



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**RECURSO NA REPRESENTAÇÃO Nº 326-63.2014.6.00.0000 – CLASSE 42 –
BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relator: Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional

Advogados: Flávio Henrique Costa Pereira e Outros

Recorrida: Dilma Vana Rousseff

Advogados: Advocacia-Geral da União

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Nacional representou contra a presidente da República por suposta propaganda eleitoral antecipada no pronunciamento em cadeia de rádio e televisão ocorrido em 30.4.2014, véspera do Dia do Trabalhador.

A ora recorrida apresentou defesa às fls. 27-45.

Na qualidade de *custos legis*, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela improcedência do pedido. Sustentou que o pronunciamento manteve o “mesmo histórico de duração e de oportunidade de realização” (fl. 52) e que o seu conteúdo “se pautou em temas de interesse direto do trabalhador, usualmente tratado em pronunciamento à nação, com claras passagens de promoção do governo da representada, enaltecendo suas conquistas à frente da Presidência da República” (fl. 58).

Ressaltou, ademais, que trechos do pronunciamento não têm relação de pertinência com o Dia do Trabalhador. Contudo, para a configuração da propaganda eleitoral antecipada, é necessário superar “qualquer dúvida razoável (*beyond any reasonable doubt*) acerca do aspecto temporal em que foram lançadas as ações políticas ventiladas pela representada, caracterizando ou mesmo sugerindo um continuísmo de seu governo. E, no caso em apreço, as referidas dúvidas não foram superadas” (fl. 61).

O relator, Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, julgou improcedente o pedido, pois, apesar de reconhecer a antecipação de campanha eleitoral em trechos do pronunciamento da presidente da República, concluiu pela impossibilidade de aplicar a multa prevista no art. 36-B da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 12.891/2013, nos seguintes termos (fls. 96-105):

A norma, no que faz alusão aos gêneros "propaganda política" e "ataques a partidos políticos e seus adversários ou instituições", conecta-se, quanto ao conteúdo transbordante, à moldura fática do caso vertente. Parece ter sido talhada para o caso em discussão.

Sucedo que, no momento exato da infração, não havia certeza e segurança jurídica quanto à aplicação da norma punitiva às Eleições de 2014.

Como explicitado alhures, a novidade veio no bojo da reforma promovida pela Lei nº 12.891, de 11.12.2013, e, como se sabe, nos termos do art. 16 da CF/88, com a redação determinada pela EC nº 4/93, "a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência".

Ressalta-se que, até agora, o próprio Tribunal Superior Eleitoral não ultimou o julgamento da Consulta nº 1000-75.2013.6.00.0000 - Classe 10 - Brasília - Distrito Federal, Rel. Min. João Otávio de Noronha, em que se discute, à luz do disposto no art. 16 da CF/88, a aplicabilidade da Lei nº 12.891/2013.

A novel regra proibitiva também (ainda) não constou das Resoluções editadas pelo Tribunal Superior Eleitoral para as eleições do corrente ano.

Também percebo que balizada doutrina tem sustentado a ineficácia do art. 36-B da LE, para as eleições de outubro próximo.

Tenha-se em mente, então, que, no momento da infração, havia uma situação de dúvida razoável, não sobre a vigência da lei, indiscutível na espécie, nem sobre a sua presumida e presumível constitucionalidade - de vez que dá concretude ao art. 37, § 1º, da CF/88 -, mas, quando não muito, quanto à sua aplicação ao pleito vindouro.

É dizer: ainda que se tenha como vigente e eficaz a norma, no momento exato da infração, não se tinha certeza e segurança suficientes para a aplicação de norma típica de direito punitivo, no contexto do qual, por simetria com o que ocorre sob o ângulo penal, há de trabalhar o leal intérprete, mais e mais, com a tipicidade do tipo fechada (art. 5º, incisos XXXIX e XL).

No campo da legislação eleitoral, a preocupação com a segurança jurídica, igualmente vultosa, é uma constante.

A partir do próprio texto constitucional de 1988, art. 16, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral têm sido muito cautelosos, não só em relação à aplicação de novidades trazidas na legislação a menos de um ano de eleições, mas também em relação a guinadas jurisprudenciais abruptas e respostas a consultas para fins de parametrização de comportamentos eleitorais.

[...]

Num tal contexto, tenho que, por força dos princípios da segurança jurídica, especialmente em matéria eleitoral, e da tipicidade na aplicação de sanções, na esteira do d. parecer ministerial, ainda que por razões diversas, julgo improcedente a representação.

Nas razões recursais, a agremiação partidária alega, em síntese, que a

“recorrida fez pronunciamento em cadeia nacional de rádio e televisão enaltecendo sua própria imagem, traçando a linha de ação política, fez promessas, elogios ao atual governo e pediu apoio, como se estivesse em um palanque eleitoral”, configurando “desvio de finalidade da convocação da cadeia nacional de rádio e televisão convocada para homenagear o Dia Internacional do Trabalho, conforme reconheceu a própria decisão recorrida” (fl. 138).

Sustenta, além disso, que, “mesmo antes da modificação da Lei 9504/97, já era proibida a propaganda antecipada. O *caput* do referido artigo não dá margem a dúvidas” (fl. 143).

Em contrarrazões ao recurso, a recorrida assevera que o partido político não conseguiu “demonstrar qualquer ilícito eleitoral, já que no pronunciamento não se vislumbra propaganda eleitoral extemporânea, muito menos favorecendo a Exma. Senhora Presidente da República caso de eventual busca por reeleição” (fl. 157).

Alega, ademais, que (fl. 169):

[...] a novel regra proibitiva (teor do art. 36-B) não constou das Resoluções editadas pelo TSE para as eleições do corrente ano. Ora, tal ausência de previsão específica nos atos normativos do TSE, os quais tem [*sic*] por escopo justamente dispor com maior precisão as “regras do jogo”, corrobora a tese de não aplicação do Art. 36-B.

Na sessão de 24.6.2014, o relator votou pelo desprovimento do recurso.
Pedi vista dos autos.

Passo a votar.

Conforme venho sustentando doutrinariamente e no Supremo Tribunal Federal, o princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (com base nas disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da administração pública em

sentido amplo (com base nos princípios determinados no art. 37, *caput*, e seguintes da CF/88).

O dever de transparência dos atos estatais, portanto, deve se pautar pela maior exatidão e esclarecimento possíveis, pois, conforme a doutrina de Rafaele de Giorgi, uma característica marcante da sociedade moderna está relacionada à sua paradoxal capacidade tanto de controlar quanto de produzir indeterminações¹.

Contudo, o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. Em razão do princípio da impessoalidade, então, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou do servidor público, porque deve ser realizada a vontade do Estado, independentemente das preferências subjetivas ou dos interesses particulares do gestor.

A propósito, o Ministro Ayres Britto, conceituando a dicotomia entre a administração pública e a administração privada, ressaltou que aquela significa “gerência de tudo que é de todos. Ou ‘atividade de quem não é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia’, como insuperavelmente cunhou Rui Cirne Lima”. E arremata que apenas o espaço privado é “regido pelo princípio da vontade pessoal ou do mero querer subjetivo dos atores sociais. Distinção sem a qual, enfatize-se, a triste herança portuguesa do patrimonialismo persistirá como a principal base de inspiração dos acordos que, pelas bandas de cá, não cessam de urdir os que açambarcam o poder econômico e o poder político”².

Dessa forma, a convocação de cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observada a necessária vinculação do pronunciamento a temas de interesse público – como decorrência lógica do princípio da impessoalidade – e desde que observadas as balizas definidas no art. 87 do Decreto nº 52.795/1963, com a redação dada pelo Decreto nº 84.181/1979, segundo o qual, “na preservação da ordem pública e da

¹ *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998, p. 191-192.

² AYRES BRITTO, Carlos. Comentário ao art. 37, *caput*. In: Canotilho, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013, p. 822.

segurança nacional ou no interesse da Administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à divulgação de assuntos de relevante importância”.

Após verificar-se o fundamento normativo da convocação da cadeia de rádio e televisão pela Presidência da República, passo à transcrição do pronunciamento feito pela recorrida em comemoração ao Dia do Trabalhador (fls. 3-7):

Trabalhadores e trabalhadoras,

Neste 1º de Maio, quero reafirmar, antes de tudo, que é com vocês e para vocês que **estamos mudando o Brasil**. Vocês que estão nas fábricas, nos campos, nas lojas e nos escritórios sabem bem que **estamos vencendo a luta mais difícil e mais importante: a luta do emprego e do salário**. Não tenho dúvida, um país que consegue vencer a luta do emprego e do salário nos dias difíceis que a economia internacional atravessa, esse país é capaz de vencer muitos outros desafios.

É com esse sentimento que garanto a vocês que **temos força para continuar na luta pelas reformas mais profundas que a sociedade brasileira tanto precisa e tanto reclama: nas reformas para aperfeiçoar a política, para combater a corrupção, para aumentar a transparência, para fortalecer a economia e para melhorar a qualidade dos serviços públicos**.

Nosso governo tem o signo da mudança e, junto com vocês, **vamos continuar** fazendo todas as mudanças que forem necessárias para melhorar a vida dos brasileiros, especialmente dos mais pobres e da classe média.

Continuar com as mudanças significa também continuar lutando contra todo tipo de dificuldades e incompreensões, porque mudar não é fácil, e um governo de mudança **encontra todo tipo de adversários, que querem manter seus privilégios e as injustiças do passado**, mas nós não nos intimidamos.

Se hoje encontramos um obstáculo, recomeçamos mais fortes amanhã, porque **para mim** as dificuldades são fonte de energia e não de desânimo. Se nem tudo ocorre no tempo previsto e desejado, **isso é motivo para acumular mais forças, para seguir adiante e, em seguida, mudar mais rápido**. É assim que se vence [sic] as dificuldades, é assim que se vai em frente.

Minhas amigas e meus amigos,

Acabo de assinar uma medida provisória corrigindo a tabela do Imposto de Renda, como estamos fazendo nos últimos anos, para favorecer aqueles que vivem da renda do seu trabalho. Isso vai significar um importante ganho salarial indireto e mais dinheiro no bolso do trabalhador.

Assinei também um decreto que atualiza em 10% os valores do Bolsa Família recebidos por 36 milhões de brasileiros beneficiários do programa Brasil sem Miséria, **assegurando que todos continuem** acima da linha da extrema pobreza definida pela ONU.

Anuncio ainda que **assumo o compromisso de continuar a política de valorização do salário-mínimo, que tantos benefícios vem trazendo para milhões de trabalhadores e trabalhadoras.** A valorização do salário-mínimo tem sido um instrumento efetivo para a diminuição da desigualdade e para o resgate da grande dívida social **que ainda temos com os nossos trabalhadores mais pobres.**

Algumas pessoas reclamam que o nosso salário-mínimo tem crescido mais do que devia. Para eles, um salário-mínimo melhor não significa mais bem-estar para o trabalhador e sua família, dizem que a valorização do salário-mínimo é um erro do governo e, por isso, defendem a adoção de medidas duras, sempre contra os trabalhadores.

Nosso governo nunca será o governo do arrocho salarial, nem o governo da mão dura contra o trabalhador. Nosso governo será sempre o governo da defesa dos direitos e das conquistas trabalhistas, um governo que dialoga com os sindicatos e com os movimentos sociais e encontra caminhos para melhorar a vida dos que vivem do suor do seu trabalho.

Trabalhadoras e trabalhadores,

Meu governo também será sempre o governo do crescimento com estabilidade, do controle rigoroso da inflação e da administração correta das contas públicas. Nos últimos anos, o Brasil provou que é possível e necessário manter a estabilidade e, ao mesmo tempo, garantir o salário e o emprego.

Em alguns períodos do ano, sei que tem [sic] ocorrido aumentos localizados de preço, em especial dos alimentos. E esses aumentos causam incômodo às famílias, mas são temporários e, na maioria das vezes, motivados por fatores climáticos. **Posso garantir a vocês que a inflação continuará rigorosamente sob controle, mas não podemos aceitar o uso político da inflação por aqueles que defendem “o quanto pior, melhor”.**

É importante ressaltar que a presidente da República, no sistema de governo brasileiro, ocupa não apenas a chefia de governo, mas também, e muitas vezes de modo indissociável, a chefia de Estado. Ao proceder à convocação da cadeia de rádio e televisão, o ocupante da chefia do Poder Executivo dirige-se a todos os brasileiros. No caso, tratando-se de uma homenagem aos trabalhadores, deve-se homenagear a todos os trabalhadores do país, até mesmo àqueles que eventualmente não apoiam o atual governo.

Na qualidade, portanto, de Chefe de Estado, que utiliza uma prerrogativa do cargo cuja previsão normativa é claríssima quanto à natureza do pronunciamento previsto: ***“na preservação da ordem pública e da segurança nacional ou no interesse da Administração, as emissoras de radiodifusão poderão ser convocadas para, gratuitamente, formarem ou integrarem redes, visando à***

divulgação de assuntos de relevante importância”, não se pode admitir que a mandatária maior da nação faça distinção entre brasileiros para os tratar em termos de nós, os que apoiam o seu governo, e eles, aqueles que não apoiam o governo, neste caso fazendo referência explícita a críticas veiculadas pela oposição e divulgadas amplamente na imprensa.

Portanto, quando afirma, em pronunciamento oficial, que “aqueles que defendem ‘o quanto pior, melhor’”, pessoaliza a fala e distingue entre brasileiros (contrapondo aqueles que são a favor do governo aos que supostamente estariam contra). A presidente da República precisa saber, bem como seus “marqueteiros” e seus assessores jurídicos, que, em pronunciamentos oficiais, não se pode distinguir entre brasileiros.

Continua o pronunciamento:

Temos credibilidade política para dizer isso. Nos últimos 11 anos, tivemos o mais longo período de inflação baixa da história brasileira. Também o período histórico em que mais cresceu o emprego e em que o salário mais se valorizou. Nesse período, o salário do trabalhador cresceu 70% acima da inflação, geramos mais de 20 milhões de novos empregos com carteira assinada, sendo que 4,8 milhões no atual governo. Nesse mesmo período também conseguimos a maior distribuição de renda da história do Brasil.

Trabalhadoras e trabalhadores,

É com seriedade e firmeza que **quero voltar a falar das reformas que iniciamos e vamos continuar lutando para ampliá-las em favor do Brasil.**

Quero garantir a você, trabalhadora, e a você, trabalhador, que nossa luta pelas mudanças continua, nada vai nos imobilizar. A tarifa de luz, por exemplo, teve a maior redução da história. A seca baixou o nível dos reservatórios e tivemos de acionar as termoelétricas, o que aumentou muito as despesas. **Imaginem se nós não tivéssemos baixado as tarifas de energia em 2013.** Os investimentos que fizemos em geração e transmissão de energia permitem hoje ao Brasil superar as dificuldades momentâneas, mantendo a política de tarifas baixas.

Neste 1º de Maio, Dia do Trabalhador, dia de quem vive honestamente do suor do seu trabalho, **quero reafirmar o compromisso do meu governo no combate incessante e implacável à corrupção.** Novos casos têm sido revelados por meio do trabalho da Polícia Federal e da Controladoria-Geral da União, órgãos do governo federal.

Sei que a exposição desses fatos causa indignação e revolta a todos, seja a sociedade, seja o governo, **mas isso não vai nos inibir de apurar mais, denunciar mais e mostrar tudo à sociedade, e lutar para que todos os culpados sejam punidos com rigor.** O que envergonha um país não é apurar,

investigar e mostrar. O que pode envergonhar um país é não combater a corrupção, é varrer tudo para baixo do tapete. **O Brasil já passou por isso no passado e os brasileiros não aceitam mais a hipocrisia, a covardia ou a conivência.**

É com essa franqueza que quero falar da Petrobras. A Petrobras é a maior e mais bem-sucedida empresa brasileira. É um símbolo de luta e afirmação do nosso país. É um dos mais importantes patrimônios do nosso povo. Por isso a Petrobras jamais vai se confundir com atos de corrupção ou ação indevida de qualquer pessoa. O que tiver de ser apurado deve e vai ser apurado com o máximo rigor, **mas não podemos permitir, como brasileiros que amam e defendem seu país, que se utilize de problemas, mesmo que graves, para tentar destruir a imagem da nossa maior empresa.**

Repito aqui o que disse há poucos dias em Pernambuco: não transigirei, de nenhuma maneira, em combater qualquer tipo de malfeito ou atos de corrupção, sejam eles cometidos por quem quer que seja. **Mas igualmente não vou ouvir calada a campanha negativa dos que, para tirar proveito político, não hesitam em ferir a imagem dessa empresa que o trabalhador brasileiro construiu com tanta luta, suor e lágrimas.**

Esse trecho revela, mais uma vez, a reprovável conduta da presidente ao novamente criar uma situação de distinção entre brasileiros, quando afirma que alguns utilizam determinado fato para denegrir a imagem da Petrobras.

Continua o pronunciamento:

Trabalhadores e trabalhadoras,
Vocês lembram dos [sic] pactos que nós firmamos, após as manifestações de junho. **Eles já produziram muitos resultados. Precisamos ampliá-los muito mais.** O pacto pela educação, por exemplo, gerou a lei que permitirá que a maior parte dos royalties e dos recursos do pré-sal seja aplicada na educação. **Isso vai melhorar o salário dos professores e revolucionar a qualidade do nosso ensino.**

O pacto pela saúde viabilizou o Mais Médicos, e em apenas seis meses já colocamos mais de 14 mil médicos em 3.866 municípios. E o que é mais importante: esses números significam a cobertura de atenção médica para 49 milhões de brasileiros.

O pacto pela mobilidade urbana está investindo R\$ 143 bilhões, o que permite a implantação de metrô, veículos leves sobre trilhos, monotrilhos, BRTs, corredores de ônibus e trens urbanos. Com isso, **estamos melhorando o sistema viário e o transporte coletivo público nas cidades brasileiras.**

Além de acelerar as ações desses pactos **é preciso agora, sobretudo, tornar realidade o pacto da reforma política.** Sem uma reforma política profunda, que modifique as práticas políticas no nosso país, não teremos condições de construir a sociedade do futuro que todos almejamos. **Estou fazendo e farei tudo que estiver ao meu alcance para tornar isso uma realidade.**

Foi assim que encaminhei ao Congresso Nacional uma proposta de consulta popular para que o povo brasileiro possa debater e participar ativamente da reforma política. Sempre estive convencida que sem a participação popular não teremos a reforma política que o Brasil exige. Por isso, além da ajuda do Congresso e do Judiciário, preciso do apoio de cada um de vocês, trabalhador e trabalhadora. Temos o principal: coragem e vontade política. E temos um lado: o lado do povo. E quem está ao lado do povo pode até perder algumas batalhas, mas sabe que no final colherá a vitória. Viva o 1º de Maio! Viva a trabalhadora e o trabalhador brasileiros! Viva o Brasil!
(grifos no original)

No caso concreto, diferentemente do que sustentando pela Procuradoria-Geral Eleitoral, não há dúvida razoável na caracterização de propaganda eleitoral antecipada. Aliás, a antecipação do tom eleitoral resta evidenciada no pronunciamento que divide a nação entre *nós* e *eles*, sendo que atribui a *eles* opiniões que o próprio pronunciamento rotula de pessimistas e equivocadas. O próprio relator da presente representação afirma haver antecipação de propaganda eleitoral no pronunciamento em exame.

Houve, por certo, utilização de importante ferramenta de aproximação dos cidadãos quanto aos atos da administração como forma de promover notória campanha eleitoral em período vedado, em desrespeito não apenas ao princípio da impessoalidade, como também aos princípios da normalidade e da legitimidade do pleito, que impedem o “abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, § 9º, da CF/88), sobretudo quando nem sequer iniciado o microprocesso eleitoral, que ocorre entre a data das convenções e a diplomação dos candidatos eleitos.

Com efeito, quando a presidente da República afirma, em pronunciamento comemorativo do Dia do Trabalhador, que, *“para eles, um salário-mínimo melhor não significa mais bem-estar para o trabalhador e sua família, dizem que a valorização do salário-mínimo é um erro do governo e, por isso, defendem a adoção de medidas duras, sempre contra os trabalhadores”*, obviamente não está tratando de interesse público, mas realizando propaganda eleitoral negativa e defesa do continuísmo.

Da mesma forma, a pretexto de ressaltar o Dia do Trabalhador, utiliza-se da cadeia de rádio e televisão para minimizar escândalos noticiados pela

imprensa na Petrobras, objeto, como se sabe, de investigação pelo Congresso Nacional, finalizando o pronunciamento com inquestionável antecipação de campanha, quando afirma que *“preciso do apoio de cada um de vocês, trabalhador e trabalhadora. Temos o principal: coragem e vontade política. E temos um lado: o lado do povo. E quem está ao lado do povo pode até perder algumas batalhas, mas sabe que no final colherá a vitória”*.

Conforme tenho afirmando, não haverá, nos dias de hoje, pedido expresso de voto, que é uma confissão de culpa, sobretudo quando se sabe que os marqueteiros possuem papel de destaque nas campanhas eleitorais, devendo a propaganda eleitoral antecipada ser caracterizada quando levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura ou o continuísmo, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

Em situação semelhante, que envolvia evento comemorativo do Dia do Trabalhador realizado por sindicato, o TSE entendeu caracterizada a propaganda eleitoral antecipada no discurso do então presidente da República, quando afirmou: “é necessária a continuidade e vocês sabem quem eu quero” (R-Rp nº 1012-94/DF, redatora para o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 29.6.2010).

No mesmo sentido, a Rp nº 891/DF, redator para o acórdão Min. Ary Pargendler, julgada em 8.6.2006, oportunidade na qual o TSE assentou que “a propaganda dos produtos e serviços da Caixa Econômica Federal, empresa pública sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, deve estimular suas finalidades econômico-sociais; não pode servir de pretexto para a promoção de agentes políticos (CF, art. 37, § 1º), máxime em fase pré-eleitoral”.

Além disso, não se pode perder de vista que, enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a convocação de cadeia de rádio e televisão é uma ferramenta acessível apenas à Presidência da República, ferramenta cuja utilização com contornos eleitorais acarreta também inequívoca violação ao princípio da igualdade de chances entre os contendores – partidos políticos, entendido assim como a necessária

concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual acaba por comprometer a própria essência do processo democrático.

Portanto, entendo que a Justiça Eleitoral deve atuar com bastante rigor quando a antecipação de campanha é realizada por meio de ferramentas de grande alcance e disponíveis apenas aos detentores de mandato eletivo, como ocorre na publicidade institucional e na convocação de cadeia de rádio e televisão, cuja utilização com finalidade eleitoral fora anunciada pelo Min. Ayres Britto já nas eleições de 2006, quando afirmou ser necessário realizar a “nítida distinção entre a divulgação institucional, que a Constituição até obriga, na medida em que faz da publicidade, da divulgação, com transparência, um dos princípios regentes de toda atividade administrativa, art. 37 da Constituição Federal, e a que corresponde o direito de informação dos particulares” (AgRgRp nº 914/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado na sessão de 25.5.2006).

Quanto à possibilidade de aplicar a multa, peço vênias para divergir do relator. O próprio pedido da inicial não remete à aplicação do art. 36-B da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 12.891/2013, mas a que, “ao final, seja julgada procedente a presente Representação, para impor à Presidente da República, Sra. Dilma Vana Rousseff, a penalidade de multa, conforme o § 3º do artigo 36, da Lei nº 9.504/97, aplicando-se em dobro a sanção em razão de sua reincidência” (fl. 18).

Ademais, a Lei nº 12.891/2013 simplesmente explicitou a vedação que decorre do próprio art. 36 da Lei nº 9.504/1997. De fato, se se conclui pela impossibilidade de se aplicar a multa quando o desvio de finalidade ocorre em pronunciamento de rádio e televisão, da mesma forma não se poderia admitir a imposição da sanção em caso de desvirtuamento na publicidade institucional, pois, como se sabe, não há dispositivo específico, nem mesmo introduzido pela novel legislação, que vede expressamente a propaganda eleitoral antecipada nessa ferramenta de publicidade dos atos estatais.

Com efeito, em casos de desvirtuamento de publicidade institucional, o TSE tem aplicado a multa do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, como ocorreu,

por exemplo, no julgamento da Rp nº 875/DF, rel. Min. José Delgado, em 17.8.2006, e no recente julgamento da R-Rp nº 143-92/DF, em 11.6.2014, que envolvia desvirtuamento na publicidade institucional da Caixa Econômica Federal.

Na verdade, a compreensão sistemática do sistema eleitoral, com base nos princípios da igualdade de chances, da normalidade e da legitimidade do pleito, leva à lógica conclusão de que, nos três meses antes do pleito, é proibida a publicidade institucional, salvo exceções (art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/1997)³, e a convocação de cadeia de rádio e televisão (art. 73, inciso VI, alínea *c*, da Lei nº 9.504/1997)⁴, enquanto no período anterior são obviamente permitidas, salvo quando incorrerem em desvio de finalidade com conotação eleitoral, o que ensejará a multa do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

Por fim, não subsiste na espécie o argumento da segurança jurídica, especificamente quanto à aplicação do caso “prefeito itinerante”, de minha relatoria no Supremo Tribunal Federal. De fato, não há mudança radical de jurisprudência sobre a configuração ou não da propaganda eleitoral e a consequente aplicação da multa prevista no art. 36 da Lei das Eleições, e sim adequação dos fatos a essa norma jurídica, editada em 1997⁵.

Por outro lado, o Tribunal Superior Eleitoral não tem negado a aplicação de multa quando a antecipação de propaganda ocorre em convocação de rádio e TV, mas tem assentado apenas a não configuração do desvirtuamento, como, por exemplo, ocorreu no AgRgRp nº 914/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 25.5.2006, oportunidade em que o Tribunal afirmou: “diante do conteúdo do discurso proferido pelo representado e levando em conta a jurisprudência da Corte, entendo que não se trata, no caso, de propaganda eleitoral antecipada”.

³ “Com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral”.

⁴ “Fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo”.

⁵ A Lei nº 12.034/2009 apenas alterou a redação do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, passando o valor da multa de ufr para real.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para **julgar procedente** o pedido formulado na representação. Considerando a gravidade da conduta e o alcance do pronunciamento (cadeia nacional de rádio e televisão), **fixo a multa** no valor máximo, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.