



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo



**DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 15.**

**JUIZ AUXILIAR: MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.**

**REPRESENTAÇÃO Nº 319-87.2010.6.26.0000.**

**REPRESENTANTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL.**

**REPRESENTADO: ALOÍZIO MERCADANTE.**

**PROCEDÊNCIA: SÃO PAULO.**

Vistos.

1. Trata-se de representação oferecida pela PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL, com fundamento nos artigos 36, “*caput*”, e 96, ambos da Lei nº 9.504/97, em face de **ALOÍZIO MERCADANTE**, apontando a realização de **propaganda eleitoral antecipada**, durante o período destinado à propaganda partidária do Partido dos Trabalhadores – PT, veiculada em redes de rádio e televisão no dia 12 de março de 2010 (fls. 2/6).

Sustenta a inicial que, nessas veiculações, o ora representado teria proferido manifestação com o seguinte conteúdo: “O Brasil levou muito tempo para dar ao PT a chance de governar os brasileiros. Quando deu, surgiu um novo país. Muito mais justo e desenvolvido. Com Lula, o Brasil cresceu e distribuiu renda. Reduziu a pobreza e a desigualdade. Gerou milhões de empregos e aumentou os salários. Enfrentou e venceu crises internacionais. Equilibrou a economia e ganhou o respeito do mundo. Você não acha que, depois de tanto tempo, já é hora de São Paulo também dar ao PT a chance de governar todos os paulistas?” e que o representando, ao se dirigir diretamente ao povo paulista e dizer ser o momento de sua agremiação governar este estado, enaltecendo as qualidades e a visão dos filiados de seu partido, levando a crer que estas também são virtudes suas, teria procurado conquistar a simpatia de eleitorado específico, incutindo a



idéia de que é o representante ideal. Além disso, ficou nítido o propósito de divulgar seu nome e imagem, pois a propaganda intencionalmente o projeta como sendo o representante do partido que deve governar São Paulo.

A representação veio instruída com documentos (fls. 7/66).

Notificado, o representado apresentou defesa e, em preliminar, arguiu: a) ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral, porque o artigo 45, § 3º, da Lei nº 9.096/95, só a confere com exclusividade aos partidos políticos; b) impossibilidade jurídica do pedido, pois inviável a imposição de sanção pecuniária prevista no artigo 36, § 3º, da Lei das Eleições, por estar a matéria aqui versada completamente regulada pelas disposições da Lei nº 9.096/95, aplicável à espécie por ser norma especial; c) ilegitimidade passiva para a causa, porque o representado, enquanto filiado ao PT, não era o responsável pela definição do conteúdo da propaganda partidária levada ao ar e só teria gravado mensagem, o que seria insuficiente para caracterizar sua responsabilidade; d) necessidade de sobrestamento do feito em virtude da existência de questão prejudicial externa, a fim de se evitar decisões conflitantes, pois o Partido da Social Democracia Brasileira- PSDB, em razão dos mesmos fatos aqui versados, ajuizara representação na Corregedoria Regional Eleitoral (CRE nº 62/2010) para apuração de desvirtuamento de propaganda político-partidária; e) necessidade de perícia nas fitas contidas nos autos, por ter o Ministério Público Eleitoral laborado com base exclusiva em mídias encaminhadas por adversários políticos do representado, o que pode ter levado à adulteração do seu conteúdo, sendo a perícia garantia individual dos jurisdicionados. No mérito, diz que a manifestação não constituiu propaganda eleitoral antecipada, pois o representado teria sido apenas o portador de um balanço da gestão petista à frente da Presidência da



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL**

**Estado de São Paulo**



República. Acrescentou ser atualmente permitido que filiados e até pré-candidatos participem de programas de rádio e televisão, sendo vedado apenas o pedido de voto. Por tais razões, pleiteou a extinção do processo sem julgamento do mérito ou o deferimento da perícia técnica e, a final, a improcedência da representação (fls. 74/89). Anexou documento (fls. 90/96).

Os autos foram distribuídos ao Juiz Auxiliar Moreira de Carvalho, que proferiu decisão sobrestando o andamento do feito até que se julgasse questão prejudicial. Determinou, ainda, fossem solicitadas informações sobre o andamento do processo CRE 62/2010 (fls. 106/109).

Cientificado dessa decisão o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental, pleiteando a reconsideração do que fora decidido, alegando que a paralisação deste feito é despicienda, e contrária à celeridade que norteiam as ações na Justiça Eleitoral, pois esta representação foi ajuizada com fundamento no artigo 36 da Lei das Eleições e tem objeto e finalidade diversa do processo em curso na Corregedoria Regional Eleitoral, tendo em vista que lá se apura eventual desvirtuamento da finalidade da propaganda partidária, enquanto que se perquire suposta prática de propaganda eleitoral antecipada (fls. 112/113).

Sobreveio informações da egrégia Corregedoria Regional Eleitoral, dando conta de que o processo CRE/SP nº 62/2010 ainda está em andamento (fl. 126).

Em razão de o juiz auxiliar Moreira de Carvalho ter assumido o cargo de membro efetivo deste Tribunal, os autos foram a mim redistribuídos (fl. 127).

É o relatório. Passo a fundamentar.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo



**2.** Em que pese o respeito devido ao que se entendeu quanto ao sobrestamento do feito, reconsidero a decisão de fls. 106/109 e afasto não só a alegação de existência de questão prejudicial externa, como também a arguição de impossibilidade jurídica do pedido.

Muito embora se cuide dos mesmos fatos em ambas as representações, elas foram interpostas de forma autônoma, uma por partido político, com amparo no artigo 45, § 1º, da Lei nº 9.096/95, perante a egrégia Corregedoria Regional Eleitoral e para apurar desvio de finalidade de propaganda partidária do Partido dos Trabalhadores, e outra junto a Comissão de Fiscalização de Propaganda Eleitoral desta Corte, com fundamento no artigo 36, “*caput*”, da Lei nº 9.504/97, para apurar ocorrência de propaganda eleitoral antecipada por parte do ora representado.

É assente na jurisprudência do colendo Tribunal Superior Eleitoral que cabe aos juízes auxiliares o julgamento das representações ajuizadas com base na Lei nº 9.504/97, ainda que a suposta propaganda antecipada ocorra durante veiculação de programa de propaganda partidária (**Respe nº 19.890/AM, relator ministro Fernando Neves, j. em 29.08.2002; AgReg no Respe nº 26.974/MG, relator ministro Gerardo Grossi, j. em 29.11.2007**).

Demais disso, não se vê óbice a que esta representação possa desde logo ser julgada, independente do resultado da representação interposta junto a egrégia Corregedoria Regional Eleitoral, mesmo porque as imputações são distintas e serão analisadas sob prismas diversos, aquela sob o ponto de vista de ter ou não havido desvio de finalidade na propaganda partidária e esta sob o aspecto de ter ou não existido propaganda eleitoral antecipada. Cada órgão julgará a representação que lhe compete apreciar sob uma ótica particular,



tendo em vista as peculiaridades próprias atinentes a cada qual das infrações imputadas e segundo a lei que rege a matéria.

Diversamente do sustentado pela combativa defesa, a jurisprudência do colendo Tribunal Superior Eleitoral evoluiu e atualmente assentou-se naquela Corte que é permitida a aplicação a aplicação da multa prevista no § 3º do artigo 36 da Lei das Eleições à propaganda eleitoral extemporânea difundida em programa partidário (Lei nº 9.096/95), em representação fundada em violação ao “*caput*”, do citado artigo (**Respe nº 19.947/MA, relator ministro Carlos Madeira, DJ. De 16.5.2003; AgReg no Respe nº 26.202/MG, relator ministro Gerardo Grossi, j. em 27.02.2007**).

Igualmente não vinga a alegação da ilustrada defesa no tocante à ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral para a causa.

A Lei nº 12.034/09 alterou a redação do § 3º, artigo 45, da Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partido Políticos), que atribui legitimidade ativa apenas a partidos políticos e assim dispõe:

*“Art. 45: A propaganda partidária gratuita, gravada ou ao vivo, efetuada mediante transmissão por rádio e televisão será realizada entre as dezenove horas e trinta minutos e as vinte horas para, com exclusividade: ...”*

*“§ 3º: A representação, que somente poderá ser oferecida por partido político, será julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral quando se tratar de programa em bloco ou inserções nacionais e pelos Tribunais Regionais quando se tratar de programas em bloco ou inserções transmitidos nos Estados correspondentes.”* (grifei).

Contudo, a Lei 9.096/95 é aplicada aos casos de representações cujo objeto seja eventual desvirtuamento de propaganda político-partidária e não propaganda eleitoral (antecipada ou irregular), como no caso dos presentes autos.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo



Assim, à vista do objeto desta representação, qual seja, suposta realização de propaganda eleitoral antecipada, mesmo que se tenha utilizado espaço que deveria ter sido destinado à propaganda político-partidária, é a Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições) que estabelece as normas aplicáveis a este caso.

Destarte, não há falar em ilegitimidade ativa no caso vertente, pois a Resolução TSE nº 23.193/09, em seu artigo 3º (com respaldo no artigo 96 da Lei nº 9.504/97), confere legitimidade ao Ministério Público Eleitoral para oferecer representações e reclamações nos casos de descumprimento das normas legais referidas, o que, ademais, decorre do disposto no artigo 127 da Constituição Federal.

Nesse sentido é relevante anotar que o colendo Tribunal Superior Eleitoral já decidiu pela aplicação do artigo 96, II, e § 3º, da Lei nº 9.504/97 (**AgReg no REsp eleitoral nº 26.231, relator ministro Fernando Gonçalves, j. 26.05.2009**).

No que tange a arguição de ilegitimidade do ora representado para figurar no pólo passivo desta representação, é bem de ver que também não prospera a alegação. É pueril e inconvincente a afirmação defensiva de que ele não poderia ser responsabilizado por não lhe caber decidir sobre o conteúdo da mensagem e se ela deveria ou não ir ao ar. Evidente que, como filiado ao partido e pré-candidato ao governo de São Paulo nas próximas eleições, teve conhecimento prévio do conteúdo da mensagem a ser gravada e, se optou por participar da veiculação dela nos termos em que colocada, assumiu o risco, calculado e consciente, de poder vir a ser responsabilizado por eventual prática de propaganda eleitoral antecipada.

Rejeita-se, por fim, o pleito defensivo para que se proceda à perícia técnica nas fitas constantes dos autos. A medida, na realidade, é desnecessária e não se justifica na espécie, tendo cunho meramente protelatório.



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL**

**Estado de São Paulo**



Com efeito, desde logo cabe observar que o cd enviado com a inicial foi ouvido por funcionário desta Corte e se verificou que a transcrição conferia com o teor do DVD (fl. 27). Além disso, a douda defesa do representado em nenhum momento afirma ter ocorrido efetiva adulteração na mídia oferecida quanto ao conteúdo da mensagem veiculada em rádio e televisão, antes alegando, apenas por alegar, mera hipótese de nela haver distorções, sem, contudo, oferecer qualquer indício concreto e convincente da consistência disso. Aliás, houvesse, de fato, alguma adulteração na mídia que revelasse conteúdo diverso daquele realmente veiculado, fácil seria à defesa fazer prova nesse sentido, com a juntada de mídia com o teor real da mensagem transmitida, mas disso ela não cuidou, certamente por não acreditar na força de sua alegação.

Assim, fica rejeitada toda a matéria preliminar e se passa ao exame do mérito.

A representação se volta contra o conteúdo da participação do Senador Aloizio Mercadante no horário de propaganda partidária do Partido dos Trabalhadores – PT, veiculada em rede de televisão e rádio, nos dias 12 de março de 2010.

Essa participação é apontada como propaganda eleitoral antecipada e tida como violadora do disposto no artigo 36 da Lei nº 9.504/97, atribuindo-se a conduta à pessoa do representado, sem responsabilização direta do partido político que ele integra.

O artigo 36 da Lei nº 9.504/97 e o artigo 2º da Resolução TSE nº 23.191, vedam, como regra geral, a propaganda eleitoral antecipada, autorizada sua realização somente a partir de 6 de julho do corrente ano.

A mesma legislação traz exceções à regra geral, situações não consideradas como propaganda eleitoral antecipada,



expressas no artigo 36-A da Lei nº 9.504/97 (*redação da Lei nº 12.034/09*), ao qual corresponde o art. 3º, da Resolução TSE nº 23.191.

As exceções referem-se, de modo geral, a entrevistas, encontros, debates, congressos, prévias partidárias, divulgação de atos parlamentares e legislativos.

A participação de exercentes de mandato eletivo na propaganda partidária não é vedada, e, além disso, dentre as referidas exceções, destaca-se a possibilidade de “*divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se mencione a possível candidatura, ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral*” (**art. 36-A, IV, da Lei nº 9.504/97**).

Sendo regra geral a proibição de propaganda antecipada, tudo aquilo que não se enquadrar nas exceções pode, analisadas as circunstâncias do caso concreto, configurar violação legal.

Nesse contexto, cabe ressaltar que, para assegurar maior efetividade à legislação, a jurisprudência tem sofrido alteração, procurando atender às condições atualmente observadas, tendo em vista a finalidade da lei.

Com base em critérios objetivos gerais, vinha prevalecendo jurisprudência no sentido de que atos de promoção pessoal não configuravam propaganda eleitoral. Mas tal entendimento, relevante pela defesa da objetividade na avaliação, revelou-se impotente para dar efetividade ao controle pretendido pela lei, pois “*contornados*” os critérios objetivos, novamente manifestava-se a prevalência do abuso e violação legal.

Nesse sentido expressou-se o eminente ministro Ayres Brito em seu voto proferido nos autos da Rp. nº 32872, ao afirmar: “*Como a nossa jurisprudência já se inclinava para fixar critérios objetivos, os políticos têm uma imaginação prodigiosa, é preciso fugir da ofensa*”





*frontal a esses critérios objetivos. Daí a idéia consagrada em nossa jurisprudência, de propaganda subliminar, camuflada, disfarçada, exatamente para fugir dos critérios objetivos”.*

Em consequência, decisões recentes do colendo Tribunal Superior Eleitoral, impondo pena de multa ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República por propaganda eleitoral antecipada, tem anotado que: “2. Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no art. 36-A da Lei nº 9.504/97, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. 3. Conforme jurisprudência da Corte, ‘a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação’” (**Recurso na Representação 1.406**).

Na hipótese vertente cabe de início observar ser indubitoso que o representado, à época, era pré-candidato ao governo do Estado de São Paulo (cfe. fl. 7).

O conteúdo da mensagem veiculada em rede de rádio e televisão, na propaganda do Partido dos Trabalhadores, traz a pessoa do senador Aloízio Mercadante e por meio dela o representado faz uma comparação e fala da gestão petista à frente da Presidência da República, culminando por fazer uma indagação.

Realmente, em sua mensagem o representado afirma ter demorado muito tempo para o Brasil dar a chance de o PT governar os brasileiros e aduz que, quando deu, muitas terias sido as realizações em benefício do povo e a partir daí enaltece atividades do governo Lula e termina por indagar se o telespectador e o ouvinte não



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL**

**Estado de São Paulo**



acham que, depois de tanto tempo, já seria hora de dar ao PT a chance de governar todos os paulistas.

Haveria aí, nessa comparação e nesse paralelo traçado, considerada sua condição de pré-candidato ao governo deste Estado, e diante do conteúdo daquela indagação final, existência de propaganda eleitoral antecipada, por ser possível inferir na mensagem veiculada indicação subliminar de que ele seria o candidato ideal para governar os paulistas e pedido dissimulado de voto na próxima eleição?

A resposta a meu sentir é positiva.

Com efeito, tivesse o representado ficado tão só na exaltação às qualidades e realizações do governo Lula à frente da Presidência da República, procurando, com isso, demonstrar que o PT teria sido o que de melhor aconteceu ao país depois de muito tempo e, salvo melhor juízo, não se poderia enxergar aí propaganda eleitoral antecipada em seu favor, ainda que tenha ele sido colocado à frente das imagens veiculadas durante sua fala na televisão e no rádio.

Todavia, na medida em que ele faz um paralelo, mostrando que depois de muito tempo foi bom para o país ter dado a chance de o PT governar o Brasil, pelas realizações de seu filiado, Lula, em benefício da população, e indaga aos telespectadores e ouvintes, se não acham que depois de tanto tempo já seria hora de dar ao PT a chance de governar os paulistas, ele indubitavelmente mostra o que aconteceu na Presidência da República e deixa entrever o que pode acontecer no Governo do Estado de São Paulo, passando a imagem de que se o PT foi bom para o Brasil seria bom para São Paulo. E surgindo na propaganda como um dos expoentes de seu partido, notoriamente pré-candidato ao governo deste Estado, evidentemente procura levar a crer que as virtudes do governante citado podem também ser vistas como suas, tudo de maneira a reforçar a projeção subliminar ao



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo



eleitorado de sua imagem como o representante ideal do partido para governar os paulistas.

Evidente aí, a meu juízo, o pedido dissimulado de voto nas próximas eleições, na medida em que ele notoriamente é pré-candidato ao governo do Estado de São Paulo.

Na doutrina já era destacada como propaganda eleitoral aquela que apresentasse “*ao conhecimento público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzem à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa. Nessa linha constitui propaganda eleitoral aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à conquista de votos*” (**José Jairo Gomes, Direito Eleitoral, Belo Horizonte, ed. Del Rey, 2010, p. 305; ainda no mesmo sentido: TSE, Acórdão nº 7.652, j. 28.11.2006**).

É esta a hipótese retratada nestes autos, não se podendo perder de vista que as técnicas de “*marketing*” empregadas para procurar suggestionar, com mensagens subliminares e que atuam no inconsciente coletivo, os consumidores na escolha dos produtos, são cada vez mais empregadas na propaganda eleitoral, justamente para “*vender*” aos eleitores a imagem do homem público ideal para ocupar os cargos eletivos.

Portanto, bem configurada a infração imputada, é de rigor a procedência da presente representação.

Em consequência, cabe impor ao representado a multa cabível, arbitrada em dez mil reais (R\$.10.000,00), que entendo suficiente e adequada para a justa reprovação da conduta, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, notadamente o alcance dos meios escolhidos para a divulgação da propaganda.

Posto isso, passo a decidir.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Estado de São Paulo



**3.** Destarte, **rejeito toda a matéria preliminar** e **julgo procedente** esta representação e imponho ao representado, **Aloizio Mercadante**, na forma do artigo 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, c.c. o artigo 2º, § 4º, da Resolução TSE nº 23.191/09, a pena de multa de dez mil reais (R\$ 10.000,00).

P. R. I e C.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

**MÁRIO DEVIENNE FERRAZ**

**- Juiz Auxiliar -**