



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 143-92.2014.6.00.0000 – CLASSE 42 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relator originário: Ministro Admar Gonzaga

Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes

Agravantes: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional e
outro

Advogados: Flávio Henrique Costa Pereira e outros

Agravada: Dilma Vana Rousseff

Advogada: Advocacia-Geral da União

Agravada: Caixa Econômica Federal

Advogados: Adam Luiz Alves Barra e outros

ELEIÇÕES 2014. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CARACTERIZAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL COM CLARO PROPÓSITO DE IDENTIFICAR PROGRAMAS DA INSTITUIÇÃO COM PROGRAMAS DO GOVERNO. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. MULTA NO LIMITE MÁXIMO.

1. O recurso cabível contra as decisões proferidas pelos juízes auxiliares da propaganda é o inominado (art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/1997). Presentes os requisitos de admissibilidade, é aplicável o princípio da fungibilidade para receber o agravo regimental como recurso inominado. Precedentes.

2. Caracteriza propaganda eleitoral antecipada vedada pelo art. 36 da Lei nº 9.504/1997 e capaz de causar desequilíbrio a veiculação de propaganda institucional com claro propósito de identificar programas da instituição, no caso a Caixa Econômica Federal, com programas do governo.

3. Determinação de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para que tome as providências devidas para o ajuizamento de ação de improbidade administrativa.

4. Condenação à pena de multa em seu limite máximo: R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

5. Recurso provido parcialmente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber o agravo regimental como recurso e dele não conhecer no tocante a Aécio Neves. No mérito, por maioria, em prover parcialmente o recurso quanto ao PSDB Nacional, para julgar procedente a representação e aplicar a multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), apenas quanto à representada Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 11 de junho de 2014.

MINISTRO GILMAR MENDES – REDATOR PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e Aécio Neves contra decisão que julgou improcedente representação em desfavor da Caixa Econômica Federal e da Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, por suposta prática de propaganda eleitoral extemporânea em publicidade institucional do Programa Minha Casa, Minha Vida e Minha Casa Melhor, do Governo Federal, em emissoras de televisão, por afronta ao artigo 36 da Lei nº 9.504/97.

Os agravantes reiteram os argumentos da exordial, **sustentando, em síntese, que (folhas 73-94):**

a) o recurso é tempestivo, pois, publicada a decisão agravada em 5.5.2014, a interposição ocorreu em 6.5.2014;

b) a veiculação da propaganda institucional apresenta evidente intenção de influir no pleito deste ano para beneficiar a Presidenta da República, Dilma Vana Rousseff, *“uma vez que há intenção de incutir no telespectador a **necessidade de se dar continuidade**, no futuro, aos programas sociais Minha Casa, Minha Vida e Minha Casa Melhor, já que a participante do vídeo espera que ‘eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria’ (...)”* (folha 83) (grifos no original);

c) houve a utilização de técnicas de propaganda eleitoral, a fim de induzir o telespectador a uma imagem de continuidade dos programas da Primeira Agravada, utilizando-se, inclusive, de reiterada veiculação em diversas emissoras de televisão, por dias, com manifesta característica de propaganda extemporânea;

d) os verdadeiros destinatários da frase *“que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje **porque vai tirar muita gente da miséria**”* era a Presidenta da República e seus aliados, e não a Caixa Econômica Federal, pois utilizam reiteradamente do slogan “Brasil Sem Miséria”;

e) a propaganda institucional objetivou promover a candidatura da Presidenta da República à reeleição e a continuidade dos programas políticos de seu governo;

f) a propaganda não foi dirigida à classe política, pois, ao contrário do fundamentado na decisão agravada, objetivou alavancar a candidatura de Dilma Vana Rousseff. Nesse sentido, colaciona precedente deste Tribunal que delimita o conceito de propaganda extemporânea, conforme trecho da ementa abaixo transcrito:

“(...). 2. Constitui propaganda eleitoral extemporânea a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

(...)”.

(R-RP nº 1825-24, Relator originário Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator para o acórdão Ministro Marcelo Ribeiro, PSESS de 15/3/2012);

g) a segunda agravada absteve-se de apresentar, na propaganda, o caráter informativo dos produtos e serviços próprios da instituição, visando aumentar a popularidade de Dilma Vana Rousseff e beneficiá-la;

h) na Representação nº 891, PSESS de 31.8.2006, Relator Ministro José Delgado, Redator para o acórdão Ministro Ari Pargendler, a Caixa Econômica Federal foi condenada por esta Corte ao pagamento de multa, por propaganda eleitoral antecipada **“que beneficiava eleitoralmente, de forma irregular, o Governo Federal e seu potencial candidato à reeleição”** (folha 89, grifos no original);

i) o princípio da impessoalidade deve nortear a interpretação dos fatos na seara eleitoral, conforme disposto no art. 37, *caput* e § 1º, da CF, sem qualquer identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos, citando como precedente julgado do Supremo Tribunal Federal, RE nº 191.668, Relator Ministro Menezes Direito, Primeira Turma, *DJe* de 30.5.2008.

Por fim, requerem a reforma do **decisum** para julgar procedente a representação, aplicando-se às ora agravadas a penalidade de multa, por prática de propaganda eleitoral extemporânea.

Ato contínuo, as agravadas foram instadas a se manifestar em contrarrazões (folhas 98 e 99), no entanto, a Caixa Econômica Federal permaneceu silente, conforme atesta certidão de folha 100.

A primeira agravada, Dilma Vana Rousseff, apresentou contrarrazões (folhas 101-108), na qual alega, preliminarmente:

a) inexistência de poderes específicos quanto ao Senador Aécio Neves, Presidente do PSDB, nos substabelecimentos de folhas 13 e 71, também agravante, não se podendo admiti-lo nem mesmo como terceiro recorrente.

b) ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, pois não há como a primeira agravada impedir a veiculação, pela Caixa Econômica Federal, de propaganda institucional, com risco de afronta ao art. 5º, XLV, da CF.

No mérito, sustenta:

a) que na publicidade institucional da Caixa Econômica Federal *“não há referência ao nome, à imagem, ou ao cargo ocupado pela Exma. Presidenta da República, não há elogio ou crítica a eventual pessoa pública apta a concorrer futuramente nas eleições. Não há referência a eleições, muito menos a pedido de voto, tampouco enfatiza a atuação do Governo Federal em um suposto contexto eleitoral”* (folha 106);

b) ausência de provas acerca do prévio conhecimento, por Dilma Rousseff, da propaganda em questão, e, portanto, impossível a responsabilização constante no § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97; e

c) que a propaganda institucional em tela não possui capacidade de influenciar o pleito de 2014, afastando, conseqüentemente, a aplicação de qualquer penalidade.

Requer ao final seja negado provimento ao recurso e, caso se entenda caracterizada a propaganda extemporânea, seja a multa aplicada em

seus patamares mínimos, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

É o relatório.

Passo ao voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto contra despacho por mim proferido, pela improcedência da representação manejada em face de suposta prática de propaganda eleitoral extemporânea pelas ora agravadas, com suporte no art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Ressalte-se, de início, que este Tribunal fixou entendimento de que o recurso cabível contra as decisões proferidas pelos juízes auxiliares deve ser o inominado, conforme previsto no § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97¹ e no art. 35 da Resolução TSE nº 23.398/2013, que disciplinam as representações, reclamações e pedidos de direito de resposta para as Eleições 2014², conforme se vê na seguinte ementa:

“ELEIÇÕES 2014. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS. REPRESENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE DIRETÓRIO ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 96, *CAPUT*, DA LEI Nº 9.504/97, C/C O ART. 3º, DA RESOLUÇÃO/TSE Nº 23.398.

1. O recurso cabível contra as decisões proferidas pelos juízes auxiliares da propaganda eleitoral (art. 96, § 8º, da LE) é o recurso inominado, a ser interposto no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos art. 96, § 8º, da Lei nº 9.504/97, e não o agravo regimental, com base no art. 36, §§ 8º e 9º, do Regimento Interno do

¹ Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

.....
§8º Quando cabível recurso contra a decisão este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

(...).

²Art. 35 A decisão proferida por Juiz Auxiliar estará sujeita a recurso para o Plenário do Tribunal Eleitoral, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas da publicação da decisão em secretaria ou em sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contrarrazões, em igual prazo, a contar da sua notificação (Lei nº 9504/97, art. 96, §§ 4º e 8º).

Tribunal Superior Eleitoral – RITSE, cujo prazo é de 3 (três) dias. *In casu*, todavia, possível a aplicação do princípio da fungibilidade, porquanto observado o prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

(...).”

(AgR-Rp nº 243-47, Relator Ministro Tarcício Vieira de Carvalho Neto, Sessão Plenária de 29.5.2014, aguardando publicação).

No mesmo sentido: AgR-Rp nº 205-74, Relator originário Ministro Henrique Neves da Silva, Redator para o acórdão Ministro Felix Fischer, *DJe* de 11.5.2010; e R-Rp nº 3403-22, Relatora Ministra Nancy Andrighi, PSESS de 29.10.2010.

In casu, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso inominado, aplicável o princípio da fungibilidade, razão pela qual dele conheço somente em relação ao primeiro agravante, o Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. O segundo agravante – Senador Aécio Neves – não integrou o polo ativo da petição inicial, razão pela qual lhe falta legitimidade para recorrer.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste ao agravante.

A decisão recorrida foi assim deduzida (folhas 66 a 68):

(...)

Inicialmente abordo as preliminares de descumprimento de requisito da petição inicial e da falta de interesse de agir, suscitadas pela defesa da Presidente da República, que rejeito. Para tanto, adoto as razões alinhadas no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que transcrevo:

“[...] no tocante à preliminar de descumprimento de requisito da petição inicial e de ausência de interesse de agir deve ser rejeitada, visto que a representante expõe de maneira clara e objetiva a alegada publicidade institucional tida por irregular, trazendo a gravação da matéria impugnada, conforme o disposto no art. 96, § 1º da Lei das Eleições, o que permitiu a apresentação da ampla defesa por escrito de parte dos representados. Ademais, o pedido de informação às emissoras de televisão sobre o número de vezes em que o material foi veiculado, além de não tumultuar o curso da marcha processual, serviria apenas para fins de fixação da eventual multa a ser aplicada. A contradição verificada no requerimento tampouco tem o condão de tornar inepta a inicial, devendo ser afastado o rigor formal, por força do princípio da instrumentalidade das formas.

As demais preliminares suscitadas dizem respeito ao pedido de abstenção de nova transmissão da propaganda, cuja análise

somente será pertinente na hipótese de ser reconhecida a conotação eleitoral do material propagandístico.” (fl. 56)

Acrescento que as informações solicitadas sobre o número de veiculações da propaganda não estavam à disposição do representante, razão pela qual desarrazoado exigir que apresentasse a prova com a petição inicial.

Rejeito as preliminares e passo ao mérito.

A jurisprudência desta Corte assinala que a “configuração de propaganda eleitoral extemporânea exige a presença, ainda que de forma dissimulada, de menção a pleito futuro, pedido de votos ou exaltação das qualidades de futuro candidato, o que deve ser averiguado segundo critérios objetivos”³.

No caso, o representante sustenta que o trecho “eu espero pelo futuro do programa Minha Casa, Minha Vida e Minha casa Melhor que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria”, se refere à representada, Dilma Vana Rousseff.

Segundo ele, a Caixa Econômica Federal “abriu mão de promover seus próprios méritos enquanto instituição financeira para propagandear verdadeiro marketing político a favor da atual gestão” (fl. 8).

No caso, contudo, verifico que o pronome “eles” acima grifado – tomado como elemento central da objeção do representante – foi pronunciado de forma rápida, uma única vez, em manifestação espontânea da beneficiária do programa. Além disso, não me pareceu – considerado o contexto – que a publicidade foi produzida de forma a provocar vinculação imediata e lógica sobre a segunda representada, a Presidente da República. Nem mesmo tentativa de associação dissimulada.

Ao revés, a mim pareceu que a manifestação da beneficiária foi dirigida à própria direção da Caixa Econômica Federal, já que a peça publicitária se utiliza da imagem e depoimento de um de seus gerentes contando que a orientou a acessar os referidos programas administrados por aquela instituição financeira.

Ademais, ainda que se possa perceber uma imprecisão de referência na locução da beneficiária, penso que antes de se fazer uma associação à Presidente da República, mais razoável imaginar que a sua manifestação espontânea tenha sido dirigida à classe política em geral, ou seja, àqueles que, no futuro, estejam na condução dos destinos do País, sejam eles os atuais detentores do poder ou outros que eventualmente venham em substituição.

³ Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 21494, Acórdão de 01/03/2011, Relator(a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 55, Data 22/03/2011, Página 42-43

Por fim, verifico que a publicidade também não faz menção a candidatura ou ao pleito que se avizinha, circunstâncias que para mim afastam definitivamente o alegado caráter eleitoreiro. O que se vê é a referida instituição financeira cuidando de promover o programa que administra, na medida de seu interesse de informar e captar consumidores para linha de crédito que lhe traz lucro.

Isto posto, julgo improcedente a representação.

Sobre o presente agravo, entendo que o seu desprovimento é medida que se ajusta ao Enunciado da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça e 283 do Supremo Tribunal Federal, em face da reiteração das teses deduzidas na inicial, no sentido da realização de propaganda eleitoral dissimulada em favor da segunda representada, a Presidenta Dilma Rousseff.

Quanto ao precedente invocado⁴, a leitura do inteiro teor do acórdão revela diferença fundamental com o caso ora em análise. Naquela oportunidade, esta eg. Corte deu relevância à circunstância não aclarada na peça recursal, qual seja, que a propaganda examinada mencionava expressamente o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e trazia referência ao período de poder da recorrente representada, conforme se vê a seguir:

“Vinheta: Dúvidas, Críticas, Sugestões...Converse com a Caixa.

Locutor: A Caixa tem o maior orçamento habitacional dos últimos 12 anos. Agora você vai saber mais sobre esse assunto.

Vinheta: Você pergunta a Caixa Responde.

Ouvinte: Meu nome é Vanda Menezes, moro em Porto Alegre – Rio Grande do Sul. Que benefício a população vai ter com este anúncio de orçamento recorde para a habitação?

Locutor: Quem responde é Jorge Hereda Vice-Presidente de Desenvolvimento Urbano da Caixa.

Vice-Presidente da Caixa: Dona Vanda o anúncio do Presidente Lula reserva 19 bilhões de reais para a habitação desse ano no país. Isto vai atender a 600 mil famílias. É o maior recurso dos últimos 12 anos e para todas as faixas de renda.

Locutor: E lembre-se a Caixa é o principal agente financeiro da habitação do país. Qualquer dúvida você já sabe: Ligue 08005740101 ou acesse www.caixa.gov.br

Vinheta: Caixa para vc para todos os brasileiros”.

⁴ RP 891, Rel. designado Min. Ari Pargendler, DJ 31.8.2006

A referência ao nome do então Presidente da República também foi destacado no voto do em. Ministro Ari Pargendler, assim:

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENLER: Senhor Presidente, a questão deve ser situada a partir da natureza jurídica da Caixa Econômica Federal, empresa pública sujeita ao regime próprio das privadas. Portanto, a meu juízo, a menção ao nome do presidente da República foge da concorrência e não beneficia absolutamente as finalidades econômicas perseguidas pela Caixa.

O mesmo se vê no voto do Ministro Arnaldo Versiani (*verbis*):

[...] julgo improcedente a representação contra ambos porque entendo, com a devida vênia, que a referência ao “presidente Lula” aqui foi feita como se fosse ao governo federal e ao presidente da República. Não vejo nisso nenhuma propaganda antecipada ao candidato Lula.

O citado precedente, ao revés, opera contra a postulação do agravante. Com efeito, ainda que fosse possível deduzir que a peça publicitária teve o objetivo de transgredir a norma na via subliminar, não há comprovação ou elementos de ordem indiciária que apontem para o prévio conhecimento da segunda representada, a Presidenta Dilma Vana Rousseff.

Isto posto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a visão que o filmete sugere está muito longe de se tratar de uma veiculação meramente institucional. Há, claramente, a meu ver, o propósito subliminar de identificar programas da instituição com programas deste governo.

Peço, todavia, vista dos autos e os trago na próxima sessão. Mas, desde já, antecipo minhas fortes dúvidas em relação à admissibilidade

desse tipo de prática. Entendo que devemos ter muito cuidado, porque isso desequilibra, por completo, as relações.

Se admitirmos esse tipo de prática e dissermos: “isso não é do governo, é da Caixa Econômica Federal (CEF), é do Banco do Brasil, é da Petrobras ou de qualquer outra ‘brás’”, obviamente estaremos a permitir que vários dos programas sejam identificados. A partir daí, efetivamente, a campanha eleitoral poderá ser até dispensada.

Peço vista, então, apenas para consolidar minha posição, mas já anuncio fortes dúvidas com relação à posição defendida pelo relator.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, eu quero ressaltar a minha preocupação como Corregedora da Justiça Eleitoral. Nessa função de corregedora, tenho examinado, reiteradamente, nos últimos dias, propagandas, consideradas irregulares, dos partidos políticos.

Tenho, em liminar, afastado a veiculação dessas propagandas, porque as considero desvio de finalidade – propagandas partidárias utilizadas com propósitos eleitorais. Nas representações que têm chegado à Corregedoria-Geral Eleitoral, tenho determinado a suspensão de sua veiculação e o afastamento futuro desse tipo de conteúdo.

Quero, portanto, ressaltar a minha preocupação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quanto aos programas partidários dos governos, todos eles, de qualquer governo, tenho ficado vencido nesta Corte, porque entendo poder o partido, em seu programa, divulgar os feitos de seu governo.

Esta Corte, contrariamente ao meu posicionamento, vem suspendendo a veiculação dos programas partidários.

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Mas, neste caso, Senhor Presidente, a propaganda é de natureza institucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não é possível na propaganda partidária, mas pode fora dela!

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na linha da preocupação externada agora pela Ministra Laurita Vaz, Corregedora-Geral Eleitoral, cancelo meu pedido de vista e já me manifesto no sentido contrário ao voto do Ministro Admar Gonzaga.

A meu ver, os elementos constantes da representação são suficientes para evidenciar que ela deva ser considerada admissível, procedente. Por quê? Porque é notória a identificação da posição veiculada no filme com a posição governamental. “Permita a continuidade deste governo” é a mensagem que se passa.

Se admitirmos esse tipo de veiculação – e imagino isso também veiculado no plano estadual –, de mensagem subliminar por empresa pública, teremos que tipo de quadro? A possibilidade de uma completa “desequiparação” nessas relações.

A mim não me parece ter razão Sua Excelência quando disse que a representação não se enquadra no precedente invocado, a Representação nº 891, relator designado Ministro Ary Pargendler. Disse o relator:

Naquela oportunidade, esta eg. Corte deu relevância à circunstância não aclarada na peça recursal, qual seja, que a propaganda examinada mencionava expressamente o ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva e trazia referência ao período de poder da corrente representada.

Aqui não há referência ao governo expressamente, mas diz que esse programa precisa de ter continuidade, inclusive com a referência indeterminada a eles.

Peço vênia ao eminente relator, para acolher a representação, portanto, para prover o agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Prover o recurso e julgar procedente a representação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Ao julgar procedente, Vossa Excelência comina multa em que valor? É a aplicação do § 3º do artigo 36 da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso nós temos que examinar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Enquanto isso, colho os votos quanto ao mérito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, no meu entender não há dúvida de que se trata de uma propaganda. É uma propaganda institucional que não diz respeito propriamente ao programa da Caixa Econômica Federal, mas é evidente que tem subliminarmente uma propaganda daqueles que administram o programa ou aqueles que fizeram o programa ou ainda aqueles que darão continuidade ao programa. Isso não há a menor dúvida.

Resta saber se o caso se encaixa na jurisprudência que foi mencionada, ou seja, de que não se falou em nome de candidato nem houve pedido expresso de voto, nem sequer se fez menção a um pleito eleitoral próximo.

No Supremo Tribunal Federal, ao apreciarmos caso de propaganda institucional dessa natureza, lembro-me bem de uma expressão que o próprio Ministro Gilmar Mendes mencionou, dizendo que: “menções

desse tipo só um mau marqueteiro faria”, porque hoje se faz propaganda muito mais eficiente, do ponto de vista eleitoral, sem citar o candidato ou sem citar o pleito eleitoral próximo.

Penso que há sim uma propaganda, uma propaganda que, sem citar nomes, tem, obviamente, uma finalidade eleitoral, e a preocupação maior, no meu entender, em caso dessa natureza, é que se trata de uma propaganda institucional.

Hoje estamos discutindo no Supremo Tribunal Federal a questão do financiamento privado. Se se abrirem as portas para propagandas dessa natureza, e até fiz menção no Supremo Tribunal Federal, numa oportunidade, ao fato de que basta assistir à televisão todas as noites para que se vejam os abusos que existem na propaganda, nos intervalos da televisão.

Se o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral abrir as portas e permitir propaganda desse tipo, vamos ampliar a desigualdade manifesta em favor dos detentores do poder político, tanto no âmbito federal, quanto no estadual e no municipal. A propaganda institucional será o veículo poderoso de desequilíbrio entre as correntes concorrentes, que é a base de um pleito eleitoral.

Com a devida vênia do relator, por essas sucintas razões, alinho-me ao voto do Ministro Gilmar Mendes.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, na verdade, a imputação que se pede é tanto à Caixa Econômica Federal quanto à Presidenta da República, e no caso da Presidenta da República, a jurisprudência da Corte é no sentido da necessidade de aferição do prévio conhecimento.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhor Presidente, eu também reconheço o desvio de finalidade da publicidade institucional. Quem assiste ao vídeo verifica que este denota a intenção de inculcar no telespectador a necessidade de continuar com esses programas sociais. Há precedente citado do próprio voto do Ministro relator, que dispõe:

“(…). 2. Constitui propaganda eleitoral extemporânea a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

(...)”

Então quem está oferecendo esses programas sociais, tão falados? Incute-se no telespectador a necessidade, repito, de prosseguir com os programas sociais. Então acompanho, pedido vênias ao relator, a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Senhor Presidente, penso que houve extrapolação. Basta olhar o papel institucional da Caixa Econômica Federal para perceber que não há nenhuma compatibilidade com a frase aqui expressada. Também participo do mesmo entendimento de Vossa Excelência: uma coisa é propaganda do partido, o partido tem que dizer qual é a proposta, qual o objetivo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Dizer o que ele faz no governo...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Claro, evidentemente. O partido tem essa finalidade, agora a Caixa Econômica Federal, não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Precisamos mudar a jurisprudência desta Corte quanto à propaganda partidária.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas eu venho posicionando-me neste sentido. No presente caso, está bem claro que a expressão “que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria” não é papel da Caixa Econômica Federal, com a devida vênia. Não tem nenhum programa da CEF tirando ninguém da miséria, a CEF tem programa habitacional; a não ser que seja inserido no conceito de miséria também habitação. O povo pode confundir qual o papel do termo miséria? Qual o significado da expressão miséria? É fome ou é habitação? No sentido lato eu até compreendo, mas não é bem assim.

É um daqueles casos que o segundo escalão quer agradar o chefe e vai além, parece-me que foi isso que aconteceu.

Então a CEF veicular essa propaganda, sem dúvida alguma, arranhou a legislação e por isso eu peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quero fazer duas perguntas ao relator, se o Ministro Gilmar Mendes me permite. A primeira pergunta: Houve notificação por parte dos representantes à representada Dilma Rousseff?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Com certeza.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Refiro-me àquela notificação para dar ciência da propaganda, para se configurar a ciência prévia.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não, não há nenhuma prova nos autos de que ela tenha notícia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Pela nossa jurisprudência, pela resolução, para dar configuração da ciência prévia deveria ser feita a notificação àquele que seria o beneficiário da propaganda. Isso não houve?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não houve.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Então está conforme a nossa jurisprudência. Dessa forma, com relação à representada Dilma Rousseff, julgamos improcedente a representação.

Quanto à aplicação de multa – sei que há ainda o voto da Ministra Luciana Lóssio, mas como já havia a pergunta do Ministro João Otávio de Noronha ao Ministro Gilmar Mendes –, houve com a inicial a vinda do valor da propaganda?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A inicial não trouxe. Então não podemos fixar no valor da propaganda, porque não houve submissão ao contraditório. Então temos que fixar a multa entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais), de acordo com o previsto pelo § 3º do art. 36 da Lei Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): De acordo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O Ministro Gilmar Mendes, que abriu a divergência, fixaria em que valor?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, conversei agora com a Ministra Laurita Vaz, e ela afirma que quando se trata de reiteração...não dispomos de dados para se avançar.

Eu penso, inicialmente, que a multa deveria ser elevada, porque, a rigor, trata-se de uma violação escrachada à ideia de igualdade de chances. Houve manipulação clara do modelo de propaganda institucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): E não deve ter custado menos de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Embora não se tenha trazido a prova.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Certamente não. Eu proponho o teto de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e sugiro inclusive que o Ministério Público tome as providencias devidas quanto à ação de improbidade.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, peço vênua à divergência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes, e já acompanhada pelos demais Ministros, para acompanhar o voto do relator. Porque tenho visão, digamos, mais libertária do que vem a ser a liberdade de expressão e até mesmo a preocupação muito grande no que toca as publicidades institucionais e ao que se entende por propaganda antecipada.

Considero que devemos ter um mínimo de objetividade ao dizer e ao julgar o que vem a ser ou deixar de ser uma propaganda antecipada. Por essa razão é que a jurisprudência caminha no sentido da exigência do famoso trinômio que é a referência ao pleito, ao candidato e ao pedido de votos.

Do contrário, se ficarmos na seara subjetiva para entender que há uma propaganda subliminar, penso que seja um campo muito nebuloso, de forma que não passamos o mínimo de segurança jurídica para os candidatos,

que não têm como saber, a depender do julgador e sua interpretação dos fatos, o que virá a ser uma propaganda antecipada.

Ao ficarmos neste subjetivismo extremado, isso me preocupa, porque a Justiça Eleitoral não conseguirá dar o mínimo de segurança aos candidatos para que possam saber o que se pode ou não fazer.

Então prefiro, Senhor Presidente, prender-me ao mínimo de objetividade no que toca ao nosso entendimento, ao meu entendimento, do que vem a ser propaganda antecipada.

Entendo que deva haver menção a alguns dados fundamentais para que possamos entender que se busca propagandear um candidato com uma determinada conduta. No caso, a propaganda da Caixa Econômica Federal.

Considero que não houve menção ao candidato. Na decisão do Ministro relator consta que a representada sustenta “eu espero pelo futuro do programa Minha Casa, Minha Vida e Minha casa Melhor que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria”.

É natural que o beneficiário diga que “eles continuem a fazer” – porque a CEF participa como financiadora desses programas sociais – como dito da tribuna, não se citou o nome.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Porque não dizer o nome “a Caixa”.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Uma pessoa humilde que deu o seu testemunho.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não podemos imaginar que uma pessoa humilde, em uma propaganda institucional, falou o que quis. É muita ingenuidade nossa! A pessoa foi instruída a dizer o que falou. É evidente! Não podemos nem pensar de modo diferente! Seria ingenuidade da Corte considerar que numa propaganda institucional da Caixa Econômica Federal, do Banco do Brasil, ou de qualquer empresa se deixasse o cidadão falar o que quisesse, e, se agradar, usa-se, se não, corrige-se.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Se não falou expressamente, não vejo menção ao pleito, ao candidato, vejo menção ao programa institucional desenvolvido pela Caixa Econômica Federal.

Então, com essas razões e me prendendo ao trinômio, como eu disse, acompanho o relator para julgar improcedente a representação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu também peço vênias ao eminente relator e à eminente Ministra Luciana Lóssio para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes.

Tenho defendido e ficado vencido nesta Corte, mas vejo que hoje o Ministro Gilmar Mendes se manifestou no sentido de mudar a jurisprudência – e o Ministro João Otávio de Noronha já acompanhou o entendimento – que no programa partidário os partidos não só podem como têm o direito de mostrar o que estão fazendo nos seus governos, mas não na propaganda institucional.

Como se destacou dos debates entre o Ministro João Otávio de Noronha e a Ministra Luciana Lóssio, não se pode ser ingênuo a ponto de imaginar que isso não surgiu com o objetivo de destacar um programa de governo.

Talvez tenham feito na propaganda institucional, porque a Corte vem vedando há anos que isso apareça nos programas partidários, pode-se até imaginar isso, de forma que temos que corrigir a nossa jurisprudência em relação aos programas partidários. A jurisprudência não permite que aquilo que é vedado pela jurisprudência da Corte, em relação ao programa partidário, possa ser exibido num programa institucional, num programa de governo, que não é o programa da Caixa Econômica Federal propriamente dito, mas sim um programa e uma marca do governo federal.

Então peço vênia aos Ministros Admar Gonzaga e Luciana Lóssio para acompanhar a divergência.

VOTO
(quanto à fixação da multa)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, quanto ao valor da multa, penso ser uma questão de critério, porque a jurisprudência exige...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quanto ao valor da propaganda, a jurisprudência exige que a prova venha com a inicial para ser submetida ao crivo do contraditório, o que não ocorreu. Então ficamos entre o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 25.000,00 (vinte cinco mil reais).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu tenderia a fixá-la no limite máximo, porque realmente considero o fato de extrema gravidade. Ao contrário do que foi dito pela Ministra Luciana Lóssio, sabemos que esse tipo de propaganda jamais terá aqueles trinômios que ela explicitou. Não se vai mencionar nunca o nome do candidato, porque já se sabe, *a priori*, que ela não passará num teste primário.

Hoje sabemos, inclusive, as técnicas usadas nos filmes: colocam um carro da marca “X”, exatamente, porque induz que aquele artista usa o carro da marca “X”. O *merchandising* é, de certa forma, aberto. No caso, isso pode ser observado de maneira muito clara nessa frase que já foi múltiplas vezes lida, “que eles continuem fazendo o que eles tá fazendo hoje porque vai tirar muita gente da miséria”.

Sabe-se que isso é fruto de ensaio, com intuito, até mesmo, de dar sequência a um tipo de propaganda que, se realmente fosse estabelecido pelo Tribunal, se pudesse ser validado na linha do voto do relator, dispensaria até a propaganda eleitoral. O que seria muito mais efetiva, mais autêntica. Se se puder fazer isso em propaganda institucional, o partido que estiver no

governo não precisa sequer da propaganda partidária, aquela para as eleições. Porque isso aqui já é suficiente. De modo que eu a fixo no limite máximo.

VOTO
(quanto à fixação da multa)

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:
Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Gilmar Mendes.

VOTO
(quanto à fixação da multa)

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Senhor Presidente, quanto à Caixa Econômica Federal, não tenho dúvida, mas confesso que fiquei em dúvida em relação à Presidenta da República.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): De acordo com a jurisprudência, deve haver prova da ciência prévia.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Provimento em parte. Não se está aplicando a multa em relação à Presidenta?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Não.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI: Estou de acordo com o limite máximo.

VOTO
(quanto à fixação da multa)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, eu também estou de acordo com o limite máximo.

EXTRATO DA ATA

AgR-Rp nº 143-92.2014.6.00.0000/DF. Relator originário: Ministro Admar Gonzaga. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Agravantes: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional e outro (Advogados: Flávio Henrique Costa Pereira e outros). Agravada: Dilma Vana Rousseff (Advogada: Advocacia-Geral da União). Agravada: Caixa Econômica Federal (Advogados: Adam Luiz Alves Barra e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional, a Doutora Marilda de Paula Silveira; pela recorrida Dilma Vana Rousseff, o Doutor Andre Cavas Otero e, pela recorrida Caixa Econômica Federal, o Doutor Murilo Oliveira Leitão.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, recebeu o agravo regimental como recurso. Também por unanimidade, do recurso não conheceu no tocante a Aécio Neves. No mérito, por maioria, o Tribunal proveu parcialmente o recurso quanto ao PSDB Nacional, para julgar procedente a representação e aplicar a multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), apenas quanto à representada Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. Vencidos, parcialmente, os Ministros Admar Gonzaga e Luciana Lóssio.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 11.6.2014.