



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO Nº 0600965-90.2018.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL
Relator: Ministro Sérgio Banhos
Representante: Luiz Inácio Lula da Silva
Advogados: Marcelo Winch Schmidt - OAB: 53599/DF e outros
Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS)
Advogados: Rachel Luzardo de Aragão - OAB: 56668/DF e outros
Representada: Globo Comunicação e Participações S.A.
Advogados: Felipe Ribeiro André - OAB: 32293/DF e outros
Representada: TV Ômega Ltda.
Advogados: Artur Jacobelli Nunes de Oliveira - OAB: 237974/SP e outros
Representada: Rádio e Televisão Bandeirantes S.A.
Advogados: Bruno Colasuonno - OAB: 234203/SP e outros
Representada: TVSBT Canal 4 de São Paulo S.A.
Advogados: Leonardo Luiz Oliveira - OAB: 367229/SP e outros
Representada: Rádio e Televisão Record S.A.
Advogados: Gleison Roberto da Silva - OAB: 283531/SP e outro

ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. TRATAMENTO ISONÔMICO. VEICULAÇÃO NAS EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO. ATOS DE CAMPANHA. CANDIDATOS À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. Na hipótese dos autos, os representantes asseveraram que as emissoras de rádio e televisão representadas não estariam conferindo tratamento isonômico aos candidatos. Entretanto, não se desincumbiram do ônus de comprovar suas alegações, porquanto não trouxeram nenhum elemento de prova que as corrobore.
2. É direito de qualquer candidato à Presidência da República que tenha bom desempenho eleitoral, aferido objetivamente por intermédio de pesquisas eleitorais, ter espaço na cobertura jornalística dos presidenciáveis, garantindo-se, assim, a paridade e isonomia entre as candidaturas ao mesmo cargo.
3. Porém, o princípio da igualdade preconiza tratar de forma isonômica os iguais, dando a cada um o que é seu de direito. Nessa linha, Robert Alexy, ensina que “se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório” – ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 410.
4. No caso em análise, dadas as peculiares circunstâncias que revestem a controvérsia, não há como concluir que os veículos de comunicação estejam descumprindo a exigência legal



de isonomia no tratamento de candidatos ao mesmo cargo. Isso porque a coligação requerente lançou candidato à Presidência da República impossibilitado, por segregação determinada pela Justiça Comum, de participar de atos de campanha e que, por isso, não apresenta agenda diária de compromissos de campanha.

5. O acolhimento da pretensão formulada na demanda demonstra-se flagrantemente inviável, porquanto o tratamento isonômico pretendido não se coaduna com as circunstâncias pessoais vividas pelo candidato que, por estar impossibilitado de fazer campanha, não tem agenda a ser divulgada pelos meios de comunicação nos mesmos moldes daqueles que estão participando ativamente do processo eleitoral.

6. Conclui-se pela inexecutabilidade material do exercício do direito pleiteado pelos requerentes.

7. Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em julgar improcedentes os pedidos formulados na representação e prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 28 de agosto de 2018.

MINISTRO SERGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, trata-se de representação, com pedido de liminar, formalizada pela Coligação O Povo Feliz de Novo e por Luiz Inácio Lula da Silva contra Globo Comunicações e Participações S.A., TV Ômega Ltda., Rádio e Televisão Bandeirantes S.A., TVSBT Canal 4 de São Paulo S.A. e Rádio e Televisão Record S.A.

Os representantes alegam, em suma, que as emissoras de televisão, ora representadas, inserem em sua grade, principalmente em telejornais, notícias acerca da rotina da campanha dos candidatos cujas candidaturas são consideradas viáveis, porém “*omitem de sua programação comum a existência da campanha de LULA*” (ID 30579, fl. 4).

Sustentam que é dever dos meios de comunicação tratar com isonomia os candidatos, sendo vedado o tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação, nos termos dos arts. 5º, *caput*, e 220, § 2º, da CF/88; arts. 36-A, inciso I, e 45, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997.

Afirmam que, “no quadro fático atual, considerando a não cobertura [pelas] Representadas dos atos de campanha promovidos pela **COLIGAÇÃO ‘O POVO FELIZ DE NOVO’** e pelo candidato **LULA**, ao passo que noticia o dia-a-dia de todos os outros candidatos, tem-se uma clara afronta ao dever de isonomia” (ID 30579, fl. 9).

Defendem estar evidenciada a probabilidade do direito e o perigo da demora para o resultado útil do processo, tendo em vista restar “pouco mais de um mês para o primeiro turno das eleições” (ID 30579, fl. 9).

Requerem, liminarmente, que seja ordenado às representadas, a partir desta data, “a devida cobertura da campanha presidencial da COLIGAÇÃO ‘O POVO FELIZ DE NOVO’, através de sua agenda oficial, e do próprio candidato LULA, devendo ser conferido tratamento isonômico entre as atividades destes e as dos outros candidatos ao mesmo cargo, com inserções em mesmo horário e com a mesma duração”. No mérito, pugnam pela confirmação do pedido liminar (ID 30579, fl. 10).



Em sede liminar, entendi que, ao menos em juízo de cognição sumária, (i) não se extraem dos autos elementos suficientes para configuração da transgressão ao dever de conceder tratamento isonômico aos candidatos a cargo de presidente da República, ante a ausência de quaisquer provas sobre o alegado; e, (ii) diante da contraposição de valores constitucionais de inegável relevo, no caso, liberdade jornalística e isonomia entre candidatos, a matéria apresenta complexidade que exige análise verticalizada a demandar a oitiva das representadas e a manifestação do Ministério Público Eleitoral.

Com base nesses fundamentos, sem tecer nenhuma consideração quanto ao mérito, indeferi o pedido liminar, recebendo a representação por reconhecê-la, *prima facie*, formalmente escorreita. Ademais, àquela ocasião, determinei a pronta citação das representadas, bem assim a manifestação do Ministério Público Eleitoral.

A TV Ômega (REDE TV!) apresentou defesa, consignando nunca ter se oposto à pretensão da campanha presidencial da Coligação O Povo Feliz de Novo, por meio da divulgação de sua agenda oficial, assim como das demais candidaturas à Presidência da República (ID 308413).

A Rádio e Televisão Record S.A. contestou, pugnando pela improcedência da representação, sustentando, em síntese, que (ID 308398):

1. não procede a assertiva de que a Rede Record não está conferindo tratamento isonômico entre os candidatos, uma vez que realiza diariamente a cobertura jornalística da agenda de todos os candidatos;
2. é fato notório que o candidato da coligação representante, Luiz Inácio Lula da Silva, está detido, razão pela qual, por óbvio, não tem agenda de campanha;
3. o tratamento igualitário é dado a todos os candidatos que realizam atividades de campanha, situação que não se observa em relação àquele que está preso, e, por tal razão, não tem agenda a ser divulgada;
4. a intenção dos representantes é a de obter tratamento diferenciado mediante a divulgação dos atos de campanha da coligação e do candidato a vice-presidente, o que implicaria tratamento privilegiado em relação às demais coligações e partidos, cuja divulgação limita-se às agendas dos candidatos à Presidência da República;
5. em respeito à legislação eleitoral vigente e ao princípio da isonomia entre os candidatos, invocado pelos próprios representantes, a coligação O Povo Feliz de Novo não pode ter tratamento privilegiado mediante a cobertura jornalística diferenciada dos seus atos de campanha.

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) – representando as emissoras Globo Comunicação e Participações S.A., Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e TVSBT – Canal 4 de São Paulo S.A. – apresentou contestação, argumentando (ID 309100):

1. as emissoras representadas têm observado a mais absoluta isenção, oferecendo tratamento isonômico aos candidatos, por meio da cobertura jornalística diária dos atos de campanha, com o objetivo de levar ao eleitor o dia a dia dos postulantes ao cargo de Presidente da República;
2. como forma de conferir tratamento isonômico a todos os concorrentes para se definir a periodicidade da divulgação das informações, são levados em consideração os resultados das pesquisas, que são indicadores do interesse do eleitor por cada candidato;
3. na cobertura diária das atividades de campanha dos candidatos, a notícia é o candidato em si, suas ações divulgadas durante a realização da campanha, não estando na pauta eventos promovidos pelos partidos e/ou coligações sem a efetiva participação dos candidatos;
4. na divulgação das notícias, também é observado o critério editorial, o que encontra respaldo no entendimento firmado pela Justiça Eleitoral de que as restrições contidas no art. 45 da Lei nº 9.504/1997 devem ser interpretadas em consonância com a liberdade de informação jornalística;



5. não obstante o candidato representante Luiz Inácio Lula da Silva estar liderando as pesquisas de opinião, não há agenda de campanha a ser noticiada, diante do seu notório impedimento de participar do processo eleitoral, por estar preso;

6. ao contrário do alegado, as emissoras representadas nunca omitiram a informação de que Lula é candidato, uma vez que divulgaram sua pré-candidatura, a realização das convenções partidárias e têm divulgado os resultados das pesquisas eleitorais, sempre citando tal candidato com destaque, frente sua posição de liderança na intenção de votos;

7. aparentemente, o objetivo da coligação representante é forçar as emissoras de televisão representadas a realizar cobertura jornalística da campanha do seu candidato a vice-presidente, o que não ocorre com nenhuma outra coligação;

8. *“o impacto de eventual decisão acolhendo o pedido da Representante seria desastroso, uma vez que esta seria a única coligação a ter os eventos e manifestações de seu candidato a vice-presidente divulgados diariamente pelas emissoras de televisão”* (ID 309100, p. 6-7);

9. o acolhimento da pretensão geraria grande insegurança jurídica mediante a quebra de isonomia entre os concorrentes, e ainda faria com que as demais coligações ingressassem com representações no TSE a fim de pleitear espaço nas emissoras para a divulgação das agendas dos candidatos a vice-presidente da República, o que inviabilizaria a cobertura jornalística do pleito;

10. segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte, *“a norma do inciso IV do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997 não garante aos candidatos tratamento absolutamente isonômico por parte dos veículos de imprensa, uma vez que cabe a eles, nos limites de sua liberdade de informação, determinar o que é jornalisticamente relevante”* (ID 309100, p.7);

11. a liberdade de imprensa constitui direito garantido constitucionalmente no art. 220 da Carta da República.

Os representantes manejaram agravo interno contra a decisão denegatória do pedido liminar (ID 304444), apresentando informações sobre a cobertura diária dos principais telejornais das agendas de campanha dos candidatos, para demonstrar que as emissoras representadas não destinam tempo, em sua programação normal, para cobrir os atos de campanha da Coligação O Povo Feliz de Novo, do candidato Luiz Inácio Lula da Silva e do seu vice, Fernando Haddad.

Requerem a reconsideração da decisão agravada, mediante juízo de retratação, ou a submissão do agravo interno ao plenário para que “as emissoras de televisão agravadas confirmem a devida cobertura da campanha presidencial da COLIGAÇÃO “O POVO FELIZ DE NOVO”, através de sua agenda oficial, e do próprio candidato LULA, ou de seu candidato a Vice-Presidente da República, FERNANDO HADDAD, devendo ser conferido tratamento isonômico entre as atividades destes e as dos outros candidatos ao mesmo cargo, com inserções em mesmo horário e com a mesma duração” (ID 308404, p.9).

O Ministério Público Eleitoral manifesta-se pela improcedência da representação, em parecer assim ementado (ID 309479, p.1):

Eleições 2018. Presidente da República. Representação. Emissoras de televisão. Tratamento desigual. Ausência de cobertura dos atos de campanha. Candidatos em situações fáticas e jurídicas desiguais. Não constatação de tratamento privilegiado. Liberdade de imprensa.

1. Em um Estado de direito, a regra é a liberdade, em especial no campo de atuação da imprensa. As exceções – quando possíveis – manifestam-se em sede legislativa e chegam à esfera pessoal após devido processo legal.

2. A liberdade de imprensa, de sede constitucional, preside todas as expressões jornalísticas em período eleitoral. Disso decorre a impossibilidade de sujeição dos veículos de imprensa a um regime de tutela estatal, inclusive – ou sobretudo – durante as eleições.



3. Por ser a existência de veículos de comunicação social sem liberdade e sem credibilidade algo claramente danoso à democracia, a possibilidade de o Estado produzir tais danos com intervenções inadequadas é de tal monta que somente em situações excepcionálistimas elas podem ser admitidas.

4. Desde que não tratem privilegiadamente um partido, candidato ou coligação, as emissoras de rádio e televisão possuem liberdade editorial plena. A aferição de tal tratamento desigual deve revelar ser sobremaneira explícito e severo, a ponto de não suscitar dúvidas a seu respeito.

5. Dentro da liberdade editorial e da competição no mercado jornalístico, as empresas de rádio e televisão posicionam sua cobertura do período eleitoral.

Assim, podem, estrategicamente, aumentar a cobertura das eleições para atender a demandas do público, ou mesmo oferecer alternativas à política para dar atenção a público que não se interessa pelo tema.

6. Estando o candidato sujeito ao cárcere, diante da restrição legal ao direito de ir e vir, fica comprometido o livre exercício da sua campanha eleitoral, o que, naturalmente, implica menor exposição nos meios de comunicação em geral.

Parecer pela improcedência do pedido contido na representação.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, os representantes pugnam pela procedência da representação para que seja determinado às emissoras representadas que veiculem os **atos de campanha da Coligação O Povo Feliz de Novo** e do **próprio candidato Luiz Inácio Lula da Silva**, de forma isonômica com os demais candidatos à Presidência da República no pleito de 2018, à luz do princípio da igualdade insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Inicialmente, observo que, não obstante os representantes asseverem que as emissoras de rádio e televisão não estejam conferindo tratamento isonômico entre os candidatos, não se desincumbiram do ônus de comprovar suas alegações na inicial, porquanto não trouxeram nenhum elemento de prova que corrobore a tese de malferimento ao princípio da igualdade no contexto da campanha eleitoral. Registro que tal prova só restou trazida posteriormente, em sede do agravo interno interposto.

Entretanto, considerando a relevância da matéria e a sensibilidade do tema, sob a ótica do contexto social e político do país, faz-se necessário adentrar ao assunto de forma mais aprofundada.

A jurisprudência desta Corte sobre a controvérsia posta nos autos é pacífica no sentido de que a norma do inciso IV do art. 45 da Lei nº 9.504/1997 **não garante** a todos os candidatos tratamento absolutamente isonômico por parte dos veículos de imprensa, uma vez que cabe a eles, nos limites de sua liberdade de informação, determinar o que é jornalisticamente relevante.

Com efeito, este Tribunal já teve a oportunidade de assentar que *“atenta contra o princípio da razoabilidade obrigar os veículos de comunicação a convidar todos os candidatos registrados e a realizar cobertura jornalística diária, impedindo-os de exercer sua atividade em função de critérios mercadológicos, desde que não desbordem para o privilégio”* (REspe nº 1.032-46/DF, rel. Min. Admar Gonzaga, PSESS em 12.9.2014).

Ademais, *“as restrições contidas no art. 45 da Lei nº 9.504/1997 devem ser interpretadas em consonância com a liberdade de informação jornalística”* (AI nº 425-05/BA, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 11.12.2017).

Ocorre, todavia, que os citados precedentes não se aplicam à singularidade trazida nesta hipótese. É que, naqueles casos, os então requerentes não detinham nenhum relevo na disputa eleitoral, dado que estavam mal colocados nas pesquisas de intenção de voto.



A situação ora em debate é outra. O candidato à Presidência da República pela Coligação O Povo Feliz Novo, Luiz Inácio Lula da Silva, não obstante se encontre muito bem posicionado nas pesquisas eleitorais, em primeiro lugar, está sujeito à segregação imposta pela Justiça Comum (Tribunal Regional Federal), ante entendimento firmado, por maioria, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

É incontestável, no meu entender, o direito de qualquer candidato bem colocado em pesquisas eleitorais de receber tratamento isonômico nas coberturas jornalísticas que digam respeito à agenda e atos de campanha de candidatos postulantes ao **mesmo cargo**. Os próprios veículos de comunicação não negam isso, dado que haveria indiscutível interesse jornalístico.

Anoto que esta Corte já decidiu que "*o art. 45, IV, da Lei nº 9.504/97 não garante espaço idêntico a todos os candidatos na mídia, mas sim tratamento proporcional à participação de cada um no cenário político*" (AgR-Rp nº 798-64/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, PSESS em 19.8.2014) – grifou-se.

Estabelecida, no meu entender, a diretriz no sentido de que os candidatos que apresentem melhores índices nas pesquisas eleitorais têm direito à cobertura dos atos de sua agenda e da sua rotina de campanha, necessário se faz deixar bem esclarecido que, à luz do critério da isonomia, o direito que aqui se assevera existente é tão somente garantido às matérias jornalísticas que disserem respeito às candidaturas ao **mesmo cargo eletivo**.

Ou seja, o direito de qualquer candidato à Presidência da República que tenha bom desempenho eleitoral, aferido objetivamente pelas pesquisas de opinião, é exclusivamente de ter espaço na cobertura jornalística dos presidenciáveis. Da mesma forma, para afastar qualquer dúvida, o direito dos candidatos à Vice-presidência da República, cujos titulares da chapa apresentem potencial eleitoral, consiste em ter assegurada a cobertura de seus atos, exclusivamente, nas matérias jornalísticas que vierem a ser veiculadas sobre os demais candidatos a Vice.

É que, como é cediço, o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, dando a cada um o que é seu de direito. Ou seja, não se pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma, dado que nem todos são iguais em todos os aspectos. Nessa linha, Robert Alexy, ensina que "se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório" (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 410).

Nessa perspectiva, sirvo-me da analogia para respaldar o fundamento de que o tempo dedicado pelos meios de comunicação para a divulgação das campanhas eleitorais deve obedecer aos parâmetros fixados de forma isonômica somente em relação aos candidatos que disputam o **mesmo cargo eletivo**.

Quando o Legislador tratou da matéria relativa aos debates eleitorais, optou deliberadamente por deixar claro que, nas eleições majoritárias, a apresentação dos debates poderá ser feita "em conjunto, estando presentes todos os candidatos a um mesmo cargo eletivo". (art. 46, inciso I, alínea *a*, da Lei nº 9.504/1997 – grifou-se). Ou seja, o dispositivo legal é expresso ao estatuir que nos debates deve preservar-se a isonomia entre candidatos que se habilitam para os **mesmos cargos**.

E essa regra apresenta flagrante razão de existir: é imprescindível que os eleitores possam apenas comparar aqueles que concorram ao mesmo cargo eletivo, àqueles que **são iguais** naquele certame eleitoral.

E mais. Pelos mesmos motivos não se deve entender possível comparar agenda do candidato com atos de campanha da Coligação. Isto porque, como bem esclarecem as representadas, em sua defesa, "*a notícia é o candidato em si, suas ações divulgadas durante a realização da campanha, não estando na pauta eventos isolados promovidos pelos partidos e/ou coligações sem a efetiva participação dos candidatos*".

No caso ora em análise, dadas as peculiares circunstâncias que revestem a controvérsia – candidato à Presidência da República impossibilitado, por segregação determinada pela Justiça Comum, de participar de atos de campanha, ou seja, que não tem agenda diária de compromissos –, não posso compreender que os veículos de comunicação estejam descumprindo a exigência legal de isonomia no tratamento de candidatos ao **mesmo cargo**.

Muito pelo contrário, o cumprimento demonstra-se flagrantemente impossível, porquanto o espaço a ser concedido aos candidatos ao **mesmo cargo** para a cobertura jornalística, de acordo com os critérios já mencionados, só se torna possível quando o candidato possui agenda de campanha. E, como registrado na peça de defesa das representadas, "*a responsabilidade pela situação peculiar do candidato da coligação Representante só pode ser atribuída ao próprio candidato. Sua escolha é de responsabilidade exclusiva da coligação representante*".



No ponto, vale a transcrição de trechos do d. parecer ministerial (ID 309479, p.9):

56. Ora, é fato notório que o representante se encontra preso, razão pela qual seu plexo de liberdades é menor, observada a Lei de Execuções Penais, em comparação aos outros candidatos.

57. Estando o candidato sujeito ao cárcere, diante da restrição legal ao direito de ir e vir, fica comprometido o livre exercício da sua campanha eleitoral, o que, naturalmente, implica menor exposição nos meios de comunicação em geral.

58. Quando um partido faz uma escolha desse jaez, de uma pessoa que se apresenta na arena eleitoral com menos possibilidade de exercício de liberdades na campanha eleitoral – seja um presidiário, um enfermo, uma pessoa impossibilitada de deslocamento por senilidade, uma pessoa que se encontre no estrangeiro, uma pessoa sem financiamento suficiente para realizar atos de campanha etc. – sabe, com previsibilidade, os impactos decorrentes de sua opção na cobertura jornalística.

59. O discrimen a que sujeito o representante, portanto, além de legítimo, decorre das escolhas realizadas pela sua pessoa e por sua agremiação. Os riscos que envolvem a escolha do seu nome como candidato – dado o contexto mencionado – foram consciente e voluntariamente assumidos por sua coligação, devendo ser exclusivamente por ela suportados.

Senhora Presidente, demais Ministros, concluo entendendo que o acolhimento da pretensão formulada na demanda demonstra-se flagrantemente inviável, porquanto o tratamento isonômico pretendido não se coaduna com as circunstâncias pessoais vividas pelo candidato que, por estar impossibilitado de fazer campanha, não tem agenda a ser divulgada pelos meios de comunicação nos mesmos moldes daqueles que estão participando ativamente do processo eleitoral, razão pela qual voto no sentido de julgar improcedentes os pedidos formulados nesta representação e, por consequência, julgar prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, cumprimento os ilustres advogados que estiveram na tribuna e acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eu também cumprimento os ilustres advogados que assomaram à tribuna.

Não estou de acordo com todas as premissas que o ilustre relator traz à colação e vou expor a percepção que tenho dessa matéria, principiando com uma pergunta: Qual é a situação jurídico-eleitoral do representante no dia de hoje, 28 de agosto de 2018? Quem dá essa resposta, em meu modo de ver, não é o juiz, não é a parte, não é o advogado da parte e também não é o fiscal da lei, o Ministério Público, nesse caso.

Tenho para mim que a resposta foi dada no âmbito da democracia representativa, precisamente pelos representantes do povo, que aprovaram a legislação que incide sobre essa matéria. E da legislação eleitoral se colhe o que se pôs a debate, no teor do art. 45 da Lei nº 9.504/97:



Art. 45. Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário:

[...]

IV – dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação.

[...]

Independentemente da percepção que cada um tem sobre essa matéria e sobre as visibilidades sensíveis do tema, o múnus do julgador está, do ponto de vista racional e sistemático, em promover a incidência normativa que apanhe os fatos e faz iluminá-los pela respectiva ordem normativa.

Aqui está a dizer: encerrado o prazo para a realização das convenções. As convenções se realizaram, o representante requereu o registro de sua candidatura e este Tribunal irá apreciar.

Hoje, dia 28 de agosto de 2018, neste exato momento, temos um candidato indicado por convenção partidária cujo registro de candidatura, por causa dos prazos eleitorais, não restou apreciado por este Tribunal.

Portanto, em meu modo de ver, essa circunstância se projeta para o âmbito da Constituição, nomeadamente o § 9º do seu art. 14, ao estabelecer, ao lado da probidade e da moralidade, a normalidade e a legitimidade das eleições. Para isso, a liberdade é essencial; para isso – nesse ponto, em meu modo de ver, assiste razão ao ilustre representante do Ministério Público –, a liberdade de expressão e de comunicação é essencial para que não se possa promover nenhum tipo de ingerência ilegítima ou anormal.

Mas, ao lado desse princípio da liberdade, a lei também dispõe, com todas as letras, que é vedado dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação.

Pois bem, na doutrina – colho aqui o ensinamento de Marcilio Nunes Medeiros –, essa regra legal em pauta, que não teve sua inconstitucionalidade declarada, portanto é uma regra de regência sobre essa matéria, segundo o Professor Marcilio Medeiros – cito a p. 970 da sua obra *Legislação Eleitoral Comentada e Anotada*, publicada pela *Juspodivm*, e aqui não há propaganda da editora, mas apenas o dever de citação da fonte – “a lei veda às emissoras de rádio e televisão conferir tratamento privilegiado a candidatos ou partidos”.

Permito-me dizer com uma expressão quiçá um pouco pedestre ou profana: a lei é a mesma para Jesus ou para Genésio. E essa é a missão deste Tribunal.

Continua a citação de Marcilio Nunes Medeiros:

Essa proibição não se traduz na cidade em que seja aberto rigorosamente o mesmo espaço na programação da emissora de rádio ou televisão para todos os candidatos e partidos políticos.

No espaço da liberdade de informação jornalística, eis o precedente ao qual se referiu o eminente relator: espaço da liberdade de informação jornalística.

Portanto, no espaço de liberdade de informação jornalística,

é natural que seja dada maior cobertura aos candidatos mais bem posicionados na disputa, ou que pertençam aos maiores partidos, sem que isso implique necessariamente em tratamento privilegiado.

Porém, se não há nenhum critério justificável para privilegiar determinado candidato em detrimento dos demais, é possível a ocorrência de violação de dispositivo legal.

Paro aqui a leitura para dizer que, de modo acutíssimo, o eminente relator viu um *distinguishing* na situação pessoal do candidato. E esse *distinguishing* é inegável. A questão está em saber se aqui houve pedido de formulação para a campanha ou pedido de aplicação da lei, que prevê não propiciar tratamento privilegiado do candidato. Não estamos a falar de campanha.

Continuo o que diz o Doutor Marcilio Nunes Medeiros:



O tratamento privilegiado pressupõe certa repetição ou constância na cobertura favorável de determinado candidato, não bastando para incidência da norma proibitiva a manifestação pontual da emissora de rádio e televisão.

Portanto, segundo a doutrina, esse dispositivo legal corresponde a vedar o tratamento privilegiado. E, para que se acolha a representação – e nessa parte acompanho a eminente relatora –, é necessária a demonstração de que há tratamento privilegiado.

Assentou o eminente relator: não se desincumbiram os representantes do ônus de comprovar suas alegações. Mas as premissas estão corretas.

Este Tribunal, em recurso especial eleitoral, no âmbito deste juízo colegiado, já em 2010, na relatoria da Ministra Nancy Andrighi, assentou – está citado pelo autor que estou a mencionar – que o art. 45, inciso IV, da Lei nº 9.504/97 não garante espaço idêntico a todos os candidatos na mídia, mas sim tratamento proporcional à participação de cada um no cenário político.

Portanto, nesse sentido, como disse ao início, não acompanho todas as premissas que o eminente relator assentou. Entendo que a lei responde à pergunta da situação jurídico-eleitoral do representante no dia de hoje. Essa resposta, em meu modo de ver, não está dada pela legislação penal, não está dada pelo âmbito da compreensão jurídico-normativa de campanha, mas está dada pelo dispositivo constitucional que trata da normalidade e legitimidade das eleições, à luz da vedação do tratamento privilegiado. À míngua de prova, acompanho a conclusão do relator, mas assento a premissa de que, efetivamente, a lei veda o tratamento privilegiado.

Feita essa demonstração, não vejo como ilegítima a presença do Estado-Juiz para garantir normalidade e legitimidade ao procedimento eleitoral.

Com essa declaração de voto, Senhora Presidente, acompanho a conclusão do eminente relator, mas sob essa fundamentação.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, ouvi atentamente os excelentes discursos jurídicos dos advogados e formei minha convicção a respeito desse assunto a partir de outras premissas.

Parece que estão em jogo a liberdade e a igualdade. A liberdade de a mídia escolher as notícias, ou selecionar as notícias, ou ser mais sensível a uma notícia ou a outra e a obrigação que tem a mídia, como mostrou o Ministro Edson Fachin, de não discriminar as pessoas que estão na mesma disputa eleitoral. Eu penso que é muito mais fácil assegurar a liberdade do que a igualdade.

A liberdade se assegura, simplesmente, omitindo-se medidas constritivas ou restritivas, em regra. Já a igualdade precisa de um fazer, de um agir, de uma ação constante e perdurável, obstinada e eficiente, para que as pessoas que estão em situação inferior possam, realmente, ser equilibradas com aquelas que se encontram em posição de domínio. A igualdade é muito mais árdua de se realizar, a liberdade é mais fácil.

Observo que o representante tem neste Tribunal, em trâmite, um pedido de registro, como tem outros interessados. Alguns já foram deferidos, outros estão em processamento. O nome do candidato aparece nas pesquisas e essas pesquisas são registradas na Justiça Eleitoral, o que o coloca em pé de igualdade com os outros.

Se o fato de ele estar – como disse o Ministro Sérgio Banhos – com a liberdade constrita acarretasse a impossibilidade de obter o que pretende, ele deveria ser proibido de participar das pesquisas, ou as pesquisas não deveriam receber o selo da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Eu diferencio essa questão de pesquisa, porque, realmente, no caso, independe da liberdade, do direito de ir e vir, do candidato a presidente da República. Entendo que é garantido às pessoas bem postadas nas pesquisas eleitorais, sob critérios objetivos, serem, efetivamente, prestigiadas pelos meios de comunicação.



O que eu expus foi sobre a impossibilidade de a própria imprensa fazer cobertura de atos de campanha de alguém que está segregado. É tão somente isso. É uma impossibilidade, porque não há atos de campanha de um candidato que tem direito, até o julgamento, há várias coisas.

Mas entendo que não há matéria jornalística para se fazer em relação ao candidato que está em primeiro lugar nas pesquisas eleitorais, que tem outros direitos que não dependem dessa incapacidade de mobilidade que aqui se encontra.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, quem tem a liberdade segregada perde só a liberdade, não perde a dignidade ou outros atributos da sua personalidade, a não ser que se imaginasse, o que não é o caso, que a prisão de alguém fosse um processo de sua destruição.

O art. 16-A da Lei das Eleições dispõe:

Art. 16-A. O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Há proteção a quem está com a liberdade cerceada. Senão, esse indivíduo não poderia ser candidato. Se ele não pode ser candidato, como pode pedir o registro no Tribunal e participar de pesquisas, registradas no Tribunal Superior Eleitoral?

Se essa pessoa é tão proscrita, como tem acesso a essas coisas, principalmente a oportunidade de participar de pesquisa, registrada no Tribunal, com o nome dele e divulgada na mídia como pesquisa registrada no TSE sob o número tal?

A meu ver, isso atribui uma espécie de legitimação oblíqua ou social a quem está naquela pesquisa.

Será que uma pessoa que não pudesse ser candidata de jeito nenhum poderia estar na pesquisa? Vamos supor que façam pesquisa sobre Pedro I para presidente da República. O Tribunal registra essa pesquisa? Acredito que a resposta seja negativa.

Mas com ele não. Ele está na pesquisa, pesquisa registrada, o pedido de registro está em trâmite, sob a relatoria de um dos mais competentes juristas do Brasil, cuidadoso, zeloso, dedicado, que é o Ministro Luís Roberto Barroso, que ainda não se manifestou sobre o registro.

Então, há a expectativa de se ter o registro deferido. Seria o caso de ele ser impedido de requerer o registro, porque, em virtude de sua situação, é vedado acesso a qualquer coisa? Não é essa a filosofia da democracia.

É evidente que o representante tem interesse em que haja divulgação do seu nome em pé de igualdade com os outros, porque ele está na mesma condição que está, por exemplo, o candidato cujo registro hoje foi deferido por esta Corte, com meu voto, os três casos do Ministro Jorge Mussi e outros, também deferidos.

Penso que é uma discriminação o que a mídia está fazendo. A discriminação de um significa o privilégio de outros. Quando se discrimina um, se enaltece os outros. Penso que isso não deve ser abonado, tolerado, ou ter a vista grossa da Justiça.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, concordo inclusive com a questão da pesquisa. Penso ser impossível esse ato específico, porque não existe agenda de campanha do candidato à Presidência da República.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR EUGÊNIO ARAGÃO (advogado): Senhora Presidente, posso esclarecer matéria de fato?

A SENHORA ROSA WEBER (presidente): Consulto o relator.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Claro.



O DOUTOR EUGÊNIO ARAGÃO (advogado): Apenas para dar um exemplo. Quinta-feira, o ex-Presidente Lula receberá em Curitiba/PR o deputado Schulz, que é do parlamento europeu e foi candidato a chanceler, concorrendo com a atual chanceler alemã. Ele terá um ato político ali de campanha de solidariedade, assim como houve várias outras visitas desse calibre. A imprensa se recusa a tratar isso como ato de campanha. São fatos que ocorrem no dia a dia, apesar de o candidato Luiz Inácio Lula da Silva estar recluso. Existem fatos de grande relevância, tanto que são noticiados nos chamados *blogs* sujos, mas encontram muitos leitores também.

Portanto, não é que não haja fato, é simplesmente a ausência de qualquer tipo de noticiário. Um silêncio que foi devidamente arreglado entre todas as emissoras para que o nome de Lula não aparecesse.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ PERDIZ (advogado): Senhora Presidente, uma matéria exclusivamente de fato. Faltou na minha sustentação esclarecer a Vossas Excelências que o dia a dia da campanha dos candidatos é apenas uma pequena, uma ínfima parte do noticiário. Todas as outras questões são absolutamente noticiadas sem problema algum, inclusive com entrevistas de consultores econômicos.

Então, o ato de campanha pessoal de cada um dos candidatos é uma parcela ínfima da cobertura política das eleições atuais.

Muito obrigado a Vossas Excelências.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR EUGÊNIO ARAGÃO (advogado): Senhora Presidente, faço esclarecimento de matéria de fato.

No nosso agravo regimental, fizemos uma lista do tempo que tem sido reservado a todos os outros candidatos que estão concorrendo. Apenas para dar exemplo, num determinado dia: Marina Silva um minuto, Ciro Gomes um minuto, Geraldo Alckmin um minuto. No mesmo dia, depois no Jornal Nacional, mais tarde, quatro minutos que foram dados aos candidatos como um todo, cada um com um minuto. Um minuto de matéria veiculada no Jornal Nacional é muito tempo.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, eu ouvi atentamente, com o respeito que sempre tento imprimir, mas parece-me que, no parecer do Ministério Público – não localizei –, Doutor Humberto Jacques de Medeiros, é colocado que a candidatura, quer dizer, o espaço referente não à agenda do dia a dia, mas a outros aspectos, inclusive à cobertura dada ao registro de candidatura, nunca foi negado, nunca deixou de existir.

Na verdade, o que está em jogo é a agenda do dia a dia, essa é a comparação. É evidente que os meios de comunicação têm interesse por outros assuntos, porque conseguem aferir, do ponto de vista do negócio, o que é melhor para ser veiculado.

Doutor Humberto Jacques de Medeiros, há um aparte no parecer do Ministério Público – que não localizei – que assenta que vários espaços já foram dedicados e são dedicados à agenda do dia a dia?

O DOUTOR HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS (vice-procurador-geral eleitoral): O que o Ministério Público destaca no seu parecer é que, na dinâmica do exercício das condições pessoais de cada candidato, eles usam dos seus poderes de sedução e de dar causa a fatos que possam ser jornalísticos. E o exemplo que dou em meu parecer é que houve amplíssima cobertura jornalística do ato de prisão desse candidato, e isso teve cobertura televisiva, em tempo real, de longuíssima duração. É o exemplo patente de que os meios de comunicação deram enorme cobertura em tempo real, num domingo.

É uma virtude, é uma habilidade, é uma possibilidade que esse candidato teve de chamar a atenção da imprensa.



VOTO (ratificação)

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, eu mantenho o meu voto.

VOTO (continuação – vencido)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhora Presidente, eu ouvi ainda há pouco do eminente Ministro Edson Fachin uma expressão que me pareceu muito saborosa: “O que vale para Jesus vale para Genésio.”

Eu considero que o que vale para Zeca vale para Cazuza. Eu penso que deve se assegurar ao representante, em igualdade de condições, a devida aparição na mídia, nos meios de comunicação, de modo que não haja qualquer discriminação contra ele por motivo algum, pelo menos enquanto ele estiver *sub judice*, como está neste momento, no dia 28 de agosto de 2018.

É assim que voto, divergindo, respeitosamente, do eminente relator e dos ilustres julgadores que o acompanharam.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, eu quero inicialmente saudar a fala sempre eloquente do ilustre Professor Eugênio Aragão, colega da Universidade de Brasília, ex-Ministro da Justiça, que honrou e dignificou o posto hoje ocupado pelo Professor Humberto Jacques de Medeiros, vice-procurador-geral eleitoral. Saúdo também a fala, sempre brilhante, do Doutor José Perdiz de Jesus, que volta à tribuna do Tribunal Superior Eleitoral para a nossa alegria, e a fala também sempre escorreita do Professor Humberto Jacques de Medeiros.

Parece-me que, no caso, não há como nos afastarmos da premissa de que direito é realidade e que esse caso se resolve, a meu sentir, no plano pragmático, pela impossibilidade de execução material, ou seja, a matéria é de interesse jurídico de agir, mais precisamente da falta dele, porquanto não presente o segundo binômio, da necessidade e da utilidade do provimento jurisdicional.

Considero correto o eminente relator quando diz que especificamente está em jogo a agenda diária do candidato nos meios de comunicação. Essa agenda, se houvesse, não traria dividendos eleitorais, porque deveria ser focado o dia a dia do candidato no estabelecimento prisional e isso envolveria aspectos que estão sendo descortinados em outras ações concretas já aparelhadas na Justiça Eleitoral, sobretudo no TSE, sobre a impossibilidade de participação em debates. Isso é competência também do juiz da execução criminal, a quem é dado verificar *in loco* até mesmo a possibilidade com a proteção da integridade física do candidato, dos agentes de comunicação, dentro do estabelecimento prisional.

O pedido sucessivo de elevar provisoriamente à condição de pré-candidato o vice, nesse tipo de evento, não me parece que possa ser admitido, porque geraria efeitos ilusórios no eleitorado, para não dizer confusão.

A questão da divulgação dos atos de campanha sem a presença física do candidato, a rigor, pode não despertar de fato nenhum interesse jornalístico como sói acontecer.

Sem avançar em outras questões ligadas até mesmo à própria exegese do artigo 16-A, que será descortinado em momento próprio, em meio a julgamento do registro, nesse caso específico, com as contribuições levadas a efeito pelos eminentes Ministros Edson Fachin e Napoleão Nunes Maia Filho, eu acompanho com leve variação de fundamentação a conclusão a que chegou o eminente relator.



VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, talvez o exercício da presidência tenha como única vantagem votar em último lugar, ou seja, após ouvir todas as judiciosas razões e os fundamentos trazidos pelos meus eminentes pares, sobretudo neste momento em que os julgamentos, pela celeridade que se impõe, não permitem maior exame. Eu pelo menos estava em sessão no Supremo Tribunal Federal quando soube do ingresso na pauta de hoje dessas representações que, de fato, têm de ser enfrentadas desde logo.

Louvando todas as colocações dos meus eminentes pares e sopesando-as, e a partir das premissas que eu entendo, com todo o respeito aos que pensam em contrário, corretas, e elas vão, exatamente, na linha argumentativa do Ministro Edson Fachin e do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, voto acompanhando o eminente relator na conclusão a partir do fundamento que esgrimi no sentido da ausência de prova de que tenha havido tratamento discriminatório, considerando as informações, as notícias, os programas, as informações como um todo.

Eventualmente se assiste a um programa ou a outro, mas eu ouvi ter sido dito aqui que apenas no agravo é que teriam vindo aos autos elementos fáticos que permitiriam concluir numa ou noutra linha.

Assentadas as premissas, nessa linha acompanho a rigor o voto do Ministro Edson Fachin, que acompanhou o eminente relator na conclusão, mas por linha diferente de fundamentação. Os valores em jogo são preciosos, trata-se de questão extremamente delicada, mas entendo que o jogo há de ser jogado de acordo com suas regras, que estão postas na lei, e a lei há de ser observada com relação a todos em condição e igualdade.

EXTRATO DA ATA

RP nº 0600965-90.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Representante: Luiz Inácio Lula da Silva e outra (Advogados: Marcelo Winch Schmidt - OAB: 53599/DF e outros). Representante: Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS) (Advogados: Rachel Luzardo de Aragão - OAB: 56668/DF e outros). Representada: Globo Comunicação e Participações S.A. (Advogados: Felipe Ribeiro André - OAB: 32293/DF e outros). Representada: TV Ômega Ltda. (Advogados: Artur Jacobelli Nunes de Oliveira - OAB: 237974/SP e outros). Representada: Rádio e Televisão Bandeirantes S.A. (Advogados: Bruno Colasuonno - OAB: 234203/SP e outros). Representada: TVSBT Canal 4 de São Paulo S.A. (Advogados: Leonardo Luiz Oliveira - OAB: 367229/SP e outros). Representada: Rádio e Televisão Record S.A. (Advogados: Gleison Roberto da Silva - OAB: 283531/SP e outro).

Usaram da palavra, pelos representantes, o Dr. Eugênio Aragão; pela representada ABERT, o Dr. José Perdiz de Jesus; e pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados na representação e prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 28.8.2018.*

*Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Rosa Weber.

