista sem conotação eleitoral. Precedentes.** Não configura abuso no uso dos meios de comunicação social reportagem que se encontra nos limites da informação jornalística, demonstrando a trajetória e os desafios de uma grande obra, o que não autoriza concluir que os eleitores associaram aquela reportagem à necessária continuidade dos candidatos apoiados pelo então governador, mormente quando se sabe que se trata de obra do governo federal iniciada em governos anteriores, sem vinculação a pleito ou candidatos, ainda que de forma subliminar. Não configuram abuso no uso dos meios de comunicação social, entendido como grave quebra da igualdade de chances, as notícias de telejornais que, apesar de se excederem em alguns momentos, não significam, no caso concreto, automática transferência eleitoral aos candidatos, sobretudo quando se verifica que, nem de forma dissimulada, há sugestão de disputa eleitoral, ou referência, ainda que indireta, a candidatura, ou slogan de campanha, nem mesmo o Ministério Público Eleitoral noticiou alguma circunstância que revelasse isso.

7. Recurso ordinário desprovido.

DJE de 8.10.2014.

Recurso Ordinário nº 6886-32/RJ

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE POR CONDUTAS VEDADAS A AGENTES PÚBLICOS, ABUSO DE PODER ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1 – Não prospera a alegação de nulidade por violação aos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e 22, incisos V e VI, da Lei Complementar nº 64/90. A instrução probatória foi devidamente realizada, tendo o Tribunal *a quo* solucionado a lide conforme seu livre convencimento motivado, sem a necessidade da oitiva de testemunhas e requisição de outros documentos. Incidência do princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 219 do Código Eleitoral, que dispõe: “Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração do prejuízo”.

2 – Inexistente, outrossim, nulidade por afronta ao art. 398 do Código de Processo Civil – cerceamento de defesa em razão da não abertura de vista ao Recorrente para se manifestar sobre o teor do documento apresentado pelos Recorridos em suas alegações finais, qual seja, a cópia do parecer ministerial exarado nos autos do RCEd nº 20-71/RJ. Referida ação foi também ajuizada pelo Recorrente em face dos Recorridos acerca dos mesmos fatos narrados na presente AIJE. Não bastasse isso, a referida questão processual deveria ter sido suscitada na primeira oportunidade em que a parte teve para falar nos autos, o que não ocorreu, tornando, portanto, preclusa a matéria.

3 – Hipótese em que a potencialidade das condutas imputadas aos Recorridos para prejudicar a lisura da eleição e o equilíbrio da disputa eleitoral não restou devidamente demonstrada, fazendo-se mister a rejeição das alegações de afronta aos incisos do art. 73 da Lei Eleitoral e de contrariedade ao art. 37, inciso II, da Carta Magna, sob a ótica do abuso de poder, bem assim, de uso abusivo dos meios de comunicação.

4 – A decisão colegiada *a quo* se mostra consentânea com o entendimento desta Corte no sentido da não aplicação da LC nº 135/2010 às eleições de 2010 (RO nº 2692-91/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, DJE 18.8.2011), ocasião em que a potencialidade do ato em influir no resultado da eleição ainda era considerada elemento essencial para a configuração do abuso de poder.

5 – Recurso ordinário conhecido e desprovido.

DJE de 7.10.2014.

Acórdãos publicados no DJE: 91

DESTAQUE

(Espaço destinado ao inteiro teor de decisões que possam despertar maior interesse, já publicadas no DJE.)

Representação nº 778-73/DF

Relator: Ministro Admar Gonzaga

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. CONDOTA VEDADA. ART. 73, VI, *b*, DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. REJEIÇÃO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. RESPONSABILIDADE. PRESIDENTE DA PETROBRAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DEMAIS REPRESENTADOS. IMPROCEDÊNCIA.

AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E PRÉVIO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA PARA INTERVIR OU EXERCER CONTROLE NA PUBLICIDADE.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido, e de presença dos elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual. Decisão unânime.

2. Publicidade não dirigida ao consumidor final, porquanto sequer há nomeação do produto. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado. Decisão unânime.

3. Caracterizada a veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito. Conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Decisão unânime.

4. Responsabilidade da terceira Representada, na condição de Presidente da Petrobras, e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular. Decisão unânime.

5. É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público. O uso abusivo de propaganda travestida de institucional não afasta a ressalva. Decisão unânime.

6. Absoluta incompetência do Ministro da Secretaria de Comunicação Social para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras. Decisão unânime.

7. Aplicação de multa à terceira representada, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, no patamar máximo (R\$ 106.410,00), em cada uma das representações (RP nº 778-73 e RP nº 787-35 – apensada), considerada a gravidade da conduta e a repetição da veiculação após ciência de decisão liminar proferida nos autos da RP nº 743-16. Decisão por maioria.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente a representação quanto a Maria das Graças Silva Foster e improcedente quanto aos demais representados; e, por maioria, aplicar a multa no valor máximo previsto no § 4º do artigo 73 da Lei nº 9.504/97, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 3 de setembro de 2014.

MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, a COLIGAÇÃO MUDA BRASIL, formada pelos partidos PSDB, DEM, SD, PTB, PMN, PTC, PEN, PT do B e PTN, ajuizou representação, com pedido de liminar, em desfavor de DILMA VANA ROUSSEFF, candidata à Presidência da República pela Coligação Com a Força do Povo, integrada pelos partidos PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PC do B e PRB; de MICHEL TEMER, candidato a vice pela mesma coligação; de MARIA DAS GRAÇAS SILVA FOSTER, Presidente da Petrobras S/A, e de THOMAS TIMOTHY TRAUMANN, Ministro da Secretaria de Comunicação Social, por suposta prática da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97.

Sustentou a Representante que, não obstante a liminar concedida nos autos da Representação nº 743-16, pelo em. Relator, o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, para fazer cessar a divulgação de propaganda institucional realizada por órgãos da Administração Pública Direta e Indireta (ANS, MEC e Petrobras), a PETROBRAS – terceira Representada nestes autos – continua promovendo a divulgação de propaganda institucional, sob o falso argumento de se tratarem de “produtos e serviços que tenham concorrência no mercado” (fl. 3).

Alegou que os vídeos de propaganda foram levados ao ar nos dias 7 e 8 de julho de 2014, na Rede Bandeirantes de Televisão, no bloco das 19h, intervalo do Jornal da Bandeirantes, e que a Representada retirou “a imagem com o símbolo do Governo Federal [GOVERNO FEDERAL – BRASIL – País rico é país sem pobreza]” (fl. 4), revelando que tinha conhecimento da decisão.

Ressaltou que o dispositivo legal vulnerado objetiva “minimizar o desequilíbrio causado pela reeleição e pelo apoio daqueles que, no curso do processo eleitoral, são titulares de mandato ou agentes públicos, em geral” (fl. 4).

Salientou, ainda, que a reiteração da conduta ilícita deve ser considerada como agravante da postura da Representada, no sentido de afastar seu enquadramento na ressalva legal.

Às fls. 5-6, discorreu sobre a individualização da responsabilidade de cada um dos Representados, e pleiteou a concessão de liminar para suspender a veiculação da propaganda institucional impugnada, notificando-se os Representados “por meio do fac-símile informado no registro de candidatura dos primeiros representados ou por outro meio mais expedito para cumprimento da decisão liminar postulada”.

Requeru, ao final, a procedência da representação para impor aos Representados a multa de que trata o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97 e a proibição, em definitivo, da divulgação da propaganda (fl. 7).

Em decisão de 10 de julho de 2014 (fls. 13-17), concedi a liminar. Transcrevo em parte (*verbis*):

No caso em exame, muito embora a nova publicidade faça referência ao refino de gasolina com menor teor de enxofre, sua exposição não é dirigida ao consumidor final. Ou seja, trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado, porquanto sequer é nominado.

Da mesma forma, portanto, verifico que não se trata de propaganda acobertada por uma das ressalvas legais, fato que dá à sua reiteração considerável risco de desequilíbrio na disputa.

Isso posto, **concedo a liminar** para determinar que os representados cessem imediatamente a veiculação da publicidade impugnada por meio desta representação, até decisão mais aprofundada sobre a questão.

No tocante ao pedido de notificação por fac-símile ou outro meio mais expedito, a solicitação esbarra na disciplina do § 5º do art. 8 e do § 3º do art. 15 da Res.-TSE nº 23.398/2013. Assim a decisão deve ser publicada no Diário de Justiça Eletrônico, observando-se o rito ao qual se submete, sob pena de nulidade.

Notifiquem-se os Representados da decisão, como também para oferecimento de defesa, no prazo de 5 (cinco) dias, *ex vi* do disposto no art. 22, inciso I, da LC nº 64/90, aplicável por força do disposto no art. 73, § 12, da Lei nº 9.504/1997.

Publique-se.

Por meio da petição de fls. 24-27, a Coligação Muda Brasil requereu reconsideração da decisão a respeito da negativa de notificação via fac-símile, ou o recebimento do pedido em sede de agravo regimental. Alegou, em síntese, que o invocado não poderia servir para as notificações de decisões que acolham pedido de liminar.

Reconsiderarei a decisão, por entender que a questão deve ser resolvida com base no poder geral de cautela, de forma a promover o efetivo cumprimento da medida acobertada pelo binômio urgência e plausibilidade. Ressaltei que o princípio da celeridade indica a necessidade de aplicação ajustada do art. 10 da Res.-TSE nº 23.398/2013, objetivando garantir eficácia e segurança para as partes (fls. 29-30).

Devidamente notificada, a terceira Representada, Maria das Graças Foster, apresentou defesa (fls. 37-48). Aduz em preliminar:

a) falta de legitimidade passiva, ante o fato de ser presidente de empresa de grande porte, circunstância que afasta a sua responsabilidade pessoal;

b) que o parágrafo único do art. 6º da Resolução-TSE nº 23.398 exige a individualização da autoria, o que não foi enfrentado pelo Representante.

No mérito, a Representada sustenta que:

a) não houve descumprimento da legislação eleitoral, uma vez que a peça publicitária se destinava à divulgação da gasolina S-50, com menor teor de enxofre, *"cuja publicidade é permitida por ser um produto com concorrência no mercado, enquadrando-se ele, portanto, em uma das exceções previstas no art. 73, inciso VI, alínea "b", da LE"* (fl. 40);

b) ao alegar o descumprimento da liminar, o Representante apresentou peça publicitária de caráter distinto *"induzindo a uma falsa afirmação de que haveria em algum momento um reiterado descumprimento das normas eleitorais"*;

c) a Petrobras se acatou de veicular a propaganda relacionada ao pré-sal somente até o dia 4.7.2014, e que somente promoveu sua gasolina com baixo teor de enxofre após aquela data, considerado o seu conteúdo mercadológico. Aponta como prova o documento nº 2 (fl. 52);

d) a Petrobras notificou as empresas com as quais mantém contrato de publicidade, a fim de suspender a veiculação de qualquer tipo de publicidade institucional durante o período eleitoral, mantendo-se somente a propaganda mercadológica, conforme certificam os documentos juntados às fls. 54-65;

e) em virtude da repercussão que a decisão liminar ganhou na imprensa, determinou a suspensão da divulgação publicitária da gasolina S-50, até decisão final que vier a ser proferida. Apontou o documento de fls. 67-69 como prova.

Discorre, ainda, sobre a diferença entre publicidade institucional e propaganda de produto, enfatizando que a propaganda atacada nesta Representação constitui *"peça de divulgação da gasolina de baixo teor de enxofre"*, e que *"é nítido que o comercial veiculado é propaganda de produto"* (fl. 42/43).

Anexou aos autos (fls. 73-120) estudo sobre *"Avaliação do Comportamento dos Usuários de Veículos FLEXFUEL no Consumo de Combustíveis no Brasil"*, da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Consta ainda, às fls. 121-126, Relatório da Frota Circulante do Sindicato Nacional da Indústria de Componentes para Veículos Automotores – SINDPEÇAS e da Associação Brasileira da Indústria de Autopeças – ABIPEÇAS, que aponta crescimento da frota em relação ao ano anterior.

Assevera que, *“ao contrário do que afirmado pelo Representante, a propaganda objeto da Representação aqui impugnada se insere num cenário de concorrência entre tipos de produtos destinados à mesma finalidade, não sendo publicidade institucional e sim mercadológica, razão pela qual não leva nem nunca levou a marca do Governo Federal”* (fl. 44).

Ao final, pede que a representação *“não seja recebida em face da alegada ausência de legitimidade passiva da Representada”* e, caso conhecida, seja julgada improcedente. Na hipótese de procedência seja aplicada à Representada a multa em seu valor mínimo.

O Ministro da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, Thomas Timothy Traumann, alega, preliminarmente, em sua defesa (fls.130-143):

a) ilegitimidade passiva, ao argumento de que *“não há notícia, sequer apontamento, de uma ação concreta ou ato administrativo, revestido da necessária formalidade, relacionado à prévia aprovação e divulgação da publicidade objeto da representação”* (fl.132);

b) que, na condição de representante máximo da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, *“tomou todas as providências necessárias para evitar que qualquer publicidade institucional fosse divulgada a partir do dia 05.07.2014”* (fl.132);

c) que a ausência de imputação de condutas concretas relacionadas à prévia aprovação e divulgação da publicidade *“impossibilita até mesmo o pleno exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa”* (fl.133);

d) inépcia da petição inicial, uma vez que a representação não indicou qualquer ato praticado pelo Representado, postulando a extinção do processo sem apreciação do mérito, com base no art. 295, I, c/c parágrafo único, II, e art. 267, I, todos do CPC.

No mérito, alega o Representado:

e) que o ônus da prova cabe ao Representante e, ainda, que a propaganda contestada não traz *“referência à data ou ao horário de sua veiculação, bem como ao canal/rede onde veiculado”*; e que *“o vídeo aparenta ter sido editado esquematicamente daquela maneira, e não demonstra o fato (vídeo) na forma como ocorreu”* (fl. 134);

f) ausência de responsabilidade pela publicidade em debate, visto que *“não há qualquer nexo de causalidade entre a prática da conduta vedada e o Ministro Traumann”* (fl. 135);

g) que não autorizou a propaganda impugnada, porquanto inexistente relação hierárquica entre a SECOM (Administração Direta Federal) e Petrobras (Sociedade de Economia Mista);

h) que tomou todas as providências necessárias para evitar qualquer prática vedada pela lei eleitoral, a exemplo da edição da Instrução Normativa nº 6 – SECOM, de 14.3.2014 (fls. 144-148) e do encaminhamento de ofícios e comunicações a todos os órgãos da administração direta e indireta, inclusive com a realização de seminários sobre condutas vedadas aos agentes públicos (fls.149-163);

i) que, *“caso tenha ocorrido a publicidade na forma e no tempo descrito na exordial, e se existe a alegada conduta vedada, esta forçosamente será atribuível à emissora de TV Bandeirante, exclusivamente responsável pela veiculação de tal vídeo (...)”* (fl. 138);

j) que propaganda que tenha caráter mercadológico está excetuada do rol das condutas vedadas e, no caso em análise, o que veiculado se refere a produto com concorrência no mercado, não se revelando propaganda institucional;

k) impossibilidade de condenação baseada em suposições (fl. 140); e,

l) no caso de reconhecimento da prática de conduta vedada, protesta pela aplicação de multa no grau mínimo, considerado o critério da proporcionalidade (fl. 141).

Os Representados Dilma Vana Rousseff e Michel Temer manearam defesa conjunta (fls. 164-169), com a qual alegam:

a) que a Representante procura induzir o Tribunal a erro, *“ao tentar vincular a propaganda de produto com concorrência de mercado de que cuidam os presentes autos com a publicidade institucional objeto da Representação nº 743-16”* (fl. 165);

b) que os Representados, por meio da defesa ofertada na Representação nº 743-16, já esclareceram que não há prova de que a publicidade institucional impugnada tenha sido veiculada em período vedado;

c) que a publicidade institucional da ANS, MEC e PETROBRAS *“nada tem a ver com a propaganda de produto com concorrência de mercado veiculada pela PETROBRAS”* (fl. 166);

d) ser incabível a alegação de reiteração de conduta, uma vez que *“são condutas diversas e nenhuma delas é revestida de ilicitude, abstraída a falta de prova de veiculação de publicidade institucional em período vedado nos autos da Representação nº 743-16”* (fl. 166);

e) que a propaganda ora impugnada refere-se a divulgação de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, inserindo-se dentre as hipóteses da ressalva legal (LE, art. 73, VI, b);

f) que a propaganda é dirigida ao consumidor indistintamente, *“de forma genérica, abrangente e potencial”* (fl. 168);

g) que os representados não podem ser qualificados como beneficiários da prática de conduta vedada, caso esta venha a ser comprovada, *“pois não está configurado nenhum vínculo, por menor que seja, com a respectiva candidatura”* (fl.168); e

h) que o § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, para fins de aplicação de sanções, *“impõe a verificação subjetiva de eventual benefício, e não objetiva, ao aludir a partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem”* (fl.169).

Intimada, a Representante, Coligação Muda Brasil, apresentou manifestação (fls. 130-143) sobre as defesas apresentadas, com a qual sustenta:

a) a improcedência das alegações apresentadas por Dilma Vana Rousseff e Michel Temer, por entender configurada a propaganda institucional da Petrobras no período vedado, *“pelo simples fato de que não é ela que vende a gasolina. Uma subsidiária, a Petrobras Distribuidora, é que atua na comercialização de derivados de petróleo em todo o país”* (fl. 176);

b) que também não procede a defesa apresentada por Maria das Graças Silva Foster, de ilegitimidade passiva, porque o art. 38 do Estatuto Social da Petrobras estabelece o dever do Presidente de *“acompanhar e supervisionar todos os órgãos da sociedade que dirige, inclusive a Gerência de Publicidade e Promoções”* (fl.177);

c) não subsiste a alegação da Presidente da Petrobras quanto à natureza do material publicitário divulgado – de caráter mercadológico – pelas mesmas razões apontadas nas observações referentes à defesa dos primeiros Representados;

d) quanto a Thomas Traumann, alega sua legitimidade como polo passivo, em virtude do Decreto nº 6.377, de 2008, que atribui ao Ministro da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República o assessoramento a Presidente da República “na supervisão e controle da publicidade dos órgãos da Administração Direta e Indireta no âmbito federal” (fl. 178).

No que concerne ao ônus da prova, assevera a Representante que juntou aos autos a mídia relacionada ao objeto da representação, acompanhada da respectiva degravação, tendo solicitado à Rede Bandeirantes de Televisão a confirmação dos horários de transmissão das propagandas atacadas.

Ressalta que os expedientes da Gerência de Publicidade e Promoções da Petrobras determinando a suspensão da propaganda referente à gasolina S-50 são datados de 11.7.2014, o que, no seu entender, demonstraria a veiculação de publicidade institucional nos dias 7 e 8 de julho de 2014.

Pleiteia, assim, a aplicação de multa em seu valor máximo ao Ministro Thomas Traumann, em decorrência “da falta de supervisão e controle” sobre a publicidade institucional em discussão.

Ao final, reitera os termos da petição inicial e requer a procedência da Representação, para a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 aos Representados, bem assim a suspensão definitiva das propagandas impugnadas.

Encerrada a instrução, facultei às partes a apresentação de alegações finais e o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Eleitoral para parecer (fl. 182).

Maria das Graças Silva Foster apresentou alegações finais às fls. 188-196, com a qual reitera os argumentos expendidos na defesa, com ênfase na alegação de se tratar de publicidade de natureza mercadológica, objetivando a divulgação de um novo produto, e, assim, pede pela improcedência da representação.

Dilma Vana Rousseff e Michel Temer igualmente apresentaram suas alegações finais (fls. 197-205), reiterando as ponderações assinaladas na defesa, porém agregando (fl. 202), *in verbis*:

Ocorre que o art. 177, da Constituição Federal, estabelece que algumas atividades e produtos se encontram sob o manto do **monopólio**, o que significa dizer que estão alijadas das regras de mercado, como é o caso da pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (inciso I).

Porém, por ser a Petrobrás S.A sociedade de economia mista que visa explorar atividade econômica, encontra-se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, o que a torna suscetível à competição de mercado. E é nesse contexto que se deve analisar a propaganda de gasolina com menos teor de enxofre, pois se trata de medida adotada pela empresa para divulgar produto sujeito ao ambiente competitivo dos atores econômicos.

Ao final, requerem a improcedência da Representação, ao argumento de que a conduta questionada não se revela ilícita, porquanto se amolda à ressalva legal do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97.

A Coligação Muda Brasil, ora Representante, apresentou alegações finais às fls. 207-215, reiterando a manifestação de fls. 175-179, aduzindo considerações sobre a interpretação do § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

Requer, ao final, a aplicação de multa máxima prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 aos Representados.

Da mesma forma, o Representado Thomas Timothy Traumann, por meio da petição de fl. 220, limita-se a reiterar as razões deduzidas em sua defesa, requerendo a improcedência da Representação.

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se pela improcedência da Representação, em parecer assim ementado (fls. 223-230):

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ARTIGO 73, VI, "b", DA LEI Nº 9.504/97. REITERAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROPAGANDA DE PRODUTO QUE TEM CONCORRÊNCIA NO MERCADO. CARÁTER MERAMENTE MERCADOLÓGICO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da terceira e do quarto representados. Não acolhimento. A existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda.

2. Preliminar de inépcia da inicial. Não acolhimento. Observa-se da análise da inicial que, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, são fornecidos de modo suficiente os elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual, porquanto permite-se, pelos fatos apresentados, a identificação da causa de pedir, do pedido e da fundamentação jurídica.

3. A publicidade impugnada revela um manifesto caráter mercadológico, com nítida intenção de promover a marca e o produto da empresa, combustível com menor teor de enxofre (menos poluente), num cenário de concorrência de mercado. O "*marketing ambiental*" consiste em poderosa ferramenta de gestão de mercado, buscando atrair a simpatia do chamado "*consumidor consciente*". O objeto da demanda insere-se dentre aquelas propagandas de produtos e serviços que tenham ocorrência no mercado, não constituindo conduta vedada, disposta no artigo 73, VI, "b", da Lei nº 9.504/97 – não se confundindo com a propaganda institucional suspensa pela concessão de liminar nos autos da Representação nº 743-16.

Parecer por que seja julgada improcedente a representação.

Registro, por fim, que, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, determinei o apensamento da Rp nº 787-35 aos autos desta Representação, porquanto constatada a conexão, em razão da impugnação da mesma peça publicitária, divulgada em 10.7.2014 (fl. 16 do apenso).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): Senhor Presidente, de início, abordo as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, suscitadas pelos Representados Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann, que rejeito. Para tanto, adoto as razões alinhadas no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que transcrevo (fls. 227-228):

Inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* de Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann, terceira e quarto representados, respectivamente, não merece acolhimento. Com efeito, as condições da ação, segundo a Teoria da Asserção (*Prospettazione*), devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, consoante as asserções lançadas pela parte autora na petição inicial. A lei eleitoral prevê a imputação de sanção legal aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem (art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97). Nesse sentido, a existência de pertinência subjetiva

entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda. O exame da responsabilidade de cada qual deve ficar restrito a análise do mérito, com esteio nas provas carreadas aos autos e na interpretação da legislação vigente.

Por sua vez, tampouco merece acolhimento a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que *“da narração dos fatos não ser possível extrair a conclusão, ainda que em tese, da responsabilidade do representado Thomas Timothy Traumann”*. O Decreto nº 6.377/2008, em seu Anexo I, dispõe ser da competência da Secretaria de Comunicação da Presidência da República assistir a Presidente da República na supervisão e controle da publicidade dos órgãos da Administração Direta e Indireta no âmbito federal. Nesse contexto, observa-se da análise da inicial que, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório, são fornecidos de modo suficiente os elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual, porquanto permite-se, pelos fatos apresentados, a identificação da causa de pedir, do pedido e da fundamentação jurídica.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

No meu entender, já consignado na decisão liminar (fls. 13-17) que agora confirmo, embora a nova publicidade faça referência ao refino de gasolina com menor teor de enxofre, sua exposição não é dirigida ao consumidor final. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado, porquanto sequer é nominado na peça publicitária.

Verifico, portanto, que não se trata de propaganda acobertada por uma das ressalvas legais, fato que dá à sua reiteração considerável risco de desequilíbrio na disputa.

Naquela oportunidade, fiz referência à decisão proferida, liminarmente, pelo e. Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, nos autos da Representação nº 743-16, na qual se determinou a cessação imediata de três peças publicitárias de entidades que mantêm vínculo com o Governo Federal, dentre as quais uma veiculada pela Petrobras.

Destaquei da decisão de Sua Excelência, o seguinte:

[..]

A regra de impessoalidade, descrita no art. 37, § 1º, do texto constitucional, tem claros reflexos na seara eleitoral.

Repousa, por exemplo, na proibição de propaganda institucional, qualquer que seja ela, no chamado “período crítico”, isto é, nos 3 (três) meses que antecedem o pleito. Trata-se da regra do art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, erigida em prol da promoção de equilíbrio na disputa eleitoral.

De acordo com o balizado magistério de Pedro Roberto Decomain¹, o dispositivo deve ser interpretado de forma extensiva, isto é, não é vedada apenas a autorização da publicidade institucional, mas sim, na realidade, a própria veiculação da publicidade. Para o autor, o preceito legal faz duas ressalvas, verbis:

“(…) A primeira, da propaganda institucional relativa a produtos e serviços que tenham concorrência no mercado. As entidades da Administração Pública indireta, em particular as sociedades de economia mista e empresas públicas, estas podem fazer propaganda institucional relativa aos produtos que vendam, ou as serviços que prestem, desde que estes tenham concorrência no mercado. Antes da Administração indireta que vendam produtos ou prestem serviços em regime de monopólio (como, por exemplo, a Petrobrás, em relação a pesquisa, lavra e refino de Petróleo), não podem, nos três meses que antecedem o pleito, fazer propaganda institucional que diga respeito, direta ou indiretamente, a essas atividades. A segunda ressalva contida no dispositivo é a da publicidade destinada a atender grave e urgente necessidade pública. Esta deve, porém, ser reconhecida pela Justiça Eleitoral, o que

¹ Eleições: (comentários à Lei nº 9.504/97). 2ª Edição. São Paulo: Dialética, 2004, p. 357.

a seu turno significa que tal publicidade deve ser por ela autorizada. Ocorrerá a hipótese, por exemplo, se for necessária publicidade pública para orientação aos atingidos por alguma calamidade pública, ou para a realização de campanha de vacinação urgente, destinada a prevenir mal que de modo epidêmico ameaça alastrar-se. Nessas hipóteses a publicidade não poderia mesmo ser vedada. Mas a situação de gravidade e também de urgência deve ser analisada previamente pela Justiça Eleitoral. Se a publicidade for da União, ou entidade da Administração indireta por ela criada, a autorização caberá ao Tribunal Superior Eleitoral; se a publicidade for de Estado ou do Distrito Federal, a autorização caberá ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral. Finalmente, se a publicidade for de âmbito municipal, a autorização para ela, nos três meses anteriores ao pleito, caberá ao Juízo Eleitoral de primeira instância que abranja o Município interessado”.

[...]

Tem-se, então, que, a fim de evitar prejuízos econômicos para a Administração Pública, o art. 73, inciso VI, alínea “b”, da LE, retira do âmbito da proibição de publicidade institucional, no período crítico, a propaganda *“de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado”*. E, para não prejudicar a coletividade, permite que, *“em caso de grave e urgente necessidade pública”*, possa a Justiça Eleitoral, formalmente, autorizar a *“publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta”*. Encaixam-se na última ressalva, assim, campanhas de vacinação obrigatória para contenção de epidemias, de mobilizações contra queimadas, etc.

No caso dos autos, em linha de princípio, não estão presentes as ressalvas legais. É dizer: (i) não se está diante de propaganda de produtos e serviços com concorrência no mercado e (ii) não se está diante de situação que denote grave e urgente necessidade pública. Também não há notícia de autorização da Justiça Eleitoral.

Sem fazer juízo de valor sobre o conteúdo das (3) peças publicitárias, se ações lícitas de Governo ou propagandas extemporâneas, o que é desnecessário, por ora, tenho que inquestionavelmente a partir de 5 de julho, pelo menos, no espectro de incidência do que se convencionou chamar de período crítico, não há lugar, como regra, para a realização de propaganda institucional típica.

Presente, pois, a fumaça do bom direito.

O perigo da demora, de sua vez, repousa no fato de que a repetição da veiculação pode agravar, em tese, os danos ocasionados pela conduta, comprometendo-se o esperado equilíbrio do certame.

Assim, pelo menos no campo do exame (não exaustivo) que é próprio dos provimentos relacionados às tutelas de urgência, creio não haver suporte legal para veiculação das peças publicitárias inquinadas de ilegais após o dia 5 de julho de 2014.

As veiculações já havidas serão objeto de exame no momento oportuno, pelo digno Relator do feito.

Forte em tais considerações, sem prejuízo de reflexão mais verticalizada após o crivo do contraditório, CONCEDO A LIMINAR para determinar aos Representados que façam cessar, imediatamente, a veiculação das três peças publicitárias impugnadas na peça vestibular, até decisão final da representação.

Como assentado pelo Ministro Tarcisio, na Rp nº 828-02, que possui idênticas partes e causa de pedir, também aqui há referência demasiadamente genérica ao combustível desenvolvido, sem indicação precisa do nome do produto com efetiva concorrência no mercado.

Tenho como demonstrada a realização de campanha publicitária nitidamente voltada para a promoção da Petrobras, com potencial para afetar a igualdade entre os candidatos, em razão de sua veiculação em período crítico. Caracterizada está, portanto, a conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, na medida em que, nos três meses que antecedem o pleito, a publicidade oficial fica totalmente vedada, independentemente do seu conteúdo, com exceção daquela de caráter mercadológico, não vislumbrada na espécie.

Tencionou o legislador que o interesse público dos cidadãos, quanto ao direito de informação acerca das obras e programas governamentais em andamento, cedesse espaço, durante o processo eleitoral, ao igualmente relevante interesse, também público, de que sejam assimétricas as condições de disputa entre os candidatos.

Caracterizada a veiculação de propaganda de caráter institucional, em período vedado pela legislação eleitoral, passo ao exame da responsabilidade dos Representados.

Incorre em conduta vedada o agente público, servidor ou não, que autoriza publicidade institucional no período defeso, sujeitando o responsável ao pagamento de multa (Lei nº 9.504/97, art. 73, *caput*, inciso VI, *b* e § 4º).

Nessa perspectiva, inafastável a responsabilidade da terceira Representada, Maria das Graças Foster, na condição de Presidente da Petrobras e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular.

O Estatuto da Petrobras, em seu art. 38, evidencia de forma hialina a responsabilidade do Presidente, já que a ele incumbe, dentre outras atribuições, o acompanhamento e a supervisão das atividades de todos os órgãos da companhia, ainda que por meio da coordenação da ação dos Diretores.

Em relação aos Representados Dilma Vana Rousseff e Michel Temer, entendo que não há abrigo legal para sua responsabilização, ante a absoluta falta de elementos que indiquem o seu prévio conhecimento, que pressupõe informação anterior e, assim, não se ajusta ao argumento segundo o qual o uso abusivo de propaganda travestida de institucional afastaria a ressalva.

É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado. Nesse sentido precedente desta eg. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CHEFE DO PODER EXECUTIVO. CONDUTA VEDADA. CARACTERIZAÇÃO.

1. Deve ser comprovada a autorização ou prévio conhecimento da veiculação de propaganda institucional, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público (AI nº 10.280/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 14.9.2009, e REspe nº 25.614/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.9.2006). Contudo, não há se falar em presunção no caso em debate.

2. Cabe analisar, em cada caso concreto, se o beneficiário da propaganda institucional teve ou não conhecimento da propaganda (Precedentes: REspe nº 35.903/SP, Min. Rel. Arnaldo Versiani, DJE de 2.9.2009; AgRg no AI nº 10.969, de minha relatoria, DJE de 4.8.2009; e AAg 7.501/SC, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 16.3.2007). No caso, o e. TRE/SP entendeu como peculiaridade do caso o fato de o agravante, beneficiado pela propaganda institucional, ser o chefe do Poder Executivo, e, portanto, responsável por esta.

3. A Corte a quo analisou as provas e as circunstâncias do caso em tela e concluiu pela prática de propaganda institucional em período vedado. Conclusão diversa do arremate do e. TRE/SP ensejaria, necessariamente, o reexame de fatos e provas, inadmissível na via do recurso especial (Súmulas nº 279/STF e nº 7/ST J).

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 36.251/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 10.3.2010)

Outro precedente sobre o afastamento da responsabilidade objetiva da Presidente da República foi recentemente acolhido por ocasião do julgamento da representação que me foi distribuída

(Rp nº 143-92), cujo acórdão será redigido pelo em. Ministro Gilmar Mendes, relator designado em face da divergência majoritária em relação ao mérito.

Quanto à alegada responsabilidade do quarto Representado, o Ministro da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, Sr. Thomas Timothy Traumann, considerado o teor do inciso V do art. 1º do Anexo I do Decreto nº 6.377, de 19 de fevereiro de 2008, importante ajustar o significado do vocábulo “controle” de que dispõe a norma, desvinculando-o da ideia de subordinação hierárquica.

Com efeito, vale lembrar que as sociedades de economia mista têm personalidade jurídica própria, de direito privado, com função de explorar atividade econômica, sem privilégios (Dec.-Lei nº 200/67, art. 5º, inciso III). Dessa forma, gozam de autonomia administrativa para atuar de forma competitiva no mercado.

Nessa linha, a orientação de José dos Santos Carvalho Filho², de que o *“controle funda-se no fato normalmente conhecido como relação de vinculação, através do qual se pode averbar que toda pessoa da administração indireta é vinculada a determinado órgão da respectiva administração direta. São todas pois, entidades vinculadas. A observação é feita para o fim de distinguir-se a relação de vinculação, fixada entre pessoas, e a relação de subordinação, apropriada para o controle entre órgãos internos das pessoas administrativas.”*

Em complemento a essa necessária distinção entre o suscitado controle e a ideia de subordinação, cabe trazer à luz o ensinamento de Odete Medauar³, no sentido de que o *“controle administrativo ou tutela ou supervisão sobre entidades da Administração indireta não significa, do ponto de vista jurídico, subordinação hierárquica, embora de fato possa aparentar (v. Capítulo 3, item 3.11)”*.

Por fim, não faço maior acréscimo sobre a publicidade do processo apensado, haja vista que a própria Representante confessa que a Petrobras ainda não tinha conhecimento da decisão, encaminhada por carta registrada.

Essa circunstância, todavia, não afasta o já reconhecido caráter institucional da propaganda, ensejando a aplicação da mesma sanção ajustada para o caso em exame.

Impõe-se, ainda, a duplicação da multa, na esteira do § 6º do art. 73 da Lei das Eleições, em razão da reincidência, por continuar veiculando propaganda de cunho institucional no período vedado, após ciência das sucessivas decisões proibitivas (Rp nº 743-16 e Rp nº 828-02).

Isso posto, julgo procedente a representação, para determinar a suspensão definitiva da propaganda impugnada e condenar a Representada Maria das Graças Silva Foster ao pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), correspondente à sanção pecuniária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada propaganda, aumentada ao dobro, em razão da reincidência (art. 73, § 4º, Lei nº 9.504/97).

Julgo improcedente a representação em relação aos demais Representados, seja pela ausência de prova da autorização ou do prévio conhecimento, seja pela absoluta incompetência para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras.

É este o meu voto.

² Manual de direito administrativo, pág. 467.

³ Direito Administrativo Moderno, pág. 438.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, já tive a oportunidade de ressaltar que as multas são de quantidade pouco significativa. Já vimos que o crime compensa nesses casos. Penso que teria de ir ao máximo do que a lei permite, salvo engano, R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): É R\$25.000,00 (vinte cinco mil reais), mas não tenho elementos para aplicar esses valores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas em se tratando de reiteração, acho que essa já deveria ser a posição. Penso, na verdade, até que o formalismo que criamos deveria ser superado para determinar que se pagasse o valor da própria propaganda. Creio que isso tem de ser revisto, porque a legislação permite isso e, de fato, tem de se fazer um desconvite, um não convite para esse tipo de prática. Do contrário, o crime compensa, e temos visto isso ao longo do tempo.

Vimos, na eleição passada, o ex-Presidente Lula fazer exatamente isto: inaugurava buraco para fazer a sua candidata conhecida e depois brincava, até na presença do presidente do tribunal regional eleitoral, com as multas, perguntando quem iria ajudá-lo a pagar as multas de R\$5.000,00 (cinco mil reais). É preciso desestimular esse tipo de prática.

Realmente, eu concordo, lamento o parecer da procuradoria, porque, de fato, não há material, não há matéria para ser, ao contrário do que sustentado agora pelo procurador, não há matéria sequer, o relatório e o voto mostram isso.

Que propaganda? Que produto? Na verdade, é pura estratégia de propaganda eleitoral, associando a empresa ao governo. Então, vou me manifestar neste sentido: elevação da multa e revisão do critério. É preciso que o Tribunal comece a fixar – e a legislação permite – que, em casos tais, responda a autoridade responsável pelo valor da propaganda.

“Ah, mas tenho dificuldade porque na representação isso não ficou provado.” Que venha em liquidação! Que se junte depois! Qual é a dificuldade de fazer uma prova pré-constituída juntando o valor que se pagou à agência de publicidade, à TV que veiculou? Para que, de fato, haja algum risco nesse tipo de prática que é comum, que é corrente. Nesse caso, houve descumprimento da própria decisão liminar do TSE, o que obrigaria então o conhecimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mas o relator disse que houve a reiteração, mas não o descumprimento.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): Não houve descumprimento. Não entendi que a postura da Petrobras tenha sido de fazer pouco da decisão da liminar do TSE.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas não se continuou a divulgação depois da liminar?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): Houve outra divulgação, mas...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Porque a divulgação das decisões são feitas em sessão. Certamente a liminar foi concedida, foi disponibilizada no site, mas a publicação deve ter ocorrido em sessão.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, eu gostaria de fazer um rápido aparte referente ao posicionamento sugerido pelo Ministro Gilmar Mendes.

Ao longo da história do inadimplemento das obrigações de fazer e não fazer, nada deu mais certo do que aquelas astreintes, os meios de coerção que superavam até mesmo o valor da obrigação principal. Quanto maior fosse o valor da multa, mais ela se cobria de capacidade de persuasão para impedir o *non facere*. Muito embora tenhamos toda ideologia liberal de liberdade de manifestação do pensamento, essas condutas vedadas infringem frontalmente o princípio da igualdade de chances.

Então, quero solidarizar-me com a tese sustentada pelo Ministro Gilmar Mendes. Penso que esse critério precisa ser adotado para que possamos ter a capacidade de persuadir.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O relator informa que não houve pedido quanto à responsabilização no preço da publicidade, mas pelo menos que se eleve a multa ao teto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): A multa vai de 5.000 UFIRs a 25.000 UFIRs.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: 25.000 Ufirs. Eu iria até o teto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Nas duas representações.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): Apliquei o mínimo: 5.000 UFIRs para cada publicidade e dobrei em função da reiteração. R\$20.000,00 (vinte mil reais) no total.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Reitero, na linha do que manifestou o Ministro Luiz Fux, que é extremamente importante que discutamos, e não vejo como impossibilidade, porque se cria ônus para o representante. É importante que se junte a prova dos custos, etc. Essa prova se faz de maneira muito fácil, basta requerer à autoridade que forneça os dados e isso passa a ser o valor da multa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Mas devem existir o pedido e o requerimento na representação. O relator determina ao órgão público ou à empresa que informe qual foi o custo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: E esse será o valor da multa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Já fica uma sinalização para o futuro, como *obiter dictum*.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR RAFAEL DE MATOS GOMES DA SILVA (Advogado): Senhor Presidente, apenas um esclarecimento de fato: a liminar não foi dada em sessão de julgamento, foi monocraticamente. Então não teve o conhecimento prévio em sessão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Isso já está esclarecido pelo relator. Agradeço ao Dr. Rafael de Matos.

O Ministro Gilmar Mendes aplica a multa no seu valor máximo e o Ministro Luiz Fux o acompanha.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, também acompanho o Ministro Gilmar Mendes, porque se, num caso de reincidência, não atingirmos o máximo, quando é que vamos dar o máximo?

VOTO (vencido quanto ao valor da multa)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, acompanho o Relator.

VOTO (vencido quanto ao valor da multa)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, acompanho o Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Senhores Ministros, acompanho a divergência, aplicando a multa no valor máximo, porque uma publicidade como essa tem repercussão enorme, além do que, se fosse o custo da propaganda, o valor de trinta segundos no Jornal Nacional é em torno de R\$600.000,00 a R\$700.000,00. A multa, assim, ficou até de pouco tamanho.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): Senhor Presidente, no caso, a multa máxima não é de R\$25.000,00 (vinte cinco mil reais), mas de 100.000 UFIRs, ou seja, algo em torno de R\$106.000,00 (cento e seis mil reais).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Aquela é da propaganda antecipada. Essa qual é?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): É disciplinada pelo artigo 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Porque aqueles outros casos que julgamos tratavam de propaganda antecipada.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): Talvez seja demasiado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): O Ministro Gilmar Mendes que abriu divergência, baseou-se no artigo 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97 que dispõe:

Art. 73 [...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

Então o Ministro Gilmar Mendes aplica a multa em cem mil UFIRs.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (Relator): Senhor Presidente, somente mais uma observação: essa multa não é aplicada à Petrobras, mas à presidente da Petrobras.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Presidente): Sim, à presidente da Petrobras.

DJE de 6.10.2014.

CALENDÁRIO ELEITORAL

(Próximas datas)

OUTUBRO DE 2014

21 de outubro – terça-feira

1. Data a partir da qual e até 48 horas depois do encerramento da eleição nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo em flagrante delito, ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto (Código Eleitoral, art. 236, caput).

2. Último dia para que os representantes dos partidos políticos e coligações, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público interessados formalizem pedido ao Juízo Eleitoral para a verificação das assinaturas digitais, a ser realizada das 48 horas que antecedem o início da votação até o momento anterior à oficialização do sistema transportador nas Zonas Eleitorais.

23 de outubro – quinta-feira

1. Início do prazo de validade do salvo-conduto expedido pelo Juízo Eleitoral ou Presidente da Mesa Receptora (Código Eleitoral, art. 235, parágrafo único).

2. Último dia para propaganda política mediante reuniões públicas ou promoção de comícios (Código Eleitoral, art. 240, parágrafo único e Lei nº 9.504/97, art. 39, §§ 4º e 5º, I).

3. Último dia para o Juízo Eleitoral remeter ao Presidente da Mesa Receptora o material destinado à votação (Código Eleitoral, art. 133).

OUTRAS INFORMAÇÕES



INSTRUÇÕES DO TSE ELEIÇÕES 2014

A obra está disponível no sítio do Tribunal Superior Eleitoral em formato PDF.

Faça, gratuitamente, o *download* do arquivo no endereço:
<http://www.tse.jus.br/institucional/catalogo-de-publicacoes/lista-do-catalogo-de-publicacoes>.

Ministro Dias Toffoli

Presidente

Carlos Vieira von Adamek

Secretário-Geral da Presidência

Sérgio Ricardo dos Santos

Paulo José Oliveira Pereira

Gilvan de Moura Queiroz Carneiro

Assessoria Especial do Tribunal Superior Eleitoral (Aesp)

Romualdo Rocha de Oliveira

Colaborador

asesp@tse.jus.br