



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO
Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

REPRESENTAÇÃO n. 184/2008
(Propaganda Eleitoral Antecipada)

Vistos.

Cuida-se de representação eleitoral ofertada pelo Ministério Público, com fundamento no artigo 36, par. 3º, da Lei Federal n. 9.504/97, em face de MARTA TEREZA SMITH DE VASCONCELOS SUPPLY e de FOLHA DA MANHÃ S.A., a quem se imputa a indevida conduta de, ao publicar entrevista na edição de 04.06.2008, praticar propaganda eleitoral antecipada, visando influir e captar a vontade do eleitor no próximo pleito municipal. Com a inicial juntou documentos (fls. 8/13).

Notificada (fls. 16), a primeira representada ofertou defesa (fls. 35/47), argumentando que não houve propaganda extemporânea, pois se trata de matéria de cunho jornalístico. Com a defesa



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

juntou documentos (fls. 48/135). Notificado (fls. 19), o segundo representado ofertou defesa (fls. 23/25), argumentando que não houve propaganda extemporânea, pois se trata de matéria de cunho jornalístico. Com a defesa juntou documentos (fls. 26/31).

É o relatório.

DECIDO.

Ressalte-se, de início, que a liberdade de comunicação social é garantia constitucional, o que se constrói a partir dos enunciados do artigo 220 e parágrafos da Constituição da República:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - 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.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

O capítulo V (“Da comunicação social”), do Título VIII (“Da Ordem Social”), da Constituição da República, foi inserido de modo a demonstrar, de modo claro, a alteração do regime jurídico dos meios de comunicação, no que se refere à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação, vigente sob a égide da Constituição da República de 1967. Estabelece regras que visam a assegurar a livre manifestação dos meios de comunicação, como a norma proibitiva, dirigida ao Poder Legislativo, de edição de lei que contenha dispositivo que constitua embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, e a que veda qualquer forma de censura de natureza política, ideológica ou artística.

De outra banda, assegura a Constituição da República a igualdade entre todas as pessoas (artigo 5º, *caput*: “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ...*”).

A assertiva de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais é insuficiente, pois



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

não esclarece quais os critérios legítimos para a distinção das pessoas e situações em grupos com tratamento jurídico diferenciado. Desta maneira:

- a) a norma não pode singularizar de modo atual e definitivo um destinatário determinado, mas deve abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada;
- b) a norma deve adotar, como critério discriminador, algum elemento residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desiguadas. Assim, o fator tempo em si é neutro, e não pode ser adotado como critério;
- c) o critério discriminador deve manter relação de pertinência com a disparidade dos regimes outorgados;
- d) ainda que o critério discriminador, em abstrato, mantenha relação de pertinência lógica, não pode levar a efeitos contrários ou diversos dos interesses tutelados pela Constituição;
- e) a interpretação da norma não pode extrair desequiparações com base em critérios discriminadores que não foram adotados pelo legislador de modo claro, ainda que implícito, ou seja, não podem ser consideradas circunstâncias fortuitas ou incidentais, ainda que relacionadas com o tempo ou a época da norma legal, como critério de discriminação.



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

No que se refere ao processo eleitoral, entende-se que o princípio da igualdade tem aplicação no tratamento dado aos candidatos. É lição de JOSÉ JAIRO GOMES:

“ O princípio em tela adquire especial relevo nos domínios do Direito Eleitoral, já que rege diversas situações. Basta lembrar que os concorrentes a cargos políticos-eletivos devem contar com as mesmas oportunidades, ressalvadas as situações previstas em lei – que têm em vista o resguardo de outros valores – e as naturais desigualdades que entre eles se verificam.”

(“Direito Eleitoral”. Belo Horizonte, Del Rey, 2008, p.44-45).

Interessa ao deslinde da presente causa, de modo específico, o confronto entre esses dois princípios constitucionais: a igualdade e a liberdade de comunicação social.

Este último está enunciado, na parte que aqui interessa, no §1º do artigo 220 da Constituição da República:



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

§ 1º - 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.

O enunciado não faz referência específica ao *caput* do artigo 5º, aplicado ao certame eleitoral. Como, contudo, o plexo normativo deve ser estudado como sistema hierarquizado de normas, a sua interpretação deve ser buscada de modo que se harmonize com todo o sistema normativo constitucional, o que equivale dizer que a liberdade de comunicação social não é absoluta. Neste sentido é a lição de UADI LAMMÊGO BULOS:

“ A liberdade de comunicação social é insuscetível de restrições, desde que se observem os limites impostos pela Constituição.

E que limites são esses?

A resposta é dada pelo art. 220, §§1º a 6º, da Carta Maior, que convém ser interpretado em harmonia com todo o ordenamento jurídico, para não extrapolar os padrões de moralidade aferidos para um convívio social sadio”.

(Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva, 2007. p.1.213)



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

A questão em exame, portanto, refere-se à aplicação de duas garantias constitucionais em conflito, a liberdade de imprensa e a igualdade dos candidatos no processo eleitoral.

Como já se ressaltou acima, “*é assegurado a todos o acesso à informação*” (art. 5º, XIV, da Constituição da República) e “*nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social*” (art. 220, § 1º, da Carta Maior). Além disso, a Constituição vigente garante “*ser livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura*” (art. 5º, IX).

Por outro lado, a publicação de entrevista em mídia escrita poderia violar a igualdade entre os pré-candidatos, ao permitir que um deles expusesse, antes dos demais e fora do período permitido, sua pretensão de concorrer ao cargo, sua plataforma de governo, enaltecendo suas qualidades e realizações passadas, criticando as ações do atual governo e imputando qualidades desfavoráveis aos adversários.



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

Propõe ELÁDIO TORRET ROCHA (“Ética, Liberdade de Informação, Direito à Privacidade e Reparação Civil pelos ilícitos da imprensa.”, in Revista dos Tribunais, São Paulo, ed. RT, v.793, nov.2001, p. 77-88) como solução para o conflito de princípios constitucionais, forte na doutrina de DWORKIN e ROBERT ALEXYY:

“ 1. *Identificam-se, em razão de um determinado fato da vida, os princípios, não no plano abstrato, mas no caso concreto (o aludido magistrado sugere, inclusive, como exemplo para a hipótese, por coincidência, o princípio da liberdade de imprensa versus o do direito à privacidade);* 2. *mediante o que se chama de ‘regra de conformação ou de concordância entre princípios colidentes’, manda solucionar a questão, ponderando-se os valores em conflito a fim de identificar o que deve prevalecer no caso examinado; e 3. como consequência, salienta a restrição ou limitação de um ou de ambos os princípios, mas não elimina nem exclui qualquer deles do sistema jurídico enfocado. (...)*

Ocorrendo a colisão entre dois princípios, dá-se valor decisório ao princípio que, no caso, tenha um peso



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

relativamente maior, sem que por isso fique invalidado o princípio com peso relativamente menor.”

Dito isso, força é convir que, embora a liberdade de imprensa esteja elevada à categoria de princípio constitucional, não se pode esquecer que, além desta garantia, por igual vigora outro princípio, de mesma hierarquia, que garante a igualdade dos candidatos no pleito.

Desta forma, apresenta-se como limite da liberdade de imprensa, no caso em exame, a igualdade de condições dos candidatos, de modo a salvaguardar os interesses do Estado Democrático de Direito, e a implicar a vedação do uso do espaço de entrevista da imprensa escrita para a realização de propaganda no período pré-eleitoral.

Ressalte-se, aqui, que não se trata de censura em desfavor da imprensa livre; ao revés, reafirma-se a garantia da liberdade de imprensa, como espécie da liberdade dos meios de comunicação social, que é ampla, mas não absoluta ou ilimitada, como são aliás as demais garantias constitucionais.



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO
Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

Neste passo, conveniente trazer a lição de FREITAS NOBRE (“Comentários à lei de imprensa”, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 6.):

“A liberdade ilimitada, distanciada do interesse social e do bem comum não é conciliável no mundo contemporâneo, porque se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização deve ser limitada pelo interesse coletivo, condicionado seu exercício ao destino do patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos.”

Nessa conformidade, a liberdade de imprensa deve ser exercida de forma livre, mas com responsabilidade e ética, para o que deve haver o respeito a uma linha limítrofe entre os dois valores jurídicos contrapostos, quais sejam, o de informar e criticar de uma lado e, de outro, o de permitir igualdade de oportunidades entre os pré-candidatos, na medida de sua desigualdade.

CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY (“A Liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.” São Paulo, Ed. Atlas, 2ª ed, 2008, p. 61/62), anota com percuciência sobre conflitos normativos entre a liberdade de imprensa e os direitos de personalidade, e que aqui se aplica de forma análoga:



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

“ Ora, mas se são direitos de igual dignidade e se para solução de seu conflito não há recurso possível àqueles critérios que tomam por base a hierarquia, cronologia ou especialidade dos dispositivos que o contemplam, então não se tem em vista o fenômeno da simples antinomia aparente de normas, solucionável, como se sabe, por meio daqueles critérios ou princípios jurídico-positivos.

Está-se, em verdade, diante de antinomia real de normas (...).

Pois no caso da antinomia de que ora se cuida, esse critério eqüitativo vem-se exteriorizando em um “juízo de ponderação”o que se faz entre a honra, privacidade, imagem da pessoa, de um lado, e a liberdade de expressão e comunicação, de outro.

Cuida-se de, na hipótese concreta, ponderar as circunstâncias que, afinal, venham a determinar a prevalência de um ou outro direito – é a técnica do ad hoc balancing, ou a doutrina do balancing. (...)”.

Ou seja, havendo conflito real entre normas constitucionais, de igual hierarquia, a relação de precedência na hipótese concreta será estabelecida a partir de um juízo de ponderação, sopesando os princípios, valores e interesses envolvidos.



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

A imprensa, cumprindo seu poder-dever constitucional de bem informar, deve atuar na divulgação de fatos que interessam, de alguma maneira, à sociedade, e noticiar fatos relevantes para a vida de todos os cidadãos, em especial quando há evidente interesse público.

A respeito, preleciona GILBERTO HADDAD JABUR (“Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada”. São Paulo, Ed. RT, 2000, p. 367):

“Só há interesse público genuíno quando a informação, pressupondo a verdade de seu conteúdo, é necessária, ou relevante à sociedade, útil, qualidade que indica o efetivo proveito profissional, político, cultural, artístico, científico, desportivo, ou para o lazer sadio da informação. Deve, além disso, ser veiculada de maneira adequada, sinônimo de harmonização entre a natureza e o conteúdo da informação e o local, espaço, amplitude e destaque que a ela se pretende destinar.”



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO
Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

Inegável o interesse público se houver interesse da comunidade acerca do conjunto dos valores que lhe são mais caros.

É, assim, inquestionável o interesse público da matéria em exame, entrevista de possível postulante ao cargo de prefeito.

Entretanto, a matéria exorbitou do mero interesse jornalístico, exercida a liberdade de informação de modo inadequado, a ponto de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea.

Certo, em primeiro lugar, que a configuração da propaganda antecipada, em infração ao preceito do artigo 36, parágrafo 3º, da Lei 9.504/97, prescinde de antecedente indicação de convenção partidária ou de efetivo registro de candidatura (v.g. **TSE, Acórdão n. 5.703, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2005**).

De outra parte, sabido que a propaganda antecipada, aquela que se consuma fora do prazo legal (art. 36, par. 3º, da Lei 9.504/97), pode ser explícita ou implícita, vale dizer, inferida a partir da mensagem veiculada, posto que dissimulada.



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

Conforme já se decidiu, tal se dá quando, mesmo sem referência direta a cargo ou mandato que se pretenda disputar, o interessado se valha de referências, por exemplo, a qualidades pessoais que sirvam a influenciar o eleitor, angariar seus votos, malferindo o equilíbrio que deve permear a disputa eleitoral (**TSE, Acórdão n. 7.652, j. 28.11.2006**). Especialmente aplicável ao caso, decidiu-se também que encerra propaganda antecipada a mensagem, veiculada pelo indivíduo, sugestiva de méritos pessoais que o habilitam ao exercício da função pública e da ação política que se pretende realizar (**TRE-SP, Decisão Monocrática, Processo n. 12776-classe 7ª, 03.08.2002**).

Pois é precisamente o que se entende haver ocorrido na espécie.

A primeira representada, por ocasião de sua exoneração do cargo de Ministra, concedeu entrevista ao segundo representado. Entretanto, nela não se furtou a fazer inserir diversas assertivas que são esclarecedoras:

- a) “E também por uma percepção de paulistana de que a cidade precisa de uma nova atitude. Por fim, nos últimos meses, com o caos no transporte, não só achei que não tinha condição de titubear como me deu vontade.”, “O que posso dizer é que pretendo, tendo o privilégio



JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

de ser eleita, fazer um bom governo e ficar oito anos”, “ (...) tenho o firme propósito de reconquistar os eleitores da classe média que me elegeram em 2000 e que perdi em 2004.”, a indicar a pretensão de candidatar-se a prefeita;

- b) “Eu sei que posso fazer. Já peguei a cidade em condição muito pior. Eu fiz muito com muito pouco. E eles fizeram muito pouco com muito.”, (sobre a gestão Serra/Kassab) “Tímida e medíocre (...) Não é um governo de inclusão social, mas de enrolação social” (parceria de trabalho com outras esferas de governo) Mais condições do que o Alckmin. Tenho relação muito boa com o Serra. E melhor ainda com o presidente Lula.”, apresentando-se como a candidata com as melhores qualidades e qualificando negativamente os concorrentes;
- c) (a prioridade de sua nova gestão) “Transporte. Nesse momento, não dá para pensar em outra. O paulistano não tem mais condição de viver no caos.”, “No longo prazo, vamos unir esforços para superar 20 anos de atraso no metrô. (...) No médio prazo, faremos 200 km de corredores – no nosso primeiro governo fizemos 100 km (...) Daremos um choque de gestão no trânsito (...)” explicitando o seu plano de governo e procurando aguçar reações instintivas;

De pronto a se indagar em que tais dizeres, bastante eloquentes, se relacionam à exoneração do Ministério para concorrer à indicação na convenção partidária.



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

A conclusão é que não. Ao revés, a mensagem transmitida revela que, elegendo-se a primeira representada no próximo pleito, e reconhecendo-se sua propagada qualidade de ser mais preparada e ter melhores propostas, passará o eleitor a ser melhor atendido na Prefeitura. Essa é a evidente, aliás explícita, mensagem ao eleitorado.

Ou seja, tem-se típica propaganda direta (ausente apenas a indicação do número da candidata), explícita e extemporânea, dirigida a todos os eleitores.

De seu turno, foi o segundo representado quem elaborou as perguntas, algumas das quais ensejaram as respostas que caracterizaram propaganda eleitoral, e as fez publicar em impresso de grande circulação, além de escolher as manchetes, de claro conteúdo propagandístico: “Quero reconquistar a classe média que eu perdi em 2004”.

Daí porque a representação há de ser acolhida.



JUÍZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luis Antonio, 453
SÃO PAULO – CAPITAL

Como se trata da primeira infração cometida pelos representados, fixo a multa em seu valor mínimo.

Ante o exposto, e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a representação para o fim de impor a cada representado, na forma do artigo 36, par. 3º, da Lei 9.504/97, a pena de multa arbitrada em seu importe mínimo, de R\$ 21.282,00.

Ciência ao Ministério Público e intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2.008

FRANCISCO CARLOS I. SHINTATE

Juiz de Direito