



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 758-25.
2015.6.26.0000 – CLASSE 37 – SÃO PAULO – SÃO PAULO**

Relator originário: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux

Agravante: Geraldo Leite da Cruz

Advogados: Alexandre Peralta Collares – OAB: 13870/DF e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. DEPUTADO ESTADUAL. USO INDEVIDO DO MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. MÍDIA IMPRESSA (JORNAL). *PREFERRED POSITION* DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS COROLÁRIOS NA SEARA ELEITORAL. ABUSO DO PODER DE MÍDIA NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO PROVIDO.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado Democrático de Direito, motivo por que o direito de expressar-se – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o âmbito político-eleitoral, a fim de que os cidadãos tenham acesso a maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo, sem que isso implique, em linha de princípio, o uso indevido dos meios de comunicação social.

3. O caráter dialético imanente às disputas político-eleitorais exige maior deferência à liberdade de expressão e de pensamento, razão pela qual se recomenda a intervenção mínima do Judiciário nas manifestações e críticas próprias do embate eleitoral, sob

pena de se tolher substancialmente o conteúdo da liberdade de expressão.

4. A veiculação de matérias com alusão a gestões e enaltecimento de obras, projetos e feitos de um candidato não desborda do limite da liberdade de expressão e de informação – podendo caracterizar, inclusive, prestação de contas à sociedade –, não configurando, necessariamente, uso indevido do meio de comunicação.

5. Os veículos impressos de comunicação podem assumir posição favorável em relação à determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize por si só uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos (AgR-REspe nº 56729/DF, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 7.6.2016 e REspe nº 468-22, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 16.6.2014).

6. *In casu*,

a) O conteúdo das reportagens veiculadas na mídia impressa acostadas aos autos, e resumidamente colacionadas no aresto regional, evidencia que houve, em meio a diversas matérias político-eleitorais e outras alheias ao tema, a divulgação de atos parlamentares do Recorrente e informações acerca de sua presença em eventos, com certo enaltecimento de seus feitos e de sua atuação no exercício do cargo público.

b) Como corolário, a despeito de tais publicações terem sido veiculadas em 21 edições diferentes do jornal no período de 16.10.2013 a 15.10.2014, conferindo certo destaque ao candidato Geraldo Leite da Cruz, inexistiu excesso capaz de atrair qualquer punição desta Justiça Especializada ou sequer caracterizar o abuso de poder de mídia, primeiro, porque a mídia impressa pode assumir posição favorável à determinada candidatura; segundo, porquanto as matérias detinham caráter informativo, de ordem a permitir aos cidadãos acesso à informação da maior variedade de assuntos respeitantes ao candidato e às ações parlamentares por ele praticadas no curso do mandato eletivo.

c) Destarte, o teor das matérias veiculadas na coluna opinativa assinada pelo ora Recorrente no jornal não tem o condão de contribuir para o alegado abuso, na medida em que tratam de fatos e de aspectos políticos sociais de interesse da população – incluindo-se os que mencionam sua atuação política, destacam ações do governo federal e tecem críticas à gestão estadual (liderado pelo governo de oposição ao seu partido) –, estando, bem por isso,

albergadas pela garantia jusfundamental da liberdade de expressão.

7. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso ordinário manejado por Geraldo Leite da Cruz, a fim de afastar a incidência da sanção de cassação e da inelegibilidade inserta no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, ante a não configuração do abuso por uso indevido dos meios de comunicação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao pedido de reconsideração, nos termos do relator e, por maioria, em prover o agravo regimental para dar provimento ao recurso ordinário e afastar a incidência das sanções de cassação do diploma e de inelegibilidade, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux.

Brasília, 30 de maio de 2017.


MINISTRO LUIZ FUX – REDATOR PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de Agravo Regimental interposto por GERALDO LEITE DA CRUZ de decisão monocrática por meio da qual a eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Relatora à época, negou seguimento ao Recurso Ordinário interposto do acórdão do TRE de São Paulo que, em âmbito de Ação de Investigação Judicial Eleitoral aviada pelo MPE, julgou procedentes os pedidos formulados para cassar o diploma do Agravante e declará-lo inelegível pelo período de 8 anos subsequentes à eleição de 2014, por abuso de poder consistente no uso indevido dos meios de comunicação.

2. Em suas razões (fls. 895-913, vol. 5), o agravante alega não merecer prosperar a decisão agravada que manteve sua condenação com base no inciso XIV do art. 22 da LC 64/90, enfatizando, inicialmente, que o julgamento monocrático ocorrido no caso em tela representou privação de seu direito de realizar sustentação oral em Plenário, bem como enorme prejuízo eleitoral, tendo em vista sua candidatura ao cargo de Prefeito do Município de Embu das Artes nas eleições que se avizinham.

3. Defende a matéria preliminar apresentada com o Recurso Ordinário de que não é possível a cassação de mandato de candidato eleito e diplomado em âmbito de Ação de Investigação Judicial Eleitoral julgada muito após a diplomação e posse já que, com relação a esse candidato, o afastamento do mandato somente seria possível por meio de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Segundo afirma:

A r. decisão monocrática, nesse ponto, alega basicamente que a atual redação do art. 22, XIV da LC 64/90 (dado pela LC 135/10) encerra a discussão acerca do tema, já que deixa claro que, entre as sanções possíveis para a procedência da AIJE, está a cassação de diploma do candidato eleito. Todavia, a simples referência ao comando normativo deixa à margem de debate judicial o que realmente é substancial e juridicamente relevante para o adequado deslinde da matéria: a inconstitucionalidade da disposição que prevê a cassação de diploma de candidato eleito (esteja ela contida no art. 22, XIV da LC 64/90, esteja ela contida em disposições da Lei 9.504/97) frente ao que prescreve o art. 14, § 10 da CF/88 (fls. 898).

4. Reitera, ainda, a preliminar referente à ilicitude das provas colhidas pelo MPE no caso em tela, sob o seguinte argumento precípuo:

Ainda que não se tenha denominado o procedimento prévio anterior realizado pelo Parquet como Inquérito Civil, o certo e relevante é que foram realizadas diligências e requisitados documentos (v.g., todas as edições do jornal) que foram utilizados como prova neste processo de conhecimento. E esta prova produzida em procedimento inquisitorial presidido pelo MPE é prova ilícita, na esteira do art. 105-A da Lei 9.504/97. Assim, é de rigor reconhecer que inexistente prova válida que dê lastro à demanda e ao próprio decreto condenatório exarado pelo e. TRE/SP (fls. 900).

5. No tocante ao mérito propriamente dito, assevera o agravante que a jurisprudência desta Corte Superior reconhece a liberdade quase absoluta à imprensa escrita no cenário das eleições, nada havendo de excepcional, no presente caso, que autorize a conclusão de que *um simples jornal, num contexto de uma grandiosa eleição estadual (a maior do País), tenha impactado a lisura e a normalidade do processo eleitoral* (fls. 907).

6. Apresenta, ainda, o seguinte argumento, *in verbis*:

Não houve, ao contrário do que sustentou a Exma. Min. Relatora, nítido propósito de se valer do Jornal Folha de Embu para sua promoção pessoal. O que existiu foi, apenas e tão somente, o funcionamento independente de um órgão de imprensa, devendo ser destacado também (como indicado em razões do Recurso Ordinário e desconsiderado pela r. decisão agravada) que outros órgãos da imprensa regional cobriram candidaturas de outros postulantes ao Legislativo Paulista.

O que não é possível, ao contrário do anotado pela Exma. Min. Relatora, é entender caracterizada gravidade para gerar a cassação de um diploma de um Deputado Estadual eleito e a imposição da pena de inelegibilidade pelo prazo de 8 anos (verdadeira pena de morte política). O agravante jamais controlou o meio de comunicação social e nunca teve qualquer papel na definição da sua pauta jornalística. Não existe, aliás, prova em sentido contrário ao que é alegado (fls. 904-905).

7. Conclui afirmando que a única presunção que pode prevalecer é a de que o Jornal *Folha de Embu* atua com liberdade, sendo o Editor-Chefe – e não qualquer pessoa que participe do quadro acionário – o único responsável pela pauta que publica, não podendo, por isso, ser imposta ao agravante a sanção de inelegibilidade, mormente se considerado o

entendimento firmado pelo TSE de que a imposição desse tipo de pena *não se compraz com o simples benefício decorrente da conduta de terceiro* (fls. 912).

8. Pugna, assim, em caráter liminar, com fundamento no art. 26-C da LC 64/90, pela suspensão da inelegibilidade que ora o atinge, em virtude da condenação impingida nestes autos; no mérito, pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão do presente Agravo Interno ao Colegiado, a fim de que a) seja provido e, por conseguinte, conhecido e provido também o Recurso Ordinário, julgando-se improcedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, ou b) seja, ao menos, provido em parte, a fim de afastar a sanção de inelegibilidade, considerando-se sua condição de mero beneficiário da conduta tida por ilícita.

9. O MPE, em contrarrazões subscritas pelo ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, NICOLAO DINO, pugnou pelo não conhecimento do Agravo Interno ou, alternativamente, pelo seu desprovimento (fls. 917-929).

10. Em 13.9.2016, o pedido de liminar foi por este Relator indeferido, por não se vislumbrar presente, em exame perfunctório, a plausibilidade de êxito da pretensão recursal, necessária ao acolhimento do pedido de suspensão da inelegibilidade com base no art. 26-C da LC 64/90 (fls. 931-933).

11. Sobreveio pedido de reconsideração, apresentado por GERALDO CRUZ nos seguintes termos:

(...) postula-se pela presente reconsideração da r. decisão de 13.9.2016 (da qual se dá por ciente nesta data – art. 218, § 4º do CPC/15) para a) deferir a liminar do art. 26-C da LC 64/90 e b) reconsiderar o conteúdo da r. decisão monocrática que negou seguimento ao Recurso Ordinário, exarada pela Exma. Min. Maria Thereza de Assis Moura, e determinar a inclusão do RO em pauta de julgamento pelo Plenário do c. TSE, possibilitando-se, com isso, que o recorrente faça sustentação oral; c) reitera-se, no mais, todos os outros pedidos já formulados no Agravo Interno e no RO (fls. 940).

12. Em novo pronunciamento (fls. 943-944), o douto Vice-Procurador-Geral Eleitoral, NICOLAO DINO, pugnou pelo indeferimento

do pedido de reconsideração, ratificando os termos de suas contrarrazões ao Agravo Interno.

13. Os autos vieram conclusos em 23.9.2016, tendo, na mesma data, sido encaminhados à Assessoria de Plenário (ASPLEN) para a publicação de pauta e julgamento.

14. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, de início, verifica-se a tempestividade do Agravo Regimental, a subscrição por Advogados devidamente habilitados nos autos, o interesse e a legitimidade.

2. Cuida-se, na origem, de Ação de Investigação Judicial Eleitoral ajuizada pelo MPE em desfavor de GERALDO LEITE DA CRUZ, Deputado Estadual reeleito em 2014, EDVAN RAMOS DE CARVALHO, jornalista responsável pelas publicações do Jornal Folha de Embu, e MÁRCIO DE SOUZA RAMOS, sócio do jornal, em razão da prática de abuso consistente no uso indevido dos meios de comunicação – divulgação de matérias abusivas e tendenciosas no referido jornal, com expressivo alcance social, em benefício da candidatura do primeiro investigado.

3. O Tribunal de origem julgou procedentes os pedidos formulados na ação para: a) cassar o diploma do primeiro investigado e declará-lo inelegível pelo período de 8 anos subsequentes à eleição de 2014; e b) declarar inelegíveis os segundo e terceiro investigados por igual período.

4. Os Embargos de Declaração opostos por GERALDO CRUZ (fls. 269-285, vol. 2) foram rejeitados na origem (fls. 702-706, vol. 4).

5. Interpostos Recurso Ordinários, a eminente Ministra Relatora à época, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, negou-lhes seguimento

(fls. 865-893, vol. 5). Seguiu-se a apresentação do presente Agravo Interno por GERALDO CRUZ, cujas razões ora se passam a analisar.

6. No que diz respeito ao suposto prejuízo alegado pelo agravante, pelo fato de o Recurso Ordinário ter sido decidido monocraticamente, com privação ao seu direito de realizar sustentação oral em Plenário, entende-se que não lhe assiste razão.

7. Consigne-se que, nos termos § 6º do art. 36 do Regimento Interno do TSE, o Relator do feito pode proferir decisão monocrática quando o recurso for intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência. Confira-se, nesse sentido:

(...) O Relator do recurso negar-lhe-á seguimento na ausência de pressupostos ou requisitos para o conhecimento ou, ainda, na apreciação do mérito, o que não implica extrapolação dos poderes processuais constantes do art. 36, § 6º do Regimento Interno do TSE. Precedentes (AgR-AI 291-67/AL, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe 22.10.2014).

8. No caso dos autos, decidiu-se com base na jurisprudência do TSE. Além disso, o próprio agravante reconhece, nas razões do Agravo Regimental, que a questão já foi analisada por esta Corte, ainda que por outro enfoque, segundo entende.

9. Desse modo, não há falar em prejuízo, até mesmo porque, conforme assentado por este Tribunal, nos autos do RO 927/SP, de relatoria do eminente Ministro CEZAR PELUSO, publicado na sessão de 21.9.2006, a *ratificação de julgamento monocrático (...) por decisão do Colegiado afasta eventual nulidade da primeira decisão.*

10. Dito isso, tem-se que as argumentações expendidas no Agravo Regimental não infirmam os fundamentos insertos na decisão hostilizada, não ensejando a reforma pretendida.

11. Transcreve-se, no que interessa, da decisão agravada proferida pela então Relatora à época, a eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, *in verbis*:

1 – DAS PRELIMINARES

1.1 – DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR A SANÇÃO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA EM ÂMBITO DE AIJE, QUANDO OCORRIDO O JULGAMENTO APÓS A DATA DA DIPLOMAÇÃO DOS ELEITOS

Por primeiro, esclareço que não merece prosperar a alegação do recorrente GERALDO CRUZ quanto à impossibilidade de lhe ser aplicada a pena de cassação de diploma em âmbito de AIJE, uma vez que ocorrido o julgamento após a data da diplomação dos eleitos.

Trata-se de tese superada com o advento da LC 135/10, que alterou a Lei de Inelegibilidade.

Com efeito, na redação original, o inciso XIV do art. 22 da LC 64/90 não trazia como sanção a cassação do diploma no caso de julgamento procedente de AIJE. Assim, quando, nesse caso, eventual decisão era prolatada após a diplomação, diante da ausência de previsão da sanção de cassação do diploma eventualmente expedido, havia apenas a possibilidade de ajuizamento, no prazo legal, de RCED ou AIME, para se buscar o afastamento do eleito no cargo.

Com a LC 135/10, contudo, a redação do citado inciso XIV do art. 22 da LC 64/90 foi alterada para incluir como sanção a possibilidade de cassação do diploma em caso de julgamento procedente em AIJE.

Dessa forma, não restam dúvidas de que é possível a cassação do diploma em âmbito de AIJE, inclusive após a diplomação. Outro não é o posicionamento desta Corte Superior:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. IDENTIDADE DE PARTES E CAUSA DE PEDIR REMOTA. PEDIDO DE UMA AÇÃO ABRANGIDO PELA OUTRA. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO. RACIONALIZAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. DESPROVIMENTO.

1. A LC 135/10, também conhecida como Lei da Ficha Limpa, conferiu nova redação ao inciso XIV do art. 22 da LC 64/90, acrescentando entre suas sanções, a cassação do diploma do investigado. Pena esta que, antes de tal alteração, somente era possível pleitear no RCED.

2. Em que pese o RCED e a AIJE sejam ações distintas, elas possuem, além das mesmas partes, idêntica causa de pedir remota (fatos). Nesse contexto, e com o advento das alterações promovidas pela LC 135/10, fica evidente que a consequência jurídica buscada no presente RCED está abarcada pela investigação judicial eleitoral, cujas sanções impostas vão, além de almejada cassação do diploma, a imposição de inelegibilidade por oito anos.

(...).

5. *Recurso Especial a que se nega provimento.*

(REspe 11-03/SC, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe 13.6.2016)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS ELEITOS A PREFEITO E VICE. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CASSAÇÃO DE DIPLOMAS. APLICAÇÃO DE MULTAS. DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

(...).

8. Cassação de diploma do vice-prefeito. O mero benefício é suficiente para cassar o registro ou o diploma do candidato beneficiário do abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV da LC 64/90, segundo o qual, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação. A declaração de inelegibilidade pressupõe a prática de ato ilícito, razão pela qual o Regional não a declarou em relação ao vice-prefeito. Precedentes.

9. *Recursos desprovidos.*

(REspe 695-41/GO, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.6.2015)

Ressalte-se que, como o termo final para a propositura de AIJE é a data da diplomação, não se afigura razoável supor, por exemplo, que eventual ação ajuizada na data da diplomação venha a perder o objeto no dia seguinte, no que tange à possibilidade de cassação do diploma. Isso retiraria a utilidade conferida pela alteração legislativa mencionada de evitar a eternização da lide, que antes obrigava a propositura de RCED ou AIME para o afastamento do eleito já condenado em AIJE após a diplomação.

No tocante ao ponto, conforme ponderou o MPE em suas contrarrazões (fls. 818):

(...) como se poderia condicionar os efeitos e as sanções aplicáveis justamente ao julgamento da representação até essa mesma data da diplomação? Ora, nesse caso, estar-se-ia exigindo que a ação tempestivamente ajuizada fosse julgada no mesmo dia para que pudesse surtir todos os seus efeitos legalmente previstos, o que é faticamente impossível.

Logo, (...) não há como prosperar a tese ventilada pelo recorrente, sob pena de fazer verdadeira tabula rasa do texto legal que versa a matéria.

1.2 – DA PRELIMINAR DE ILICITUDE DAS PROVAS DERIVADAS DE INQUÉRITO CIVIL

No tocante a essa preliminar, também suscitada pelo recorrente GERALDO CRUZ, compulsando os autos, verifico que, segundo informado pela Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo, à fls. 60, a íntegra das 21 edições eletrônicas do Jornal Folha de Embu, gravadas em mídia digital acostada à fls. 61, foram obtidas

pela própria editora responsável, cujos dados constam da Ficha Cadastral Simplificada da Editora Folha de Embu Ltda., obtida pelo MPE na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 63).

O recorrente GERALDO CRUZ alega que esta forma de obtenção das edições do jornal acostadas aos autos tratar-se-ia de procedimento preparatório para instrução de ação eleitoral, consubstanciado em requisições e diligências realizadas pelo Parquet.

Assim, tendo como fundamento o art. 105-A da Lei 9.504/97 que veda a possibilidade de utilização, em matéria eleitoral, dos procedimentos previstos na Lei 7.347/85, entre eles o inquérito civil, defende a ilicitude das provas, em obediência ao disposto nos arts. 5º, inciso LVI da Constituição da República e 332 do Código de Processo Civil/73.

Tal tese, contudo, não merece prosperar.

Inicialmente, verifico que o periódico é de distribuição gratuita, conforme consta, expressamente, na capa das edições analisadas.

Assim, qualquer do povo possui acesso livre e gratuito ao conteúdo das publicações nele veiculadas, fato que, por si só, já afastaria a pretensão do recorrente de afirmar que o procedimento realizado pelo MPE constituiria inquérito civil orquestrado para subsidiar a AIJE, em suposta ofensa ao art. 105-A da Lei das Eleições.

No ponto, conforme ressaltado pelo acórdão regional à fls. 236:

(...) o conteúdo veiculado em publicação jornalística não possui caráter restrito. Assim, pode ser obtido por qualquer pessoa que demonstre interesse e solicite junto a quem de direito, ausente a necessidade de ofício do Ministério Público ou requisição judicial.

Ainda, consigno que, de acordo com o atual entendimento deste Tribunal Superior, não devem ser consideradas ilícitas as provas colhidas pelo Ministério Público em âmbito de procedimento preparatório eleitoral. Ademais, não vejo como estender a interpretação do disposto no art. 105-A da Lei 9.504/97 para nele fazer conter todo e qualquer procedimento administrativo correlato ao inquérito civil, uma vez que se trata de norma restritiva.

A esse respeito, cito o art. 7º, inciso I da Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75/93), que assim dispõe:

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I. instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

Desse modo, ainda que alguns documentos tenham sido obtidos por meio de diligências realizadas pelo MPE, isso ocorreu em razão das atribuições conferidas ao Parquet pela LC 75/93 e pela CF/88, que prevê como função institucional do Ministério Público a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva (art. 129, inciso VI da CF).

Extrai-se das contrarrazões apresentadas pelo MPE (fls. 820v.):

O que houve, a bem da verdade, foi a instauração de mero procedimento administrativo para a colheita de elementos mínimos necessários para a propositura da ação, a fim de permitir o correto cumprimento das funções institucionais do Ministério Público, as quais vêm constitucionalmente previstas no art. 127 da Constituição Federal de 1988.

Nesse diapasão, não há que se falar em violação ao contraditório ou mesmo à ampla defesa, à medida que no procedimento preparatório apenas se reúnem elementos de informação que subsidiarão o ajuizamento de ações, nas quais o devido processo legal será observado.

Esse posicionamento, no que se refere à licitude do uso de procedimento administrativo para a colheita de elementos de informação, foi, inclusive, adotado por ocasião do julgamento do REspe 545-88/MG (Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 4.11.2015), cujo acórdão foi assim ementado, in verbis:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. PRELIMINARES REJEITADAS. ART. 105-A DA LEI 9.504/97. APLICABILIDADE ÀS AÇÕES ELEITORAIS. MÉRITO. PROGRAMA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI PRÉVIA. MULTA. DESPROVIMENTO.

1. Consoante o art. 301, §§ 1º a 3º do CPC, a coisa julgada configura-se quando se reproduz ação assim entendida como a que possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido já decidida por sentença transitada em julgado, o que não ocorreu na espécie, notadamente porque o objeto da presente ação é distinto do da AIME 10-28/MG.

2. A interpretação do art. 105-A da Lei 9.504/97 pretendida pelo recorrente no sentido de que as provas produzidas em inquérito civil público instaurado pelo Ministério Público Eleitoral seriam ilícitas não merece prosperar, nos termos da diversidade de fundamentos adotados pelos membros desta Corte Superior, a saber:

2.1. Sem adentrar a questão atinente à constitucionalidade do art. 105-A da Lei 9.504/97, ressalte-se que i) da leitura do dispositivo ou da justificativa parlamentar de sua criação não há como se retirar a conclusão de que são ilícitas as provas colhidas naquele procedimento; ii) a declaração de ilicitude somente porque obtidas as provas em inquérito civil significa blindar da apreciação da Justiça Eleitoral condutas em desacordo com a legislação de regência e impossibilitar o Ministério Público de exercer o seu munus constitucional; iii) o inquérito civil não se restringe à ação civil pública, tratando-se de procedimento administrativo por excelência do Parquet e que pode embasar outras ações judiciais (Ministros João Otávio de Noronha, Luciana Lóssio e Dias Toffoli).

2.2. Ao art. 105-A da Lei 9.504/97 deve ser dada interpretação conforme a Constituição Federal para que se reconheça, no que tange ao inquérito civil público, a impossibilidade de sua

instauração para apuração apenas de ilícitos eleitorais, sem prejuízo de: i) ser adotado o Procedimento Preparatório Eleitoral já previsto pelo Procurador-Geral da República; ou ii) serem aproveitados para propositura de ações eleitorais elementos que estejam contidos em inquéritos civis públicos que tenham sido devidamente instaurados, para os fins previstos na Constituição e na Lei 7.347/85 (Ministros Henrique Neves e Gilmar Mendes).

2.3. O art. 105-A da Lei 9.504/97 é inconstitucional, pois: i) o art. 127 da CF/88 atribuiu expressamente ao Parquet a prerrogativa de tutela de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais individuais indisponíveis, de modo que a defesa da higidez da competição eleitoral e dos bens jurídicos salvaguardados pelo ordenamento jurídico eleitoral se situa no espectro constitucional de suas atribuições; ii) a restrição do exercício de funções institucionais pelo Ministério Público viola o art. 129, III da CF/88, dispositivo que prevê o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos; iii) houve evidente abuso do exercício do poder de legislar ao se afastar, em matéria eleitoral, os procedimentos da Lei 7.347/85 sob a justificativa de que estes poderiam vir a prejudicar a campanha eleitoral e a atuação política de candidatos (Ministros Luiz Fux e Maria Thereza de Assis Moura).

(...).

5. Recurso Especial Eleitoral a que se nega provimento.

Nessa linha de raciocínio, menciono recente julgado que trata da licitude da instauração do procedimento preparatório eleitoral pelo MPE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA A AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL (PPE). ART. 105-A DA LEI 9.504/97. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. RETORNO DOS AUTOS. DESPROVIMENTO.

1. O art. 105-A da Lei 9.504/97 que veda na seara eleitoral adoção de procedimentos contidos na Lei 7.347/85 deve ser interpretado conforme o art. 127 da CF/88, no qual se atribui ao Ministério Público prerrogativa de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e de interesses sociais individuais indisponíveis, e o art. 129, III que prevê inquérito civil e ação civil pública para proteger interesses difusos e coletivos. Precedente: REspe 545-88/MG, julgado em 8.9.2015.

2. Consequentemente, a instauração do procedimento preparatório eleitoral (PPE) é lícita e não ofende o art. 105-A da Lei 9.504/97.

3. Retorno dos autos que se impõe para que o TRE/PI processe e julgue a Representação.

(...).

(AgR-REspe 1314-83/PI, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11.3.2016)

Destaco, ainda, trecho da decisão proferida monocraticamente no REspe 1312-16/PI, transitado em julgado em 4.3.2016, também de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN:

(...) considerando que o uso do inquérito civil público encontra guarida na Constituição, não se veda, por conseguinte, utilização de procedimento preparatório eleitoral. Aliás, acerca dessa segunda modalidade de investigação, o e. Ministro Henrique Neves ressaltou que o Parquet dispõe de procedimento específico regulamentado pela Portaria 499, de 21 de agosto de 2014, do Procurador-Geral da República, que institui e regulamenta, no âmbito do Ministério Público Eleitoral, o Procedimento Preparatório Eleitoral PPE.

Assim, não restam dúvidas a respeito da licitude das provas colhidas e utilizadas pelo MPE para a instrução da AIJE.

2 – MÉRITO

Quanto à matéria comum de fundo, cinge-se a controvérsia a saber se ficou comprovado nos autos o abuso do poder de mídia, em razão de diversas publicações no Jornal Folha de Embu e de uma coluna opinativa assinada pelo primeiro recorrente, reeleito Deputado Estadual.

O TRE/SP entendeu de forma afirmativa, respaldado, dentre outros, pelos seguintes fundamentos, constantes do voto condutor do aresto regional, da lavra do Desembargador Mário Devienne Ferraz, in verbis (fls. 239-241, vol. 2):

Alega a representante a ocorrência de uso indevido dos meios de comunicação social, tendo em vista a utilização do Jornal Folha de Embu, de considerável circulação quinzenal, para enaltecer a figura política do representado Geraldo Cruz. Aponta a existência de diversas matérias e de coluna própria opinativa que lhe favoreceriam, desequilibrando o pleito eleitoral de 2014, afetando a lisura das eleições e a igualdade entre os candidatos.

(...).

No caso em testilha, observa-se que o representado Geraldo Leite da Cruz fez parte do quadro societário do Jornal Folha de Embu no período de 15.3.2012 até 15.4.2014, bem como que o representado Márcio de Souza Ramos é o atual sócio administrador, como se verifica na ficha cadastral simplificada fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 63).

Outrossim, ficou comprovado que o representado Edvan Ramos de Carvalho já foi sócio daquele periódico (fls. 63), assim como foi o seu diretor jornalístico em dezembro de 2013 e durante o ano de 2014, de acordo com as edições eletrônicas constantes da mídia de fls. 61.

Nesse ponto, não socorre ao representado Geraldo a alegação de que não possui vínculo com o Jornal Folha de Embu. Ainda

que se leve em conta não mais fazer ele parte de seu quadro societário (o que não o isentaria, por si só, do ilícito aqui apontado), seus laços de proximidade com o periódico não se desfizeram, haja vista a simpatia que lhe é dirigida e a manutenção de sua coluna nos meses que antecederam o período eleitoral.

Também é irrelevante argumentar não ter sido responsável pelas matérias veiculadas. A sanção eventualmente imposta recai sobre o candidato beneficiado pelo ato praticado em afronta à LC 64/90, independentemente de sua participação ou anuência. E mais, a afirmação de não ter tido conhecimento prévio do material estampado não ampara o representado Geraldo, colunista regular do Jornal Folha de Embu, bastando, repita-se, o benefício dali advindo.

Assentadas essas premissas, não é demais repisar que é permitida à imprensa escrita a divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação. Ressalta-se que a liberdade de expressão é garantia prevista constitucionalmente: A liberdade de manifestação do pensamento, garantida pela Constituição Federal, e a liberdade de imprensa são princípios equivalentes, na ordem constitucional, aos da lisura e legitimidade dos pleitos e igualdade dos candidatos, que visam à garantia do equilíbrio da disputa eleitoral (cf. TSE, AgRg no AI 5480/PR, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ 22.4.2005, p. 154).

Contudo, os abusos e excessos cometidos devem ser punidos, pois as garantias constitucionais não são absolutas e encontram limites dentro do próprio ordenamento jurídico. A legislação eleitoral impõe mecanismos para apurar e coibir os abusos e excessos que possam desequilibrar o pleito e, em última análise, o próprio Estado Democrático de Direito, que tem nas eleições de representantes do povo um de seus princípios basilares.

Pois bem. No que tange à configuração do uso indevido dos meios de comunicação social, é cediço que, ainda que a Constituição da República garanta a liberdade de pensamento e informação, esses meios – incluindo-se a imprensa escrita – sofrem legítimas restrições no âmbito do processo eleitoral brasileiro, notadamente por constituírem instrumentos de formação de opinião dotados de extremo poder.

Tais restrições estão explicitamente previstas, por exemplo, no art. 45 da Lei 9.504/97, que proíbe o envolvimento de emissoras de rádio e televisão nos limites estabelecidos.

Entretanto, não é porque as referidas restrições expressamente se destinem às atividades de rádio e televisão que não há limites a serem obedecidos pelos veículos de comunicação escrita, como sustenta o recorrente.

Isto é, não há liberdade absoluta vigente em nosso ordenamento jurídico que legitime a veiculação sem qualquer limite de conteúdos na imprensa escrita. Na seara eleitoral, esses limites se traduzem em atos que possam atentar contra a lisura e o equilíbrio do pleito.

O art. 22, caput da LC 64/90 não restringiu a propositura da AIJE em relação a determinados meios de comunicação, sendo possível o controle judicial em qualquer meio para que seja verificado o suposto abuso cometido.

Os recorrentes alegam que, pelo fato de as emissoras de rádio e televisão necessitarem de autorização do Poder Público para desenvolver suas atividades, bem como pela existência de regras específicas em relação a esses veículos, os jornais escritos não estariam sujeitos a restrições, em suposta obediência à liberdade de manifestação do pensamento e de imprensa, o que legitimaria a divulgação de opiniões, críticas e elogios, ainda que em matéria eleitoral.

A jurisprudência desta Corte Superior, todavia, consolidou-se no sentido de que os jornais não estão proibidos de manifestar posição no que se refere ao pleito, mas eventual conduta não está livre de controle por esta Justiça Especializada, mormente no que tange a excessos cometidos. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. IMPRENSA ESCRITA.

(...).

3. Esta Corte Superior, ao analisar a diferença de regimes jurídicos entre os meios de comunicação social, assentou que a diversidade de regimes constitucionais aos quais submetidos, de um lado, a imprensa escrita – cuja atividade independe de licença ou autorização (CF, art. 220, § 6º) –, e, de outro, o rádio e a televisão – sujeitos à concessão do poder público – se reflete na diferença marcante entre a série de restrições a que estão validamente submetidos os últimos, por força da legislação eleitoral, de modo evitar-lhes a interferência nos pleitos, e a quase total liberdade dos veículos de comunicação escrita (AC 12-41, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe 3.2.2006).

4. É pacífico na jurisprudência do Tribunal Eleitoral que os veículos impressos de comunicação podem assumir posição favorável em relação a determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize por si só uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos. Ausência de ilicitude no caso dos autos (REspe 468-22/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 16.6.2014).

(...).

Agravos Regimentais aos quais se nega provimento.

(AgR-REspe 567-29/SP, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJe 7.6.2016)

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. DIVULGAÇÃO DE MATÉRIAS ACERCA DA ATUAÇÃO POLÍTICA DO

REPRESENTADO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite que os jornais e demais meios impressos de comunicação possam assumir posição em relação à determinada candidatura, devendo ser apurados e punidos os excessos praticados. Precedente.

2. Não se verificam eventuais abusos ou excessos na divulgação de notícias acerca da atuação política do representado, relativas a fatos de interesse da população local e no padrão das demais matérias publicadas no jornal.

3. Recurso Ordinário desprovido.

(RO 2.356/SP, Rel. Min. MARCELO RIBEIRO, DJe 18.9.2009)

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2002. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. POTENCIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO.

I Segundo a jurisprudência desta Corte, alterada desde o julgamento do REspe 19.571/AC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.8.2002, na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, deixou de se exigir que fosse demonstrado o nexo de causalidade entre o abuso praticado e o resultado do pleito, bastando para a procedência da ação a indispensável demonstração – posto que indiciária – da provável influência do ilícito no resultado eleitoral (...).

II O TSE admite que os jornais e os demais meios impressos de comunicação possam assumir posição em relação à determinada candidatura, sendo punível, nos termos do art. 22 da LC 64/90, os excessos praticados. Precedente.

(RO 758/AC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 3.9.2004)

Dessa forma, é possível que o procedimento previsto no art. 22, caput da LC 64/90 se destine a apurar excessos que possam caracterizar abuso de poder ocorrido em meios de comunicação social escritos sem que isso viole a liberdade de manifestação do pensamento.

Dito isso, passo a analisar a ocorrência de eventuais excessos cometidos nas publicações veiculadas pelo Jornal Folha de Embu, em suposto favorecimento à reeleição do primeiro recorrente e consequente mácula à isonomia que deve existir entre os candidatos.

No caso, o TRE/SP concluiu pela caracterização do uso indevido dos meios de comunicação social. Destacou, em síntese, que o conteúdo dos textos veiculados no jornal, inclusive o das colunas de opinião escritas pelo primeiro recorrente, exorbitou os limites da liberdade de imprensa, pois extrapolou o mero caráter informativo ao publicar reportagens de destaque a respeito do primeiro recorrente – então candidato à reeleição ao cargo de Deputado Estadual –, nos mais variados eventos, de forma reiterada, em detrimento de outros

candidatos, juntamente com críticas diretas à atuação do governo estadual à época, ligado ao partido de oposição.

Assentou, ainda, que a adoção da referida linha editorial, com o propósito de, a um só tempo, promover a candidatura do primeiro recorrente em detrimento da de seus concorrentes diretos, configurou a prática do uso indevido dos meios de comunicação social, visto que, ao avançar sobre os perímetros da liberdade de expressão, invadindo a seara de outrem a quem se assegura a igualdade de condições nas disputas eleitorais (fls. 251), patenteou a prática do abuso do poder de mídia. Para conferir, destaque do acórdão recorrido, (fls. 241-251):

(...) verifica-se da prova dos autos ter o Jornal Folha de Embu veiculado, de maneira contínua e enfática, em dezembro de 2013 e ao longo de todo ano de 2014, matérias cujo conteúdo versava, dentre outros temas, sobre a participação de Geraldo Leite da Cruz na vida sociocultural, econômica e política da cidade de Embu das Artes. De igual modo, propagou diversas notícias relativas à sua candidatura e teceu críticas ao governo da situação.

Veja-se, por exemplo:

Emendas de Geraldo Cruz atendem Embu e região (Edição 1.120 – 16 a 31.12.2013 – fls. 6-8). Matéria de 1ª página, destacando a apresentação de 74 emendas propostas pelo candidato como parlamentar, destinadas a atender as solicitações populares para a região sudoeste do Estado. No texto também são transcritas as falas do representado, prestando contas à população no exercício do mandato de Deputado Estadual.

Geraldo Cruz destina emenda para obras da quadra da Escola Estadual Joanna Spósito (Edição 1.121 – 1º a 15.1.2014 – fls. 9).

(...).

Geraldo Cruz presta contas e vai à reeleição e Geraldo Cruz presta contas em evento lotado (Edição 1.122 – 16 a 31.1.2014 – fls. 11-13). Com manchete de 1a. página, a matéria reproduz sua fala na plenária de prestação de contas, em que cita o seu orgulho de fazer parte da história política do PT local e critica o governo tucano.

Feira de Embu das Artes, 45 anos: Como viver de arte e artesanato (Edição 1.122 – 16 a 31.1.2014 – fls. 14-15). Destaca a entrada de tais eventos para o calendário oficial da cidade somente na gestão de Geraldo Cruz como prefeito.

Acise cobra Eletropaulo (Edição 1.123 – 1º a 15.2.2014 – fls. 15-16). Geraldo Cruz compromete-se a promover uma reunião para aceleração da liberação das licenças ambientais e tece comentários sobre o tema.

Famílias de Embu-Guaçu recebem suas moradias (Edição 1.128 – 16 a 30.4.2014 – fls. 22-23). Informa

sobre a presença do representado no evento, ilustrando, ainda, sua fotografia.

Projeto oferece aulas gratuitas de Karatê para comunidade (Edição 1.128 – 16 a 30.4.2014 – fls. 23-24). Matéria ressalta que o projeto conta com o apoio do Deputado Estadual Geraldo Cruz.

Ministro fará estudo para construir novo hospital e Ministro da Saúde promete construir novo hospital (Edição 1130 – 16 a 31.5.2014 – fls. 24-26). Com manchete de 1ª página, a notícia destaca que a medida é defendida pelo representado, que também já teria proposto a construção de uma maternidade regional e apresentado emenda para ampliar o número de leitos no Hospital Geral do Pirajuçara.

Geraldo Cruz repassou R\$ 4,2 milhões em emendas para Embu das Artes (Manchete de 1ª página. Edição 1.130 – 16 a 31.5.2014 – fls. 25-27).

Geraldo Cruz foi o deputado que mais enviou emendas para o Conisud (Edição 1.131 – 1º a 15.6.2014 – fls. 27). A manchete de 1ª página dá ênfase ao fato, apontando valores e estatísticas a respeito.

Geraldo Cruz presta contas em Taboão da Serra (Edição 1.131 – 1º a 15.6.2014 – fls. 27-28). Nesse artigo são tecidos elogios ao representado, o qual aponta temas sociopolíticos por ele defendidos.

GCM de Embu comemora 11 anos de existência (Edição 1.132 – 16 a 30.6.2014 – fls. 29). A reportagem relembra que a Guarda Civil Metropolitana foi criada na administração Geraldo Cruz quando prefeito de Embu das Artes e ainda transcreve sua fala enaltecendo a instituição.

Festa junina da Asmoreji (Edição 1.132 – 16 a 30.6.2014 – fls. 29-30). Informa a presença de Geraldo Cruz na festa.

Terceira idade dá show nos jogos cooperativos (Edição 1.133 – 1º a 15.7.2014 – fls. 30). A 1ª página do jornal conta a participação de Geraldo Cruz na abertura da 10ª edição dos jogos cooperativos da terceira idade de Embu das Artes, citando, ainda, sua declaração de carinho especial por essa faixa etária da população, mencionando evento de sua vida pessoal.

Geraldo Cruz reúne 5 mil pessoas em lançamento de campanha (Edição 1.134 – 15 a 31.7.2014 – fls. 30-31). Manchete de 1ª página descreve o evento, elenca algumas lideranças presentes e transcreve parte de seu discurso.

Souto Maior reinaugura espaço cultural em Embu (Edição 1.135 – 1º a 15.8.2014 – fls. 32). O texto informa que a inauguração do espaço contou com a presença de Geraldo Cruz.

Criminosos invadem casa de Geraldo Cruz (Edição 1.136 – 16 a 31.8.2014 – fls. 32-33). Manchete de 1ª página sugere que a ação teria motivos políticos.

Geraldo Cruz é reeleito e confirma liderança absoluta em Embu das Artes (Manchete de 1a. página. Edição 1.139 – 1º a 15.10.2014 – fls. 34-35).

Geraldo Cruz prepara emendas ao orçamento do próximo ano (Edição 1.140 – 16 a 31.10.2014 – fls. 36-37).

De outro lado, observa-se a existência de matérias criticando o desempenho do atual governo, cujo partido é de oposição, destacando-se as seguintes:

Moradores da região sofrem com a falta de água (Edição 1.122 – 16 a 31.1.2014 – fls. 13-14). O jornal enfatiza a atuação do representado frente à Sabesp, cobrando da companhia de saneamento a adoção de medidas urgentes para acabar com o sofrimento da população que não tem água nas torneiras.

Falta de luz constante aumenta queixas contra Eletropaulo (Edição 1.122 – 16 a 31.1.2014 – fls. 14). Ênfase às cobranças recebidas pela empresa para por fim à falta de energia e transcrição de fala de Geraldo dirigindo-lhe críticas.

Na surdina, governo do Estado aumenta tarifas intermunicipais (Edição 1.123 – 1º a 15.2.2014 – fls. 16). O jornal censura a ausência de divulgação prévia da medida, que permitiria uma economia aos cidadãos, comprando mais bilhetes pelo preço anterior.

Geraldo Cruz recebe comissão de moradores do Jd. Pinheiros (Edição 1.124 – 16 a 28.2.2014 – fls. 17-18). Em matéria que trata da falta d'água, o representado diz No século 21, num estado como São Paulo que, diferentemente do Nordeste, às vezes chove tanto que dá até raiva, você ter de ouvir do governador que vai ter racionamento, é uma vergonha. E acho que quem vota nesse governo que está aí há 22 anos deveria ter vergonha também. Os reservatórios só têm água pela vontade de Deus. É igual à crise de energia elétrica em 2002 com o FHC, quando houve o apagão. Falta investimento do governo do Estado para fazer chegar esses serviços com qualidade à população.

Ato pede retomada da canalização do Pirajuçara (Edição 1.125 – 1º a 15.3.2014 – fls. 19). Matéria dá outro enfoque ao tema água: as famílias atingidas pelas enchentes.

O drama da água e Audiência reforça temor de racionamento (Edição 1.126 – 16 a 31.3.2014 – fls. 19-20). O periódico trata do racionamento de água e da demora da Sabesp em resolver problemas de vazamentos de esgoto e buracos em asfaltos provocados por suas tubulações.

Lideranças regionais discutem conjuntura (Edição 1.128 – 16 a 30.4.2014 – fls. 21-22). A notícia relata que o objetivo do encontro foi discutir o descaso do governo estadual evidenciado pela ausência de políticas públicas em diversas áreas. De outro lado, reproduz fala do representado elogiando o governo Lula a partir de seu primeiro ano.

TRE cassa mandato de Chuvisco e Regina Corsini – Prefeito e vice-prefeita de Itapeverica foram condenados por captação ilícita de votos (Edição 1.128 – 16 a 30.4.2014 – fls. 22). Notícia a cassação do mandato de Amarildo Gonçalves, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, adversário político do representado.

Vetado projeto que torna obrigatória a chamada pública (Edição 1.136 – 16 a 31.8.2014 – fls. 33). A matéria critica o veto do governo Alckmin ao projeto de lei do Deputado Geraldo Cruz e registra sua fala apontando o absurdo perpetrado pelo Executivo e a ausência de bom senso do governador.

Líderes comunitários cobram melhorias a empresas (Edição 1.137 – 1º a 15.9.2014 – fls. 33/34). Texto a respeito dos problemas no transporte público, envolvendo a Viação Miracatiba e a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos – EMTU, controlada pelo governo do Estado de São Paulo.

Racionamento de água é realidade na região (Edição 1.140 – 16 a 31.10.2014 – fls. 37). Mais uma crítica à Sabesp quanto ao racionamento de água, ressaltando a atuação do representado por diversas vezes, fazendo cobranças pontuais à presidente da empresa, Dilma Pena. É daquele a fala Depois de tantos anos sem investir na captação de água, a Sabesp não pode simplesmente por a culpa em São Pedro pela sua falta de gestão.

Por seu turno, observa-se que as colunas escritas pelo candidato visam a enaltecer a sua imagem ou criticar o partido de oposição. Veja-se.

O Tribunal de Contas e as administrações públicas – Em minha vida pública, o Tribunal de Contas aprovou todas as contas que estavam sob minha responsabilidade – uma vez como presidente da Câmara Municipal de Embu, e outras 8 vezes ao longo dos dois mandatos como prefeito... É raro um prefeito ter todas as suas contas aprovadas sem ressalvas. No meu caso isto ocorreu... (Edição 1.120 – 16 a 31.12.2013 – fls. 8).

Desafios na Assembleia Legislativa em 2014 – Em 15 de março próximo, completamos três anos de trabalho na Assembleia Legislativa de São Paulo. Foi nossa primeira experiência no parlamento estadual, depois de três mandatos como vereador e dois como prefeito em Embu

das Artes... Elaboramos projetos de lei que, após meses e até anos de tramitação, são vetados pelo Governador... (Edição 1.121 – 1o. a 15.1.2014 – fls. 10-11).

Avanços e desafios no exercício da cidadania e da democracia – conseguimos elaborar nesse período projetos de lei como a obrigatoriedade de implantação de políticas públicas para a juventude no Estado de São Paulo, quase que vetado por completo pelo Governador, ao sancionar apenas os dois primeiros artigos. Levamos também à aprovação na Assembleia o projeto de gratuidade no transporte intermunicipal para pessoas a partir dos 60 anos (Edição 1.122 – 16 a 31.1.2014 – fls. 14).

Os desafios eleitorais para 2014, ou, a luta continua – Neste contexto, quando a inevitável pergunta sobre a possível candidatura à reeleição era feita, fui bastante sincero e ponderei sobre diversos aspectos que, na minha opinião, tem tornado as campanhas eleitorais muito difícil de serem realizadas dentro de parâmetros da ética... Assim, este processo de reflexão foi encerrado no último dia 2 de fevereiro quando reunimos, em Embu das Artes, lideranças políticas e comunitárias de 18 municípios e decidimos, coletivamente, concorrer à reeleição à Assembleia Legislativa (Edição 1.123 – 1o. a 15.2.2014 – fls. 16).

Os vazamentos da Sabesp – Trata-se pura e simplesmente de incompetência e ineficiência da Sabesp, uma empresa pública mantida a peso de ouro pelo governo para garantir abastecimento de água e saneamento básico para a população do estado mais populoso do país... Mesmo ampliando anualmente seu faturamento, a empresa não investe em pesquisa para buscar fontes alternativas, tampouco identifica e fomenta iniciativas de armazenamento de água da chuva, uma ação simples, que há décadas é utilizada por comunidades e organizações da sociedade civil do Nordeste. A partir do governo Lula, o governo federal potencializou esta iniciativa, agregando a construção de cisternas aos programas de geração de trabalho e renda... Os documentos oficiais apontam uma confusa teia de relações envolvendo os proprietários das empresas contratadas para executar os programas, ex-executivos da Sabesp e parentes de políticos e dirigentes do PSDB. Ao que tudo indica, além do vazamento de água ao longo do sistema de abastecimento, a Sabesp também é responsável pelo vazamento do dinheiro público (Edição 1.126 – 16 a 31.3.2014 – fls. 20).

PT um governo para todos – Com um ideal de igualdade na cabeça Lula governou para todos... Os estados e municípios antes abandonados pelo governo puderam ver uma luz no fim do túnel. Passaram a ser recebidos

nos gabinetes em Brasília e ter seus projetos analisados e aprovados pelo governo federal... No governo da presidente Dilma Rousseff não poderia ser diferente, com o PAC 2 o plano de aceleração do crescimento continua (Edição 1.130 – 16 a 31.5.2014 – fls. 26-27).

Justiça no repasse de verbas federais – O PT, ao administrar o Brasil, rompeu com a prática coronelista e clientelista que vigorava no Brasil desde a Proclamação da República. Até 2003 apenas os amigos do rei, leia-se, os prefeitos do mesmo partido do presidente da República conseguiam recursos federais para investir em suas cidades (Edição 1.131 – 1º a 15.6.2014 – fls. 28-29).

O Bem vence o Mal – Assim as pessoas que apoiaram nossa candidatura à reeleição à Assembleia Legislativa definiram nossa vitória, conquistada nas urnas com 60.103 votos... Vencemos, sobretudo, superando as formas mais corruptas e truculentas de fazer política... Nossa reeleição demonstra que acordos de gabinete, rasteiras na organização partidária e voto de cabresto, garantido por meio de chantagem, ameaças e demissões, não garantem fidelidade ou lealdade e, ao contrário, despertam indignação e repulsa... Fizemos uma campanha com as marcas de nossa trajetória política: humildade e disseminação de sonhos, alicerçados na realidade e em verdade. Demos transparência aos nossos gastos e, certamente, nossa campanha será uma das mais baratas entre aquelas que saíram vitoriosas na história de São Paulo... Destacamos que neste segundo turno eleitoral estão em disputa dois projetos de sociedade. Um, representado pela candidatura da presidenta Dilma Rousseff, caracterizado pela preocupação de garantir dignidade de vida a todas as pessoas. E outro, que já demonstrou no passado recente, e no governo do Estado de São Paulo, sua opção elite mais retrógrada deste País, aquela que trabalha para que direitos sejam convertidos em privilégios para poucos (Edição 1.139 – 1º a 15.10.2014 – fls. 35-36).

Os textos publicados no Jornal Folha de Embu, quando analisados em seu conjunto, exorbitam os limites da liberdade de imprensa e de direito à crítica. Enquanto muitas matérias ostentam bendizeres ao candidato Geraldo Leite da Cruz, objetivando alavancar a sua então candidatura, tantas outras são tendenciosas, com enfática crítica à atual administração estadual, em um inegável tom de campanha eleitoral negativa. A adoção de referida linha editorial com vistas de, a um só tempo, promover uma candidatura em detrimento da de seus concorrentes diretos patenteia a prática do uso indevido dos meios de comunicação social, ao avançar sobre os perímetros da liberdade de expressão, invadindo a seara de outrem a quem se assegura a igualdade de condições nas disputas eleitorais.

Da análise das reportagens acostadas aos autos, as quais foram resumidamente elencadas no acórdão atacado, percebe-se, de forma clara, a finalidade eleitoreira das publicações no Jornal Folha de Embu entre 16.12.2013 e 31.10.2014 e que se trata de veículo destinado a influenciar a população abrangida pelo periódico, por meio de reportagens que traziam, eminentemente, aspectos positivos a respeito do recorrente GERALDO CRUZ, com o objetivo de alavancar sua candidatura à reeleição ao cargo de Deputado Estadual em 2014.

Com efeito, ficou demonstrado que, das 21 edições do jornal colacionadas aos autos, em vinte delas significativa parcela do espaço total foi utilizado para divulgar a atuação política do primeiro recorrente, evidenciando notório propósito de propaganda eleitoral.

As notícias veiculadas buscavam atrelar fatos benéficos do cotidiano da região à imagem política de GERALDO CRUZ.

Cite-se, por exemplo, a edição 1.134 (veiculada entre 16 e 31 de julho de 2014), cuja manchete é Geraldo Cruz reúne 5 mil pessoas em lançamento de campanha: Lideranças, moradores e agentes políticos de 23 cidades da região prestigiaram ato realizado no centro de Embu, e a 1.139 (veiculada entre 1º e 15 de outubro de 2014), em que, na coluna do recorrente chamada Opinião, cujo artigo recebeu o título O bem vence o mal, ele agradece os votos obtidos, manifesta apoio à candidatura da representante de seu partido no segundo turno das eleições presidenciais e tece críticas a campanhas supostamente desleais e a governos que já foram dirigidos por políticos integrantes de agremiações adversárias.

Tudo isso demonstra o direcionamento do jornal para favorecer a então campanha de reeleição de GERALDO CRUZ. Percebe-se que, dentre todas as 21 edições citadas, nenhum outro político obteve semelhante destaque. Assim, a reiterada publicação de reportagens em tons de elogio e exaltação à figura política do recorrente denotou viés eleitoral e publicitário.

Como se não bastasse, o engrandecimento positivo à imagem do recorrente era complementado por publicações na coluna jornalística fixa que este possuía no periódico.

Veja-se a edição 1.120 (veiculada entre 16 e 31 de dezembro de 2013), cuja manchete é: Emendas de Geraldo Cruz atendem região e cuja coluna social assinada pelo primeiro recorrente traz o seguinte título: O Tribunal de Contas e as administrações públicas, em que se afirma:

Em minha vida pública, o Tribunal de Contas aprovou todas as contas que estavam sob minha responsabilidade – uma vez como presidente da Câmara Municipal de Embu, e outras 8 vezes ao longo dos dois mandatos como prefeito. A aprovação das contas pelo Tribunal significa que os recursos públicos foram aplicados corretamente, que não houve desvio de função de verbas destinadas a áreas específicas e que não há qualquer indício de utilização ou apropriação indevida. (...) É raro um prefeito ter todas as suas contas aprovadas sem ressalvas. No meu caso isto ocorreu, mas foram aplicadas

multas sobre alguns contratos – como ocorre em todas as administrações públicas.

Outro exemplo é a coluna da edição 1.123 (veiculada entre 1º e 15 de fevereiro de 2014), cujo título é: Os desafios eleitorais para 2014, ou, a luta continua, na qual o recorrente afirma (fls. 373):

Neste contexto, quando a inevitável pergunta sobre a possível candidatura à reeleição era feita, fui bastante sincero e ponderei sobre diversos aspectos que, na minha opinião, tem tornado as campanhas eleitorais muito difícil de serem realizadas dentro de parâmetros da ética.

Disputar uma campanha eleitoral sem que a tão desejada reforma política tenha sido aprovada, significa enfrentar uma luta desigual, em que o poder econômico, financiador das pirotecnias do marketing eleitoral, tem ofuscado trajetórias públicas honestas, contas aprovadas, aprovação da população do trabalho realizado.

(...).

Assim, este processo de reflexão foi encerrado no último dia 2 de fevereiro quando reunimos, em Embu das Artes, lideranças políticas e comunitárias de 18 municípios e decidimos, coletivamente, concorrer à reeleição à Assembleia Legislativa.

(...).

Como tem sido em nossa trajetória política, esta será mais uma construção coletiva, para a qual conto com as críticas, propostas e animação das pessoas que têm participado de maneira tão solidária de nosso mandato. Assim, a luta continua!

É cediço que a minirreforma operada por meio da Lei 13.165/15 estabelece que não configura propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social. Entretanto, além de tais fatos terem ocorrido entre 16.12.2013 e 31.10.2014 – ou seja, antes da publicação da citada reforma – está nítido o propósito do recorrente de se valer do Jornal Folha de Embu para promoção pessoal, não tendo havido, no período, publicações dessa natureza em relação a outros candidatos, como forma de garantir a igualdade na disputa eleitoral.

Nesse ponto, cabe asseverar que as únicas publicações que se referiam a outros candidatos focalizaram em realizar propaganda negativa. Isto é, mostravam apenas fatos desabonadores da conduta de candidatos pertencentes a agremiações adversárias. Veja-se, por exemplo, a edição 1.129 (veiculada entre 1º e 15 de maio de 2014), cuja manchete da capa é: Com apoio popular Erlon Chaves assume prefeitura de Itapeverica, em que se afirma (fls. 422, vol. 3):

Depois de um ano e quatro meses de administração do ex-prefeito Chuisco (PMDB), em Itapeverica da Serra, Erlon Chaves (PDT) assumiu a prefeitura da cidade no dia 29 de abril com amplo apoio popular. Ele ascendeu ao cargo após a Justiça cassar o mandato de Chuisco e Regina Corsini,

acusados de captação ilícita de votos. Agora a meta do novo prefeito é implantar em Itapecerica da Serra um governo democrático popular.

Reitere-se que a legislação eleitoral, com a finalidade de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, veda o uso indevido dos meios de comunicação (art. 22, XIV da LC 64/90). Sob esse aspecto, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem entendido que a utilização indevida daqueles se dá no momento em que há um desequilíbrio de forças decorrente da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros (REspe 4709-68/RN, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 20.6.2012).

Ressalte-se, ainda, que, após as alterações da Lei de Inelegibilidade promovidas pela LC 135/10, para que seja reconhecido o abuso de poder consistente no uso indevido dos meios de comunicação e, conseqüentemente, aplicadas as sanções previstas no art. 22 da LC 64/90, faz-se mister a demonstração da gravidade das circunstâncias caracterizadoras do abuso cometido (art. 22, XVI), ou seja, se os fatos narrados seriam suficientes para gerar desequilíbrio na disputa eleitoral, com potencial repercussão sobre a legitimidade e a higidez do pleito.

Nesse sentido, fatos tidos por insignificantes, entendidos aqui aqueles que não têm o condão de alterar a normalidade e a legitimidade das eleições, não são aptos para impor as pesadas sanções advindas da AIJE. Confira-se, a propósito:

ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADOR. SUPOSTO ABUSO NA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. IMPRENSA ESCRITA. RECURSOS PROVIDOS.

1. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a cassação de diploma de detentor de mandato eletivo exige a comprovação, mediante provas robustas admitidas em Direito, de abuso grave o suficiente a ensejar essa severa sanção, sob pena de a Justiça Eleitoral substituir-se à vontade do eleitor. Compreensão jurídica que, com a edição da LC 135/10, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento do abuso de poder, além de ensejar a grave sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 1º, inciso I, alínea d da LC 64/90).

2. Na lição do Ministro Sepúlveda Pertence, a imprensa escrita tem quase total liberdade (MC 1.241/DF, julgada em 25.10.2002), sendo que o transbordamento, com repercussão eleitoral, exige conduta absolutamente grave, marcada pela numerosa reiteração do ilícito, da capacidade de convencimento do veículo, entre outros requisitos, o que não se imagina quando o alegado ilícito fora veiculado em duas ou, quando muito, cinco edições de um jornal, sendo certo que alguns trechos das matérias veiculadas, transcritas na moldura fática do acórdão regional, sequer revelam uma conduta

tendenciosa, mas apenas uma constatação de um acontecimento político ocorrido no município.

(...).

(REspe 600-61/SP, Rel. designado Min. GILMAR MENDES, DJe 21.3.2016)

Com efeito, entender ausente a gravidade, no presente caso, é, conforme exposto pela Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo nas contrarrazões aos recursos (fls. 840v.), admitir que os candidatos controlem ou influenciem meios de comunicação de âmbito local ou mesmo regional e que deles se valham para manipular notícias, de forma a ferir, intencionalmente, a lisura e a igualdade que devem nortear as eleições.

Esse controle, como visto, foi demonstrado pela forma reiterada da conduta abusiva constatada por meio das publicações veiculadas no periódico, seja por meio de artigos escritos por outras pessoas, seja pela coluna social que o recorrente subscrevia no periódico.

Assim, não há como olvidar a gravidade das circunstâncias exigida para a configuração do ato abusivo, mormente se considerados: a) a influência que o beneficiário possuía sobre o jornal; b) o destaque dado às matérias; c) o tamanho das notícias; d) o prestígio do jornal e seu alcance populacional; e e) a intensidade da publicidade, durante um extenso período, cujo teor sabidamente extrapolou a mera crítica ou informação, ao evidenciar o recorrente em detrimento dos demais.

Outro não é o entendimento deste Tribunal Superior:

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO COM VIÉS ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. ART. 22, XIV, DA LC 64/90. DESPROVIMENTO.

(...).

8. A gravidade das circunstâncias, exigida no inciso XVI do art. 22 da LC 64/90 para configuração do ato abusivo, ficou demonstrada pelos seguintes fatos descritos no acórdão: a) a quantidade de veículos de comunicação (seis) simultaneamente utilizados em benefício da candidatura dos recorrentes em contraposição ao pequeno eleitorado do município (cerca de 11.000 eleitores); b) o longo período em que as matérias foram divulgadas (de agosto de 2011 a agosto de 2012); c) a quantidade de matérias divulgadas e de exemplares distribuídos (cerca de 2.000 exemplares e alguns jornais 5.000 exemplares); d) o valor expressivo de recursos públicos gastos (R\$ 195.011,91); e) a reiteração das condutas; f) a pequena diferença de votos entre os candidatos (255 votos); g) o desvirtuamento da propaganda institucional em flagrante desrespeito ao art. 37, § 1º da CF/88.

(...).

10. Recursos Especiais desprovidos.

(REspe 630-70/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 11.2.2015)

Destaque-se, por pertinente, do parecer exarado pela douta PGE (fls. 857-858):

De fato, e conforme sobejamente demonstrado pela Procuradoria Regional Eleitoral, não restam dúvidas quanto ao uso indevido daquele meio de comunicação, o que significou violação a bens caros ao Direito Eleitoral, como a liberdade do eleitor, a igualdade entre os candidatos e, por consequência, a própria legitimidade das eleições.

Também não há falar em ausência de gravidade da conduta em virtude da alegada baixa potencialidade. De um lado, porque a configuração do ato abusivo depende apenas da aferição da gravidade das circunstâncias que o caracterizam, não se perquirindo acerca de sua potencialidade lesiva. Ora, periódico que, em publicações com pretensa função informativa, exalta uma candidatura, age de maneira a influenciar o eleitorado subliminarmente, maculando, assim, a legitimidade da escolha política.

E, ainda que assim não fosse, o abuso perpetrado pelos representados, além de grave, influenciou de forma indubitável o pleito eleitoral. Extraí-se dos autos que as 20 edições altamente tendenciosas foram impressas quinzenalmente, em tiragem correspondente a 1.500 exemplares cada, somando um total de 30.000 durante o período que antecedeu as eleições. Oportuno frisar que o jornal era distribuído de forma gratuita, aumentando o alcance do conteúdo veiculado no Município de Embu das Artes, que tem cerca de 240.000 habitantes. Logo, as publicações tiveram alcance mais do que suficiente para desequilibrar a disputa eleitoral, alcançando o objetivo pretendido pelos três representados: somar votos.

Da análise dos elementos contidos nos autos, ficou patente que o periódico agiu de forma parcial, favorecendo o recorrente GERALDO CRUZ em detrimento dos demais candidatos, que não tiveram o mesmo tratamento, de forma a violar a isonomia entre eles e macular a legitimidade do pleito.

Dessa forma, ficou configurado o abuso de poder consubstanciado no uso indevido dos meios de comunicação social, em perfeita subsunção ao art. 22, XIV da LC 64/90, não merecendo reparos o acórdão recorrido (fls. 869-891).

12. De acordo com a motivação do *decisum* agravado, cotejada com as razões constantes do presente Agravo, tem-se que o agravante apenas reafirma os argumentos aduzidos no Recurso Ordinário, sem trazer outros suficientes para infirmar os fundamentos expendidos na decisão agravada de que: a) com a LC 135/2010, alterou-se a redação do inciso XIV do art. 22 da

LC 64/90, para incluir, como sanção, a possibilidade de cassação do diploma em caso de julgamento procedente em Ação de Investigação Judicial Eleitoral; e b) na linha da jurisprudência desta Corte Superior, a instauração de procedimento preparatório eleitoral pelo MPE é lícita e não ofende ao art. 105-A da Lei 9.504/97.

13. Para que não parem dúvidas acerca da higidez dos fundamentos invocados pela eminente Ministra MARIA THEREZA para afastar tais alegações trazidas em preliminar do Recurso Ordinário, as contrarrazões apresentadas pelo MPE, subscritas pelo ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, NICOLAO DINO, corroboraram suas conclusões nos seguintes termos:

Inicialmente, é desarrazoada a tese de que não caberia aplicação da sanção de cassação de diploma por condenação obtida em AIJE, quando esta é julgada após a diplomação do candidato eleito. A bem da verdade, esse argumento se escora em norma já revogada. De fato, a redação original do inciso XIV do art. 22 da LC 64/90 não fazia referência ao termo diploma, autorizando apenas a cassação do registro do candidato, de modo que, no caso de julgamento da AIJE após a diplomação, era necessário recorrer ao então vigente inciso XV do art. 22 da LC 64/90, o qual determinava a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, com vista a eventual ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou de Recurso contra Expedição de Diploma.

Ocorre que, com o advento da LC 135/10, o citado inciso XV foi revogado e o inciso XIV teve a sua redação alterada para incluir a possibilidade de cassação do diploma no caso de julgamento procedente da AIJE. Considerando que a existência do diploma pressupõe o prévio ato de diplomação por parte da Justiça Eleitoral, não restam dúvidas de que é perfeitamente possível a cassação do diploma na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, tal como decidiu a e. Relatora. Nesse sentido é a firme orientação jurisprudencial dessa Corte Superior Eleitoral, conforme se constata nos precedentes mencionados na decisão monocrática (fls. 870-871).

Do mesmo modo, não assiste razão ao agravante ao tachar como ilícitas as provas colhidas pelo Ministério Público por meio de procedimento administrativo. Conforme tratado na decisão agravada, o periódico era acessível a qualquer pessoa. (...).

(...).

Dessa forma, consoante bem delineado na decisão agravada, o material probatório juntado com a inicial não viola, sob qualquer óptica, o entendimento dessa egrégia Corte.

Ainda que assim não fosse, não faz sentido permitir que investigações inteiras sejam anuladas por rigor desnecessário quanto à forma utilizada na apuração de fatos com aparência de ilícitos. Restringir a atuação ministerial dessa maneira contraria não apenas a referida

disposição constitucional, bem como o caput do art. 127 e § 9º do art. 14 da CF/88, que visam resguardar, também, a probidade administrativa, a moralidade e a legitimidade das eleições contra eventuais abusos que possam acometer a efetivação da democracia.

Além disso, não possui relevo a discussão sobre o nomen iuris do instrumento utilizado pelo Ministério Público para colher elementos prévios e necessários ao ajuizamento de ações eleitorais. A denominação utilizada não torna ilegal o exercício das funções institucionais previstas no art. 129 da CF/88, ou a utilização de quaisquer mecanismos previstos no art. 8º da LC 75/93, para que o Parquet possa formar sua convicção e instruir de forma adequada as ações eleitorais (fls. 920-921).

14. Superadas essas questões, no que tange aos argumentos atinentes ao mérito da demanda propriamente dito, citam-se os seguintes pontos que o agravante reputou importantes, nas razões do Agravo, referentes ao Município de Embu das Artes:

- a) estimativa de dados populacionais: 240.007 habitantes em 2010;*
- b) localização geográfica: a cidade encontra-se na mesorregião metropolitana de São Paulo;*
- c) influência da Capital: a cidade recebe todos os sinais de emissoras de televisão aberta da Capital e adjacências, além de ser destinatária de ao menos 9 ondas de rádios;*
- d) existem ao menos outros 5 jornais de circulação local e 9 de circulação microrregional;*
- e) periodicidade do Jornal Folha de Embu: 1.500 exemplares quinzenais.*

15. Com base nesses dados, pugna pela reconsideração da decisão agravada, com o consequente provimento do Recurso Ordinário, ou pela submissão do presente Agravo ao Colegiado desta Corte, a fim de que seja provido para julgar improcedente a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, pois, segundo entende, mesmo que a linha editorial do periódico tenha lhe beneficiado, tal fato não tem a capacidade de ensejar a configuração do uso indevido dos meios de comunicação social.

16. Para a perfeita análise dos dados acostados aos autos diante da legislação e da jurisprudência aplicáveis ao caso, vale trazer à baila o elucidativo ensinamento do eminente Advogado e ex-Ministro desta Corte Superior, FERNANDO NEVES DA SILVA, extraído do artigo *O uso indevido*

dos meios de comunicação social e o abuso do poder econômico, veiculado na edição 39 da Revista Justiça & Cidadania:

Em tese, é possível a caracterização de abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação se o candidato aparecer sistematicamente em matérias, sempre de forma elogiosa, sendo enaltecida sua atuação, ou ao contrário, se determinado candidato é sempre apresentado de forma depreciativa. Em suma, o uso indevido configura-se pela utilização dos meios de comunicação social, aí incluídas as emissoras de rádio, televisão e a imprensa escrita, de modo relevante, com objetivo de beneficiar ou de prejudicar determinada candidatura. Como em toda forma de abuso, há que ficar claro ter havido excesso na utilização do meio de comunicação. Esse excesso ou desvirtuamento é difícil de se verificar. Depende de uma série de fatores, entre os quais pode-se citar o destaque dado à matéria, à duração ou ao tamanho da notícia, ao prestígio e à popularidade da emissora ou do jornal e o alcance, ou seja, à parcela da população atingida ([http:// www.editorajc.com.br/2003/10/o-uso-indevido-dos-meios-de-comunicacao-social-e-o-abuso-do-poder-economico/](http://www.editorajc.com.br/2003/10/o-uso-indevido-dos-meios-de-comunicacao-social-e-o-abuso-do-poder-economico/)).

17. Pois bem. Tendo por base o conjunto fático-probatório dos autos, passa-se a analisar a presença, *in casu*, dos fatores apontados pelo nobre Advogado para caracterizar o abuso de poder consubstanciado no uso indevido dos meios de comunicação.

DESTAQUE DADO ÀS MATÉRIAS

18. Verifica-se que, nas capas do Jornal Folha de Embu das edições de números 1.120, 1.121, 1.122, 1.123, 1.124, 1.125, 1.126, 1.127, 1.128, 1.130, 1.131, 1.132, 1.133, 1.134, 1.135, 1.136, 1.137 e 1.139, constam manchetes em letras garrafais com reportagens que, nitidamente, elogiam a postura do Deputado Estadual reeleito, ora agravante, GERALDO CRUZ. Ressalte-se que as edições exemplificadas compreendem o período de 16 de dezembro de 2013 a 15 de outubro de 2014.

19. Além disso, na segunda página das edições de números 1.120, 1.121, 1.122, 1.123, 1.124, 1.125, 1.126, 1.127, 1.128, 1.130, 1.131, 1.132, 1.139 e 1.140, consta a coluna assinada pelo agravante, ora enaltecendo sua atividade política ou o Governo Federal então liderado por sua agremiação, ora criticando as ações do Poder Executivo Estadual liderado pelo Governo da oposição.

TAMANHO DAS NOTÍCIAS

20. As edições do Jornal Folha de Embu colacionadas aos autos possuem sempre 8 páginas. A seguir, enumeram-se cada uma das edições e a correspondente quantidade de páginas em que há expressa citação do nome de GERALDO CRUZ em propagandas, reportagens ou eventos sociais, ora enaltecendo a sua figura pública e do partido político que integra, ora críticos às ações do Governo de oposição:

- Edição 1.120, de 16 a 31.12.2013: 3 páginas;
- Edição 1.121, de 1º a 15.1.2014: 4 páginas;
- Edição 1.122, de 16 a 31.1.2014: 4 páginas;
- Edição 1.123, de 1º a 15.2.2014: 2 páginas;
- Edição 1.124, de 16 a 28.2.2014: 5 páginas;
- Edição 1.125, de 1º a 15.3.2014: 4 páginas;
- Edição 1.126, de 16 a 31.3.2014: 6 páginas;
- Edição 1.127, de 1º a 15.4.2014: 3 páginas;
- Edição 1.128, de 16 a 30.4.2014: 4 páginas;
- Edição 1.129, de 1º a 15.5.2014: 2 páginas;
- Edição 1.130, de 16 a 31.5.2014: 4 páginas;
- Edição 1.131, de 1º a 15.6.2014: 4 páginas;
- Edição 1.132, de 16 a 30.6.2014: 3 páginas;
- Edição 1.133, de 1º a 15.7.2014: 2 páginas;
- Edição 1.134, de 16 a 31.7.2014: 3 páginas;
- Edição 1.135, de 1º a 15.8.2014: 2 páginas;
- Edição 1.136, de 16 a 31.8.2014: 4 páginas;
- Edição 1.137, de 1º a 15.9.2014: 2 páginas;
- Edição 1.138, de 16 a 30.9.2014: 1 página;
- Edição 1.139, de 1º a 15.10.2014: 6 páginas;

- Edição 1.140, de 16 a 31.10.2014: 3 páginas.

21. Portanto, entre as 168 páginas das edições de 1.120 a 1.140 veiculadas, 71 páginas citam diretamente o agravante GERALDO CRUZ em propagandas e reportagens de cunho benéfico à sua imagem e de sua agremiação e/ou críticas à oposição, o que representa 42,26% da totalidade de páginas das publicações.

PRESTÍGIO DO JORNAL E SEU ALCANCE POPULACIONAL

22. Segundo afirmado pelo próprio agravante, o Jornal Folha de Embu circula regularmente desde 1959. Assim, há mais de 5 décadas, o periódico é distribuído tanto em Embu das Artes, como nas regiões próximas, o que evidencia se tratar de um meio de comunicação social consagrado nas localidades abrangidas pelo periódico, como, por exemplo, Embu das Artes, Itapeverica da Serra, Taboão da Serra, Cotia, Embu-Guaçu, entre outros, conforme consta dos autos.

23. Acrescente-se, ainda, ser possível aferir, pelas edições constantes dos autos, que o periódico cedia espaços para as mais variadas publicidades comerciais, bem como para a publicação de diversos atos que necessitam de ampla divulgação, tais como mudanças contratuais nas pessoas jurídicas da região (edições 1.137, 1.139 e 1.140), extravios de notas fiscais (edições 1.131, 1.134, 1.136 e 1.137), edital de divulgação de processo de usucapião expedido pelo TJ/SP (edição 1.124), edital de citação e intimação expedido pelo TJ/SP (edição 1.130), edital para conhecimento de desapropriação por utilidade pública (edição 1.137), distrato de contrato trabalhista (edição 1.132), comunicação de abandono de emprego (edição 1.137), entre outros.

24. A utilização do Jornal Folha de Embu para esses fins atesta, indubitavelmente, tratar-se de um periódico com amplo alcance, o que demonstra sua importância regional, mormente pelo fato de ser gratuito, o que maximiza o seu alcance nos mais diversos setores da sociedade.

25. Verifica-se que o Município de Embu das Artes possui cerca de 240.000 habitantes. Consignou-se que o jornal em questão possui tiragem

de 1.500 exemplares, sendo distribuído quinzenalmente tanto em Embu das Artes quanto em municípios próximos. O Agravante sustenta que *o provável, portanto, é que um número próximo a 1.500 pessoas tenha lido o conteúdo reclamado, o que é absolutamente irrelevante frente ao número de cidadãos de Embu* (fls. 905). Entretanto, conforme consta dos autos, 1.500 exemplares era a distribuição quinzenal do periódico. Compreendendo o período nos quais houve efetiva distribuição do jornal, chega-se ao quantitativo de 30.000 tiragens.

26. Nesse ponto, é importante esclarecer, igualmente, o período em que as matérias foram divulgadas.

27. Ficou provado que a veiculação das 21 edições do periódico em comento se deu no período compreendido entre 16.12.2013 e 31.10.2014. Ou seja, a veiculação do jornal ocorreu por 11 meses consecutivos, abrangendo todos os meses de 2014 anteriores à eleição daquele ano, uma vez que o primeiro turno ocorreu em 5.10.2014.

28. As características do caso acima expostas dão um norte para a presente análise, a fim de se perquirir se há perfeita subsunção dos fatos aqui narrados ao disposto no art. 22, XIV, da LC 64/90, para fins de configuração ou não da prática de abuso de poder consistente no uso indevido dos meios de comunicação.

29. A jurisprudência desta Corte Eleitoral também tem se orientado por tais elementos. Vejam-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o uso indevido dos meios de comunicação social caracteriza-se pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral (...) (AgR-REspe 389-23/MS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 1º.9.2014).

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL RECEBIDO COMO ORDINÁRIO. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO. JORNAL. PROMOÇÃO PESSOAL. POTENCIALIDADE. INELEGIBILIDADE. ART. 22, XIV LC 64/90. NÃO PROVIMENTO.

1. O recorrente publicou em periódico de propriedade de sua família, exemplares de fls. 4-44 e 61-82 do Jornal O Caranguejo, diversas matérias a seu favor, em detrimento de outros candidatos que também concorriam ao pleito.

2. Em situação análoga, este Tribunal constatou o uso indevido dos meios de comunicação e abuso do poder econômico, no seguinte precedente:

Investigação judicial. Imprensa escrita. Jornal. Criação. Proximidade. Eleição. Distribuição gratuita. Notícias. Fotos ematérias. Favorecimento. Candidato. Uso indevido dos meios de comunicação social. Tiragem expressiva. Abuso do poder econômico. Lei Complementar 64/90. 1) Jornal de tiragem expressiva, distribuído gratuitamente, que em suas edições enaltece apenas um candidato, dá-lhe oportunidade para divulgar suas ideias e, principalmente, para exibir o apoio político que detém de outras lideranças estaduais e nacionais, mostra potencial para desequilibrar a disputa eleitoral, caracterizando uso indevido dos meios de comunicação e abuso do poder econômico, nos termos do art. 22 da Lei Complementar 64/90 (RO 688/SC, Rel. Min. Fernando Neves, DJ 21.6.2004).

3. A potencialidade da conduta revela-se na ampla tiragem do veículo de comunicação, 1500 (mil e quinhentos) exemplares, distribuídos gratuitamente nos Municípios de Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, Águas Mornas, Rancho Queimado, Angelina e São José. Registra o Acórdão Regional que essa tiragem alcança 98.722 (noventa e oito mil, setecentos e vinte e duas) pessoas.

4. Nos termos da jurisprudência do TSE, não é fator suficiente para desconfigurar o abuso do poder previsto no art. 22 da LC 64/90, (...) o fato de o candidato por ele beneficiado não ter sido eleito, pois o que se leva em consideração na caracterização do abuso do poder são suas características e as circunstâncias em que ocorrido (REspe 26.054/AL, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 25.8.2006)

5. Recurso Especial recebido como Ordinário e não provido (RO 1.530/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 18.3.2008).

RECURSO ESPECIAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. MÍDIA IMPRESSA. POTENCIALIDADE. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO PROVIMENTO.

(...).

3. O e. TRE/SP, instância soberana na apreciação do acervo fático-probatório, consignou que a potencialidade lesiva no uso indevido dos meios de comunicação social decorre: a) da tiragem de 1.000 exemplares do jornal já distribuídos no Município de Araras/SP; b) de ampla quantidade de anúncios comerciais no mencionado jornal; c) de anterior utilização deste periódico como órgão de imprensa oficial na publicação de atos do Poder Executivo Municipal; d) da quantidade de 8 edições nos meses que antecederam o pleito, com intensa propaganda negativa dos recorridos; e) da disponibilidade dos exemplares do jornal em

determinados pontos da cidade. Para a adoção de entendimento contrário sob o argumento de que o aludido jornal Já é editado apenas uma vez por semana e tem a menor tiragem e distribuição entre outros periódicos da cidade, como o jornal Opinião que combateu as candidaturas dos recorrentes e tem uma distribuição semanal de 10.000 exemplares, assim como o jornal Tribuna do Povo editado três vezes por semana com distribuição em torno de 30.000 exemplares, seria necessário o reexame de fatos e provas, atraindo o óbice das Súmulas 7/STJ e 279/STF, pois nenhuma destas alegações trazidas pelos recorrentes faz parte da moldura fática delimitada pelo v. acórdão regional.

4. A discussão sobre a maior quantidade de jornais supostamente utilizados contra a campanha dos recorrentes, bem como a maior periodicidade na sua distribuição, somente teria relevância para o deslinde da causa se fosse possível afirmar, indene de dúvidas, que tal veículo de comunicação social foi usado de forma abusiva, como de fato ocorreu com o jornal utilizado pelos recorrentes. Trata-se, todavia, de matéria fática não abordada no v. acórdão regional cujo conhecimento em sede de Recurso Especial também esbarraria no óbice das Súmulas 7/STJ e 279/STF.

5. A suposta ausência de responsabilidade dos recorrentes pela veiculação das matérias abusivas afigura-se inócua, já que, segundo a jurisprudência do e. TSE, pode vir a ser configurado o abuso de poder mesmo sem ter havido participação do candidato beneficiado, se evidente a potencialidade de influência no pleito (RO 782/SP, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 3.9.2004).

6. O Recurso contra Expedição de Diploma (RCED), a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) e a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) possuem causas de pedir própria e consequência jurídica distinta. Assim, o julgamento favorável ou desfavorável de cada uma dessas ações não influencia no trâmite uma das outras (AREspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ 7.8.2008; REspe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 30.4.2008).

7. Recurso Especial a que se nega provimento (REspe 35.923 [43789-31]/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.4.2010).

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ART. 22 DA LC 64/90. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONFIGURAÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA. INAPLICABILIDADE DA LC 135/2010. PARCIAL PROVIMENTO.

(...).

3. O uso indevido dos meios de comunicação caracteriza-se, na espécie, pela veiculação de nove edições do Jornal Correio do Vale, no período de março a julho de 2010, nos formatos impresso e eletrônico, com propaganda eleitoral negativa e graves ofensas pessoais a Sebastião Pereira Nascimento e Carlos Eduardo Vilela, candidatos aos cargos de deputados estadual e federal nas Eleições

2010, em benefício do recorrido – único editor da publicação e candidato a deputado estadual no referido pleito.

4. Na espécie, a potencialidade lesiva da conduta evidencia-se pelas graves e reiteradas ofensas veiculadas no Jornal Correio do Vale contra os autores da AIJE, pelo crescente número de exemplares distribuídos gratuitamente à medida que o período eleitoral se aproximava e pelo extenso período de divulgação da publicação (5 meses).

5. A procedência da AIJE enseja a inelegibilidade para as eleições que forem realizadas nos 3 anos subsequentes ao pleito em que ocorreu o ato abusivo, nos termos da redação originária do art. 22, XIV da LC 64/90.

6. Recurso Ordinário parcialmente provido (RO 9383-24/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 1º.8.2011).

30. Com efeito, na hipótese dos autos, os elementos probatórios delineados são suficientes para demonstrar que as publicidades em epígrafe foram graves a ponto de comprometer a legitimidade e a normalidade do pleito, mostrando-se idôneas à tentativa de convencimento do eleitor e, dessa forma, com relevância suficiente para conspurcar a isonomia que deve existir entre os candidatos ao escrutínio.

31. Assim, sem relevo a alegação do agravante de que *um simples jornal, num contexto de uma grandiosa eleição estadual (a maior do País), tenha impactado a lisura e a normalidade do processo eleitoral (fls. 907)*. Até mesmo porque a LC 135/2010, ao promover profundas alterações na LC 64/90, estabeleceu que, para configurar o ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado do pleito, mas, tão somente, a gravidade das circunstâncias que o caracterizam.

32. Partindo dessa nova perspectiva contida na Lei de Inelegibilidade, a jurisprudência desta Corte Superior abandonou o requisito da potencialidade de o ato lesar a normalidade ou legitimidade do pleito para fins de configuração do ato abusivo, passando a analisar se os fatos e provas constantes dos autos demonstram ou não gravidade. Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO E VICE-PREFEITO (SEGUNDOS COLOCADOS). AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER DE AUTORIDADE. CONFIGURAÇÃO. GRAVIDADE DEMONSTRADA. DESPROVIMENTO.

(...).

4. *Em se tratando de abuso de poder, examina-se a gravidade da conduta, e não sua potencialidade para interferir no resultado da eleição, a teor do art. 22, XVI da LC 64/90 e da jurisprudência desta Corte.*

5. *O afastamento da conduta vedada do art. 73, § 10 da Lei 9.504/97, por ausência de efetiva distribuição de bens, não impede que os fatos sejam apurados sob ótica de abuso de poder. Precedente.*

6. *Agravo Regimental não provido (AgR-REspe 377-40/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.6.2016).*

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. VEREADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI 9.504/97. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEL À POPULAÇÃO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. ART. 22, INCISO XIV DA LC 64/90. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 279/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUÍZO.

1. *O acórdão regional consignou restar evidenciada, com base nas provas constantes dos autos, a autoria e materialidade da captação ilícita de sufrágio, consubstanciada na farta distribuição de combustível para a população que ostentasse propaganda eleitoral dos candidatos, e enfrentou a questão da gravidade das condutas, as quais entendeu, como já o fizera na sentença, configuradoras do abuso. Reexame que se mostra inviável em sede de Recurso Especial, consoante as Súmulas 7/STJ e 279/STF.*

2. *A teor da jurisprudência deste Tribunal Superior, endossada pelo acórdão recorrido, a configuração do ato abusivo não depende da potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas da gravidade das circunstâncias que o caracterizam, consoante o inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar 64/90.*

3. *Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, incidindo na hipótese as Súmulas 7 do STJ e 279 do STF, fica prejudicada a análise da alegação de divergência jurisprudencial, a qual aborda a mesma tese que embasou a interposição do recurso pela alínea a do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral (AgR-REspe 10070-54/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22.12.2014).*

4. *Recursos Especiais a que se nega provimento, julgando-se improcedentes as Ações Cautelares apensadas, revogando-se as liminares nelas concedidas (REspe 829-11/MS, Rel. Min. ADMAR GONZAGA, DJe 3.12.2015).*

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AIJE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. COMPRA DE APOIO POLÍTICO. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

(...).

2. *A aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.*

Agravo Regimental desprovido (AgR-REspe 259-52/RS, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe 14.8.2015).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Art. 22 da Lei Complementar 64/90. Art. 73, II da Lei 9.504/97. Decisão regional. Procedência parcial. Sanção. Inelegibilidade. Recurso Especial. Ausência. Prequestionamento. Cerceamento de defesa. Inexistência. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Não configuração. Fundamentos não infirmados.

1. Ausente o debate pela Corte Regional acerca da suposta violação ao art. 22, XV da Lei Complementar 64/90, não pode o Tribunal Superior examinar a matéria, por faltar o devido prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).

2. O reconhecimento do uso indevido de meios de comunicação social independe da demonstração donexo de causalidade entre a conduta e o resultado do pleito, bastando a verificação de sua potencialidade para macular o resultado das urnas, não importando se o autor da conduta ou o candidato beneficiado foi ou não vitorioso.

3. O Agravo Regimental deve atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, sob pena de improvemento.

Agravo Regimental desprovido (AgRgAI 6.643/SP, Rel. Min. CAPUTO BASTOS, DJ 11.12.2006).

33. Ainda que não seja mais necessário o requisito da potencialidade de o fato alterar o resultado do pleito, ressalte-se que as localidades nas quais o Periódico *Folha de Embu* circula gratuitamente foram de fundamental importância para o êxito do agravante na conquista da cadeira de Deputado Estadual na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo nas eleições de 2014.

34. Nesse ponto, colaciona-se parte da manifestação do MPE nas contrarrazões ofertadas ao Recurso Ordinário:

(...) Demonstrou-se que GERALDO CRUZ obteve 60.103 votos, dos quais 32.731 foram obtidos no Município de Embu das Artes, isto é, mais da metade dos votos, número esse que equivale, ainda, a 28,78% de toda a votação da cidade, demonstrando que o recorrente foi amplo favorito pelo eleitor local.

Além disso, o então candidato obteve expressiva votação nos municípios limítrofes, também atingidos pelo jornal. Em Itapeverica da Serra, atingiu 4.264 votos, sendo o terceiro mais votado. Já em Taboão da Serra foram 3.971 votos, onde foi o segundo mais votado. O mesmo se deu em Cotia e Embu-Guaçu, cidades em que ficou entre os quatro mais votados. No total, então, nas áreas em que o jornal é distribuído, o então candidato obteve 44.928 votos, o

que equivale a mais de 74% de todos os votos por ele obtidos (fls. 840v.-841).

35. O expressivo percentual de 74%, advindo das localidades onde o jornal circula – base eleitoral do agravante – é de extrema relevância para o caso em tela, mormente quando se verifica a quantidade de votos obtida pelos dois candidatos que ficaram com a primeira e a segunda suplência de Deputado Estadual naquele pleito pelo mesmo partido do agravante.

36. Como mencionado, o agravante logrou êxito em ser eleito Deputado Estadual com 60.103 votos (0,29% dos votos válidos). Desse total, 44.928 votos foram oriundos das localidades abrangidas pelo Jornal *Folha de Embu*, sendo que 32.731 foram apenas de Embu das Artes.

37. Conforme dados extraídos do portal desta Corte Superior (http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-candidaturas-2014/copy_of_estatisticas-eleitorais-2014), vê-se que o 1º Suplente eleito para o cargo de Deputado Estadual pela agremiação partidária do agravante, JOSÉ PRADO DE ANDRADE, obteve 59.021 votos (0,28% dos votos válidos) e o 2º Suplente, JOÃO BERNARDINO LEITE, obteve 58.169 votos (0,28% dos votos válidos).

38. Como ressaltado no próprio Agravo Regimental, a eleição estadual envolveu uma circunscrição com mais de 30 milhões de eleitores, o que denota que uma diferença de 1.082 votos em relação ao 1º Suplente e de 1.934 votos em relação ao 2º Suplente é pequena, mormente se considerado, como exposto alhures, que, dos 60.103 votos obtidos pelo agravante, 44.928 vieram das cidades abrangidas pelo Jornal *Folha de Embu* aqui analisado, sendo 32.731 somente da cidade de Embu das Artes, principal cidade de circulação do jornal e reduto eleitoral do agravante.

39. Da análise do teor das reportagens acostadas aos autos, ficou evidenciado que houve um nítido direcionamento das publicações do Jornal *Folha de Embu* para colocar em evidência a candidatura à reeleição do agravante, mediante o enaltecimento de sua participação na vida sociocultural, econômica e política da cidade de Embu das Artes e regiões limítrofes.

40. Diante de tais fatos, resta inconteste que o periódico analisado exerceu profunda influência no resultado do pleito proporcional de 2014, principalmente se considerado seu espectro de influência, bem como a votação obtida pelo agravante nas localidades integrantes de sua base eleitoral, o que, como já dito, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, tem o condão de reforçar a gravidade do ato.

41. Soma-se a isso o fato de o agravante ter feito parte do quadro societário do Jornal *Folha de Embu* no período de 15.3.2012 a 15.4.2014 e que, não obstante finda essa participação societária meses antes do pleito de 2014, seus laços de proximidade não foram desfeitos, haja vista que as variadas reportagens que favoreceram sua imagem continuaram a ser veiculadas, mediante, inclusive, o uso de coluna pessoal, em que, conforme demonstrado, o agravante tecia críticas a seus adversários ao passo que louvava atos praticados por ele e por sua agremiação partidária.

42. Entre as 21 edições do jornal acostadas aos autos, nenhum outro político obteve benefício semelhante.

43. É cedido que é lícito à imprensa escrita divulgar opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação, sobretudo por ser a liberdade de expressão garantia expressamente prevista no texto constitucional.

44. Entretanto, também é assente que não há liberdade absoluta em nosso ordenamento jurídico que permita a veiculação de conteúdos sem nenhum limite.

45. Dessa forma, ainda que conste, expressamente, na CF a garantia da liberdade de pensamento e informação, os meios de comunicação social sofrem legítimas restrições no âmbito do processo eleitoral, principalmente por serem dotados de instrumentos formadores de opinião de extremo poder de influência.

46. Nesse norte, a jurisprudência desta Corte Superior sedimentou o entendimento de que, ainda que se trate de imprensa escrita – a qual possui menos restrições do que as existentes para o rádio e a televisão –, não há óbice para esta Justiça Eleitoral proceder à verificação de eventuais excessos cometidos. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. IMPRENSA ESCRITA.

(...).

3. Esta Corte Superior, ao analisar a diferença de regimes jurídicos entre os meios de comunicação social, assentou que a diversidade de regimes constitucionais aos quais submetidos, de um lado, a imprensa escrita – cuja atividade independe de licença ou autorização (CF, art. 220, § 6º) –, e, de outro, o rádio e a televisão – sujeitos à concessão do poder público – se reflete na diferença marcante entre a série de restrições a que estão validamente submetidos os últimos, por força da legislação eleitoral, de modo evitar-lhes a interferência nos pleitos, e a quase total liberdade dos veículos de comunicação escrita (AC 12-41, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 3.2.2006).

4. É pacífico na jurisprudência do Tribunal Eleitoral que os veículos impressos de comunicação podem assumir posição favorável em relação a determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize por si só uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos. Ausência de ilicitude no caso dos autos (REspe 468-22, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 16.6.2014). (...).

Agravos Regimentais aos quais se nega provimento (AgR-REspe 567-29/SP, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJe 7.6.2016).

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CARGO DE PREFEITO. MOLDURA FÁTICA INCONTROVERSA NOS VOTOS COLHIDOS. PREQUESTIONAMENTO DE TODA A MATÉRIA. ABUSO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONFIGURAÇÃO. PRINCIPAL JORNAL DA CIDADE. NÚMERO ELEVADO DE EDIÇÕES. PROPAGANDA NEGATIVA DE UM DOS CANDIDATOS. DESGASTE DA IMAGEM. GRAVIDADE. RECONHECIMENTO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE DISPÊNDIO DE RECURSOS PELOS RECORRIDOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

(...).

2. O abuso dos meios de comunicação resta evidenciado na utilização de periódico de grande circulação no município, com expressiva tiragem, que, ao longo de vários meses, desgasta a imagem de adversário, inclusive falseando a verdade.

3. A liberdade de imprensa, embora reconhecida como um dos pilares da democracia, não pode contra esta se voltar, por não ser direito absoluto.

4. Compete à Justiça Eleitoral velar pela moralidade no processo eleitoral (REspe 25.745/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ 8.8.2007).

(...).

6. Recurso Especial provido, em parte, para, reconhecendo o uso indevido dos meios de comunicação, cassar os mandatos eletivos e

condenar na sanção de inelegibilidade, nos termos do art. 22, XIV da Lei Complementar 64/90 (REspe 933-89/MG, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe 27.2.2015).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. CONFIGURAÇÃO. LIBERDADE DE IMPRENSA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. A divulgação de matéria jornalística que se limita a ressaltar as qualidades pessoais de determinado candidato, tendo-o como o mais apto para o exercício do mandato e diminuindo a importância de seus concorrentes nas pesquisas eleitorais, configura propaganda eleitoral irregular. Precedente.

2. A atuação do Estado visando impedir eventuais excessos comprometedores do processo eleitoral não viola a liberdade de imprensa. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido (AgR-AI 3909-95/CE, Rel. Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, DJe 19.4.2011).

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. DIVULGAÇÃO DE MATÉRIAS ACERCA DA ATUAÇÃO POLÍTICA DO REPRESENTADO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite que os jornais e demais meios impressos de comunicação possam assumir posição em relação à determinada candidatura, devendo ser apurados e punidos os excessos praticados. Precedente.

2. Não se verificam eventuais abusos ou excessos na divulgação de notícias acerca da atuação política do representado, relativas a fatos de interesse da população local e no padrão das demais matérias publicadas no jornal.

3. Recurso Ordinário desprovido (RO 2.356/SP, Rel. Min. MARCELO RIBEIRO, DJe 18.9.2009).

47. As peculiaridades concretas do caso evidenciam que o exercício do direito à informação por parte do Jornal Folha de Embu efetivamente transbordou os limites da legalidade e atingiu outro direito de estatura constitucional, qual seja, o de igualdade de condições em pleitos eleitorais, com clara repercussão sobre a legitimidade e a higidez do processo eleitoral.

48. A gravidade das circunstâncias exigida no inciso XVI do art. 22 da LC 64/90 para a configuração do ato abusivo, portanto, ficou demonstrada pelos seguintes fatos caracterizadores do uso indevido dos meios de comunicação social: a) influência do beneficiário sobre o jornal;

b) destaque dado às matérias; c) tamanho das notícias; d) prestígio do jornal e seu alcance populacional; e) gratuidade e intensidade da publicidade, veiculada, de maneira contínua e enfática, ao longo dos 11 meses que antecederam ao pleito e cujo teor sabidamente extrapolou a mera crítica ou informação; f) expressiva votação obtida na localidade abrangida pelo periódico, coincidente com o reduto eleitoral do agravante; e g) pequena diferença de votos entre o agravante, que foi eleito, e os dois primeiros Suplentes da mesma agremiação.

49. Por fim, quanto à alegação apresentada pelo agravante de que o benefício oriundo da conduta de terceiros não tem o condão de lhe impor a pena de inelegibilidade, essa discussão não se sustenta, valendo, no ponto, ressaltar das contrarrazões que foram apresentadas pelo ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, NICOLAO DINO, o seguinte:

(...) restou demonstrado nos autos que o agravante, para além de ser diretamente beneficiado, participou da prática da conduta, na medida em que possuía sua própria coluna no periódico, a qual era utilizada para tecer severas críticas ao Governo do Estado e, ainda, divulgar os seus compromissos políticos, com evidente viés eleitoreiro. Ademais, conforme admitido pelo próprio recorrente, ele já constou do quadro societário do jornal, o que vem a demonstrar, incontestavelmente, seu vínculo com essa mídia impressa.

Assim, ainda que o agravante tenha se afastado, formalmente, do jornal durante o período eleitoral, não é crível que, enquanto candidato ao pleito de 2014, não tenha tomado conhecimento das matérias e delas participado, inclusive, com o repasse de informações a respeito da sua agenda política, que era constantemente reproduzida no periódico.

Assim, a responsabilização do agravante decorre de expressa previsão do art. 22, XIV da LC 64/90, que determina a declaração de inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato (fls. 928-929).

50. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.

1. Não há como alterar o entendimento da Corte de origem de que os agravados não foram responsáveis pela prática de uso indevido de meios de comunicação social sem novo exame do contexto fático-probatório, inviável em sede de Recurso Especial.

2. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que é inviável a aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 22, XIV da LC 64/90 ao mero beneficiário do ato abusivo. Precedentes: REspe 695-41, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 26.6.2015; AgR-REspe 489-15, da minha relatoria, DJe 19.11.2014.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgR-REspe 1042-34/SP, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJe 4.2.2016).

ELEIÇÕES 2012. CONDUTA VEDADA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÂGIO. ESQUEMA. FURA FILA. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. AUSÊNCIA. AGENTE. BENEFICIÁRIO. DIFERENÇA RELEVANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. OMISSÃO. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO.

1. A verificação e indicação da prática de ato por parte do investigado ou a sua condenação apenas como beneficiário ou em decorrência do princípio da indivisibilidade da chapa tem grande importância para a verificação das hipóteses de inelegibilidade individual, pois, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC 64/90. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato (REspe 130-68, DJe 4.9.2013).

2. A individualização das condutas envolve a demonstração de atos pessoais de modo a identificar quando, como e quem cometeu determinado ilícito eleitoral. Para que se chegue à cassação do registro ou do mandato de um candidato a vereador, não é suficiente indicar que ele teria participado de um grande esquema de favorecimento. É necessário que a conduta seja especificada em relação a cada um dos candidatos, de modo a demonstrar quando, de que forma e qual ato teria sido por ele praticado ou anuído.

3. No exame da prova, ao se desconsiderar as produzidas pela defesa e privilegiar as produzidas pela acusação, o Julgador deve explicitar as razões pelas quais umas prevalecem em relação às outras.

4. Omissões verificadas no julgamento dos Embargos de Declaração que caracterizam violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

Recursos Especiais providos para anular o acórdão regional alusivo ao julgamento dos Embargos de Declaração e determinar que o Tribunal Regional Eleitoral sane os vícios apontados pelos recorrentes, como entender de direito.

Votação por maioria (REspe 1089-74/MG, Rel. designado Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJe 17.12.2015).

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.

Para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art. 22 da LC 64/90, deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu para a prática do ato. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento (AgR-REspe 489-15/RJ, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJe 19.11.2014).

51. Dessarte, não havendo motivo para a alteração do julgado, conhece-se do Agravo Regimental, mas nega-se-lhe provimento, ficando, por conseguinte, prejudicado o pedido de reconsideração formulado às fls. 937-940, visando à suspensão da inelegibilidade com base no art. 26-C da LC 64/90.

52. É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 758-25.2015.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Geraldo Leite da Cruz (Advogados: Alexandre Peralta Collares – OAB: 13870/DF e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao agravo regimental e julgando prejudicado o pedido de reconsideração, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 4.10.2016.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Geraldo Leite da Cruz – deputado estadual reeleito no pleito de 2014 – contra decisão da então Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura que negou seguimento ao recurso ordinário manejado contra acórdão do TRE/SP, o qual julgou procedentes os pedidos vindicados pelo *Parquet* Eleitoral em sede de AIJE, para cassar o diploma do ora Agravante e declará-lo inelegível pelo período de 8 anos, por abuso de poder consubstanciado no uso indevido dos meios de comunicação.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de investigação judicial eleitoral em face de Geraldo Leite da Cruz, Edvan Ramos de Carvalho – jornalista responsável pelas publicações do Jornal *Folha de Embu* – e Márcio de Souza Ramos – sócio do referido jornal –, tendo como *causa petendi* suposta prática de abuso por uso indevido dos meios de comunicação, lastreado na divulgação de matérias tendenciosas com expressivo alcance social em prol da candidatura à reeleição do primeiro investigado.

O Tribunal *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para cassar o diploma de Geraldo Leite da Cruz, declarando-o inelegível pelo prazo de 8 anos subsequentes à eleição de 2014, e declarar inelegíveis os demais investigados por igual período (fls. 232).

Em face do referido acórdão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 702-706).

Sobreveio a interposição de recursos ordinários por Geraldo Leite da Cruz (fls. 709-745) e por Edvan Ramos de Carvalho e Marcio de Souza Ramos (fls. 752-770), os quais foram recebidos com efeito suspensivo, nos termos do art. 257, § 2º, do Código Eleitoral¹.

¹ CE. Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

§ 2º O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo (incluído pela Lei nº 13.165, de 2015).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento dos recursos ordinários.

Em decisão monocrática de fls. 865-893, a eminente Relatora à época, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, rejeitou as preliminares de impossibilidade de aplicação de cassação de **diploma** no âmbito de AIJE e de ilicitude das provas derivadas de inquérito civil.

No mérito, negou seguimento aos recursos ordinários, por entender que o periódico agiu de forma parcial ao favorecer o candidato Geraldo Leite da Cruz em detrimento aos demais *players* da disputa eleitoral, de modo a macular a isonomia e a legitimidade do pleito, configurando o abuso de poder por uso indevido do meio de comunicação, em subsunção ao art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

Contra o aludido *decisum*, Geraldo Leite da Cruz interpôs o presente agravo regimental (fls. 895-913), no qual reiterou os argumentos relativos às questões prejudiciais de mérito. Sustentou que, *“pelo que deriva com clareza da única interpretação harmônica das regras constitucionais [...], a cassação do diploma/mandato do eleito, após a diplomação, somente pode ser feita pela via da AIME”* (fls. 899) e que, *“ainda que não se tenha denominado o procedimento prévio anterior realizado pelo Parquet como inquérito civil, o certo e relevante é que foram realizadas diligências e requisitados documentos (v.g. todas as edições do jornal) que foram utilizados como prova neste processo de conhecimento [...] e esta prova produzida em procedimento inquisitorial presidido pelo MPE é prova ilícita, na esteira do art. 105-A da L. 9.504/97”* (fls. 900).

Quanto à questão de fundo, assevera que, *“ainda que se considere todas as manchetes referidas pela decisão agravada, não se pode antever a adoção de uma linha editorial que revele a intenção espúria de conspurcar a lisura do certame eleitoral”* (fls. 902).

Nesse sentido, sustenta que *“não foi considerada pela Exma. Min. prolatora da r. decisão agravada que existia, em diversas edições, matérias favoráveis ao Governo do Estado (tais como a questão das ETECS, a atuação da Eletropaulo na resolução de problema de falta de luz, a atuação da*

Sabesp no sentido de recuperar um bilhão de litros d'água)" (fls. 903) e que "existem matérias desfavoráveis a outros entes federativos, muitos deles administrados pelo PT (partido ao qual filiado do recorrente) [...], também às páginas 19 do Recurso Ordinário, [onde] há críticas à Prefeitura de Embu das Artes (conduzida pelo PT) no que se refere a transportes públicos, avanço da dengue e da violência na cidade" (fls. 903).

Prossegue afirmando que "o exame em conjunto dos textos publicados pelo jornal não denota o extravasamento da liberdade de imprensa e do direito de crítica e muito menos apenas as voltadas a bendizer o candidato Geraldo Leite da Cruz. Não existe finalidade eleitoreira nas publicações que, repita-se, apenas limitaram-se a divulgar fatos verdadeiros, de interesse jornalístico evidente e sem qualquer excesso" (fls. 903-904).

Argumenta, ainda, que "a coluna assinada pelo candidato (que deixou de ser publicada no período eleitoral, apesar de inexistir obrigação legal para tanto) tampouco muda esse cenário de absoluta regularidade no exercício do direito-dever de informar" (fls. 904).

Em seguida, aduz que o caso não revela gravidade capaz de interferir na legitimidade do pleito, sustentando que "o provável [...] é que um número próximo a 1.500 pessoas tenha lido o conteúdo reclamado, o que é absolutamente irrelevante frente ao número dos cidadãos da cidade de Embu (cerca de 240 mil) e, mais ainda, do Estado de São Paulo (circunscrição do pleito de 2014), em que mais de 30 milhões de eleitores decidiram os destinos dos candidatos que se apresentaram" (fls. 905).

Nessa perspectiva, cita alguns precedentes deste Tribunal, defendendo sua observância no caso concreto.

*Ao final, pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado, para que se determine o julgamento do recurso em plenário ou que seja provido, a fim de se julgar improcedentes os pedidos formulados na AIJE. Requer, ainda, a concessão da liminar prevista no art. 26-C da LC nº 64/90 ou o reconhecimento da suficiência do efeito suspensivo concedido ao recurso, com base no art. 257, § 2º, do Código Eleitoral, até a conclusão do seu julgamento.*

Subsidiariamente, pugna pelo provimento do agravo interno para que, reformando-se a decisão agravada, seja provido do recurso ordinário; ou ainda, seja parcialmente provido, para se afastar a pena de inelegibilidade inserta no art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões ao agravo (fls. 917-929).

A fls. 931-933, o atual Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, indeferiu o pedido liminar de suspensão de inelegibilidade fundamentado no art. 26-C da LC nº 64/90, assentando não vislumbrar, em sede de exame perfunctório, a plausibilidade de êxito da pretensão recursal.

Na sessão nº 107/2016, realizada em 4.10.2015, o eminente Relator negou provimento ao agravo interno, por entender que os argumentos lançados no recurso são insuficientes para ensejar a modificação do *decisum* agravado, ficando, conseqüentemente, prejudicado o pedido de reconsideração formulado nos autos, visando à suspensão da inelegibilidade com base no art. 26-C da LC nº 64/90.

Registrou, inicialmente, que não há falar em prejuízo decorrente do julgamento monocrático do recurso ordinário, porquanto, a teor do art. 36, 6º, do RITSE, o relator do feito pode proferir decisão monocrática quando o recurso for intempestivo, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência, sendo esta última a hipótese dos autos.

Quanto às preliminares suscitadas pelo ora Agravante no recurso ordinário e reiteradas no agravo interno, reafirmou os fundamentos do *decisum* monocrático no sentido de que a Lei Complementar nº 135/2010 alterou a redação do inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, para incluir, como sanção, a possibilidade de cassação do diploma em caso de julgamento procedente em ação de investigação judicial eleitoral, e que a instauração de procedimento preparatório eleitoral pelo MPE é lícita e não ofende ao art. 105-A da Lei nº 9.504/97, *ex vi* da jurisprudência desta Corte Superior.

Em relação à questão de fundo, corroborando a conclusão exarada na decisão monocrática, assentou que a gravidade das circunstâncias

exigida no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90 para a configuração do ato abusivo ficou comprovada nos autos pelos seguintes fatos caracterizadores do uso indevido do meio de comunicação: (i) influência do beneficiário sobre o jornal; (ii) destaque dado às matérias; (iii) tamanho das notícias; (iv) prestígio do jornal e seu alcance populacional; (v) gratuidade e intensidade da publicidade veiculada de maneira contínua e enfática, ao longo de onze meses que antecederam o pleito e cujo teor sabidamente extrapolou a mera crítica ou informação; (vi) expressiva votação obtida na localidade abrangida pelo periódico, coincidente com o reduto eleitoral do agravante; e (vii) pequena diferença de votos entre o agravante, que foi eleito, e os dois primeiros suplentes da mesma agremiação.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame do caso.

Amadurecidas minhas reflexões, trago-as à apreciação dos demais pares.

Ab initio, no que concerne à tese de nulidade da decisão monocrática e às preliminares relativas à impossibilidade de aplicação da sanção de cassação do diploma por meio de ação de investigação judicial eleitoral e à ilicitude das provas derivadas de inquérito civil (*i.e.*, ultraje ao art. 105-A da Lei das Eleições), acompanho o voto proferido pelo eminente Relator, para rejeitá-las.

No mérito, todavia, entendo, *data venia*, que o *decisum* agravado merece reparos.

A controvérsia travada nos autos consiste em verificar se as publicações do jornal local envolvendo o candidato Geraldo Leite da Cruz, as quais foram divulgadas entre 16.12.2013 e 31.10.2014 e distribuídas gratuitamente no município de Embu das Artes, e o fato de o candidato ser colunista opinativo na indigitada mídia impressa caracterizaram (ou não) abuso pelo uso indevido dos meios de comunicação, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

Antes, porém, de examinar o caso concreto, convém tecer algumas premissas teóricas que irão guiar o meu voto.

É elementar na dogmática de direitos fundamentais que o conteúdo jurídico da liberdade de expressão é suficientemente amplo, de sorte a albergar não apenas o direito de expressar ou exprimir-se (viés positivo), mas também o direito de não se expressar (viés negativo) e o direito ao silêncio². Mais: a liberdade de expressão pode ser compreendida como gênero da qual decorre a liberdade de manifestação do pensamento (liberdade de expressão em sentido estrito), de informação e de imprensa.

Ao discorrer sobre estas 3 (três) vertentes, Rafael Koatz preleciona que a liberdade de expressão em sentido estrito autoriza que cada indivíduo se posicione em relação às diferentes concepções e pensamentos e externe seu ponto de vista aos demais membros da sociedade, abrangendo, assim, a livre manifestação do pensamento, opiniões, ideias, sentimentos, pontos de vista, gostos artísticos etc. A seu turno, a liberdade de informação tutelaria, em seu âmbito de proteção, tanto o direito subjetivo de veicular fatos de forma objetiva quanto o direito subjetivo de receber informações verdadeiras. Por fim, a liberdade de imprensa consubstancia um direito e um dever dos meios de comunicação de divulgar fatos e opiniões à coletividade, revelando-se, por esse motivo, uma liberdade vital às demais (de informação e de expressão em sentido estrito), notadamente porque instrumentaliza a divulgação de pensamentos, ideias e opiniões (KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 388).

Além de consubstanciar direito moral, aludidas liberdades também se justificam no fato de ser um instrumento para a salvaguarda de outros valores e liberdades jusfundamentais, como a religiosa, a política e a própria estabilidade das instituições democráticas. Neste pormenor, sem que haja liberdade de expressão e de informação e seja franqueada ampla possibilidade de debate de todos os assuntos relevantes para a formação da opinião pública, não se há de cogitar de verdadeira democracia. Não por outra

² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 404.

razão, Robert Dahl defende que a caracterização de uma sociedade verdadeiramente democrática não exige apenas eleições livres, justas e frequentes, cidadania inclusiva e autonomia para as associações, como os partidos políticos, mas também, e sobretudo, respeito à liberdade de expressão e de fontes de informação diversificadas (DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: Ed. UnB, 2001, p. 99 e ss).

Alinhando-se à corrente democrática da liberdade de expressão está o magistério do Professor da Universidade de Yale Owen Fiss, quando vaticina que “[a proteção da liberdade de expressão se explica] *não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva*” (FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30). Justamente por isso, penso que a liberdade de expressão – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma posição preferencial (*preferred position*)³.

Do ponto de vista prático, conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que tais cânones jusfundamentais atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (*hard cases*), por se situarem em uma posição privilegiada dentro da Constituição. Captando com maestria o ponto, o Ministro Luís Roberto Barroso, em sede doutrinária, arremata que “(...) [se] *entende que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência – preferred position – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados. (...)*” (BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: “*Temas de Direito Constitucional – tomo III*”. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 105-106).

³ A doutrina da *preferred position* foi desenvolvida pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana no célebre julgamento *United States v. Carolene Products Co* (304 U.S. 144 (1938) pelo Justice Harlan Stone, na nota de rodapé nº 4 de seu voto, no qual consignara que as medidas estatais restritivas em relação a conteúdo das liberdades clássicas estavam sujeitos a um escrutínio rigoroso quando do controle de sua constitucionalidade.

No âmbito político-eleitoral, a meu sentir, essa proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada por óbvias razões: os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo, sem que isso implique, em linha de princípio, o uso indevido dos meios de comunicação social (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 116-119).

Daí que a exteriorização de opiniões, sejam elas favoráveis ou desfavoráveis, faz parte do processo democrático, não podendo, bem por isso, ser afastada, sob pena de amesquinhá-lo e, no limite, comprometer a liberdade de expressão, legitimada e legitimadora do ideário de democracia.

Nessa perspectiva, realço que o direito à crítica, quando ancorado em razões de interesse público coletivo, se situa inobjfetavelmente no âmbito de proteção da liberdade de expressão. Como bem adverte o decano da Suprema Corte, Ministro Celso de Mello, “*no contexto de uma sociedade fundada em base [sic] democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra da prática legítima, (...) de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional (CF, art. 5º, IV)*” (STF, Segunda Turma, AI-AgR nº 690.841/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 5.8.2011).

Frise-se, por oportuno, que, no Direito Eleitoral, o caráter dialético imanente às disputas político-eleitorais exige maior deferência à liberdade de expressão e de pensamento. Neste cenário, recomenda-se a intervenção mínima do Judiciário nas manifestações e críticas próprias do embate eleitoral, sob pena de se tolher substancialmente o conteúdo da liberdade de expressão.

Com base nessas premissas, entendo que a veiculação de matérias com alusão a gestões e enaltecimento de obras, projetos e feitos de um candidato não desborda do limite da liberdade de expressão e de informação – podendo caracterizar, inclusive, prestação de contas à

sociedade –, não configurando, necessariamente, uso indevido do meio de comunicação.

Nessa esteira, destaco que a jurisprudência deste Tribunal Superior sedimentou entendimento no sentido de que **os veículos impressos de comunicação podem assumir posição favorável em relação à determinada candidatura, inclusive divulgando atos de campanha e atividades parlamentares, sem que isso caracterize por si só uso indevido dos meios de comunicação social, devendo ser punidos pela Justiça Eleitoral os eventuais excessos** (AgR-REspe nº 567-29/SP, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 7.6.2016 e REspe nº 468-22/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 16.6.2014).

In casu, a partir da análise do conteúdo das reportagens veiculadas na mídia impressa acostadas aos autos, e resumidamente colacionadas no aresto regional, percebe-se que houve, em meio a diversas matérias político-eleitorais e outras alheias ao tema, a divulgação de atos parlamentares do Recorrente e informações acerca de sua presença em eventos, com certo enaltecimento de seus feitos e de sua atuação no exercício do cargo público. Todavia, à luz dos fundamentos retro mencionados, entendo que essas publicações, *per se*, não desbordam do limite da liberdade de expressão. Explico.

A despeito de tais publicações terem sido veiculadas em 21 edições diferentes do jornal no período de 16.10.2013 a 15.10.2014, conferindo certo destaque ao candidato Geraldo Leite da Cruz, não vislumbro no caso excesso capaz de atrair qualquer punição desta Justiça Especializada, primeiro, porque a mídia impressa pode assumir posição favorável à determinada candidatura, *ex vi* da mencionada jurisprudência desta Corte, e, segundo, porquanto as matérias, acima de tudo, detinham caráter informativo, permitindo aos cidadãos acesso à informação da maior variedade de assuntos respeitantes ao candidato, bem como às ações parlamentares por ele praticadas no curso do mandato eletivo.

De igual modo, entendo que o teor das matérias veiculadas na coluna opinativa assinada pelo ora Recorrente no jornal não tem o condão de

contribuir para o alegado abuso, na medida em que tratam de fatos e aspectos políticos sociais de interesse da população – incluindo-se os que mencionam sua atuação política, destacam ações do governo federal e tecem críticas à gestão estadual (liderado pelo governo de oposição ao seu partido) –, estando, bem por isso, albergadas pela garantia jusfundamental da liberdade de expressão.

Diante disso, e considerando que os meios de comunicação social impressos possuem menor alcance⁴, não vislumbro na hipótese dos autos gravidade suficiente para acarretar a aplicação das sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/90.

Ex positis, com a devida vênia, dirirjo do voto do eminente Relator quanto à questão de fundo, para dar provimento ao presente agravo e, conseqüentemente, prover o recurso manejado por Geraldo Leite da Cruz, a fim de afastar a incidência da sanção de cassação e da inelegibilidade inserta no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, ante a não configuração do abuso por uso indevido dos meios de comunicação.

É como voto.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Luiz Fux para acompanhar o eminente relator, que, na verdade, propõe a negativa de provimento ao agravo regimental contra decisão da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Eu já havia feito a leitura do material e vejo que é um tema, de fato, delicado, mas formei convicção na mesma linha do voto do eminente relator.

Nego provimento ao agravo.

⁴ REspe nº 31666/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 21.10.2015.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, eu também peço vênia à divergência e voto no sentido de negar provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, eu rogo as mais respeitadas vênias ao eminente relator para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Luiz Fux, porque, apesar de entender que o jornal não seja lugar imune de aferição de uso indevido de meios de comunicação, no caso, entendo que houve manifestações a respeito da própria condução do mandato do parlamentar e, portanto, fora do período eleitoral, parte dele, em jornal quinzenal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de agravo em recurso ordinário com cognoscibilidade ampla.

Portanto, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Luiz Fux entendendo que a superação da liberdade de expressão reclama argumentação reforçada, ausente na espécie.

Primeiro, porque a mídia impressa pode mesmo, na linha da nossa jurisprudência, assumir posição favorável à determinada candidatura.

Segundo, porque as matérias detinham no mínimo um caráter híbrido, mas continente do caráter informativo, o que, para mim, na dúvida, afastaria posição contrária.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente):
Senhores Ministros, eu também acompanho a divergência aberta pelo
Ministro Luiz Fux, pedindo vênias ao Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, à
Ministra Rosa Weber e ao Ministro Jorge Mussi.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 758-25.2015.6.26.0000/SP. Relator originário: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. Agravante: Geraldo Leite da Cruz (Advogados: Alexandre Peralta Collares – OAB: 13870/DF e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao pedido de reconsideração, nos termos do voto do relator e, por maioria, proveu o agrava regimental, para dar provimento ao recurso ordinário, afastando a incidência das sanções de cassação do diploma e de inelegibilidade, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Rosa Weber.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

SESSÃO DE 30.5.2017*.

* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Rosa Weber e do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.