



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600337-30.2018.6.17.0000 – RECIFE – PERNAMBUCO

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravada: Elisabeth Barros de Santana

Advogado: Fagner Francisco Lopes da Costa – OAB: 25743/PE

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. MENSAGEM EM LETREIRO LUMINOSO. EFEITO DE *OUTDOOR*. CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO. USO DE MEIO PROSCRITO.

1. O Tribunal de origem entendeu que a divulgação de mensagem eletrônica com o nome de pré-candidato em letreiro luminoso não configura propaganda eleitoral antecipada, nos termos do art. 36-A, *caput* e § 2º, da Lei 9.504/97.

2. Este Tribunal Superior, ao analisar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9-24/SP, rel. Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho, fixou alguns critérios para identificação de observância dos limites legais para a propaganda no período pré-eleitoral, a saber:

(a) "o pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos";

(b) "os atos publicitários não eleitorais, assim entendidos aqueles sem qualquer conteúdo direta ou indiretamente relacionados com a disputa, consistem em 'indiferentes eleitorais', situando-se, portanto, fora da alçada desta Justiça Especializada";

(c) "o uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade *per se*"; e

(d) “todavia, a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo, quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências:

(i) impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda (*outdoor*, brindes, etc); e

(ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio”.

3. À luz dos critérios fixados por este Tribunal quando do exame Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9-24/SP, a realização de propaganda, quando desacompanhada de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade *per se*. Todavia, resta caracterizado o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda, como se depreende no caso ora analisado, cujo meio utilizado consistiu em letreiro luminoso, com efeito de *outdoor*.

Agravo regimental provido, a fim de dar provimento ao recurso especial, com aplicação de multa à representada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao agravo regimental e ao recurso especial eleitoral para aplicar multa a Elisabeth Barros de Santana, nos termos do voto reajustado do relator.

Brasília, 9 de abril de 2019.



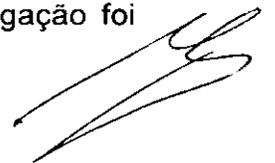
MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental (ID 1912438) em face de decisão por meio da qual neguei seguimento ao seu recurso especial, manejado em oposição ao acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (ID 555329), que, por unanimidade, negou provimento a recurso, para manter a decisão que julgou improcedente a representação ajuizada em desfavor de Elisabeth Barros de Santana, prefeita do Município de Brejão/PE, por entender que a divulgação de mensagem eletrônica com o nome de pré-candidato em letreiro luminoso não configura propaganda eleitoral antecipada, nos termos do art. 36-A, *caput* e § 2º, da Lei 9.504/97.

O Ministério Público Eleitoral sustenta, em suma, que:

- a) não é necessária a incursão no acervo dos autos para apreciação da tese exposta no recurso especial, o que afasta o óbice contido no verbete sumular 24 do TSE;
- b) é fato incontroverso que a recorrida expôs letreiro luminoso, com efeito de *outdoor* em evento festivo no Município de Brejão/PE, veiculando propaganda eleitoral em benefício do pré-candidato João Campos;
- c) os precedentes citados na decisão agravada referem-se a eleições anteriores, não se aplicando, portanto, às Eleições de 2018;
- d) "*no paradigmático REspe 9-24, o Ministro Edson Fachin deixou anotado que o entendimento estabelecido para as Eleições de 2016 deve ser revisitado*" (ID 1912438, p. 4);
- e) a Lei Eleitoral é explícita quanto à vedação de *outdoors*, inclusive eletrônicos, conforme estabelece o art. 39, § 8º, da Lei 9.504/97, sendo que, desde 2006, tal meio de divulgação foi banido da política nacional;



f) a recorrida estampou luminoso no palco de apresentação de cantores em festa comemorativa realizada pela prefeita do município, em evidente favorecimento de pré-candidato a deputado federal;

g) apesar das inovações introduzidas ao art. 36-A da Lei das Eleições pela Lei 13.165/2015, ainda prevalece no sistema eleitoral a regra de proibição da propaganda eleitoral antecipada;

h) ainda que se considere a jurisprudência empregada para as Eleições de 2016, no caso houve a veiculação de conteúdo eleitoral por meio de *outdoor*, forma proscrita pela legislação eleitoral;

i) estão presentes na mensagem os seguintes critérios a configurar o pedido explícito de voto: **1)** o teor e os demais elementos extrínsecos – menção a pré-candidatura em artefato vedado pela legislação eleitoral; **2)** o período de veiculação, a dimensão, o custo e o impacto da mensagem, e **3)** a abrangência do público-alvo – evento festivo no Município de Brejão/PE.

Requer a reconsideração da decisão proferida ou, caso assim não entenda, que o recurso seja levado a julgamento pelo plenário desta Corte, a fim de que seja dado provimento ao agravo interno, com a condenação da recorrida por propaganda irregular.

Decorreu o prazo legal sem que houvesse apresentação de contrarrazões.

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo. O Ministério Público Eleitoral foi intimado da decisão agravada no dia 13.11.2018 (ID 1723888) e o apelo foi interposto em 14.11.2018 (ID 1912438), em peça subscrita pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

Eis os fundamentos da decisão agravada (ID 1695988):

O recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado em sessão em 10.10.2018 (id 555.333), e o apelo foi interposto no dia 11.10.2018 (id. 555.336) em peça subscrita por Procurador Regional Eleitoral.

No caso, o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco julgou improcedente a representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, por entender que a divulgação de mensagem eletrônica com o nome de pré-candidato em letreiro luminoso, em evento festivo no Município de Brejão/PE, não configura propaganda antecipada mediante outdoor, nos termos do art. 36-A, caput, § 2º da Lei 9.504/97.

O recorrente aponta ofensa aos arts. 36 e 39, § 8º, da Lei 9.504/97, argumentando que ficou configurada a veiculação de propaganda antecipada na espécie.

Sobre a questão, a Corte Regional Eleitoral consignou o seguinte (id 555.332):

No mérito, relembro que o Parquet denuncia a divulgação de mensagem eletrônica em letreiro luminoso, com efeito outdoor, que faz referência ao pré-candidato João Campos, em evento festivo no município de Brejão; e apresenta as imagens (prints), que instruem esta representação, com as frases que foram exibidas eletronicamente na referida festa.

Acerca do tema, devemos analisar se a conduta da recorrida encontra-se amparada nos dispositivos que legitimam os atos de pré-campanha, constantes no art. 36-A da Lei nº 9.504/97, tendo em vista que no parágrafo segundo deste artigo, permite-se o pedido de apoio político e a divulgação de pré-candidatura nas hipóteses dos incisos I a VI do caput.

Apesar da exposição do nome "JOÃO CAMPOS", em letreiro luminoso, de certo modo remeter a sua pré-candidatura naquele momento, não vislumbro a ocorrência de propaganda eleitoral antecipada, uma vez que faltam elementos caracterizadores dessa infração eleitoral, pois a Lei nº 9.504/97 exige que se apresente o pedido de voto como requisito para



tanto, o que não ocorreu no presente caso, conforme se apura nos autos.

Vejamos, então, o que diz a legislação correlata:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. [...]

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I – a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; [...]

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver. [...]

Verifica-se então que a tipificação da infração de antecipação de propaganda eleitoral perpassa pelo pedido explícito de voto, o que não ficou demonstrado no presente caso, considerando as imagens trazidas como prova.

Já a propaganda antecipada realizada através de *outdoor*, acompanhando o entendimento da jurisprudência dominante do TSE, só ocorrerá se houver lançamento do nome do partido, da indicação de quem será candidato ou havendo pedido de voto, utilizando assim, um apelo visual proibido por lei.

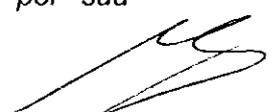
Transcrevo ementas acerca do presente tema, para evidenciar a posição do TSE:

AI – Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 7247 – IBIÚNA – SP Acórdão de 01/10/2013 Relator (a) Min. José Antônio Dias Toffoli Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 208, Data 29/10/2013

Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENSAGEM FESTIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. NÃO PROVIMENTO.

1. Não se pode confundir ato de mera promoção pessoal – mensagem festiva – com propaganda eleitoral extemporânea, para cuja caracterização deve existir referência a eleições vindouras, a plataforma política ou a outras circunstâncias que permitam concluir por sua configuração, ainda que de forma subliminar.



2. Agravo regimental desprovido.

Decisão:

O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

RESPE – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 740 – SERRA – ES

Acórdão de 29/06/2017

Relator (a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho

Publicação: DJE – Diário de justiça eletrônico, Tomo 157, Data 15/08/2017, Página 95

Ementa:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA IRREGULAR JULGADA PROCEDENTE NA ORIGEM. OUTDOOR. CONTEÚDO SEM CONOTAÇÃO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. INCIDÊNCIA DA RESSALVA DO ART. 36-A DA LEI 9.504/97. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA REPRESENTAÇÃO E AFASTAR A MULTA IMPOSTA. ARGUMENTOS DO RECURSO INAPTOS PARA AFASTAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O TRE do Espírito Santo manteve o entendimento do Juízo de piso de que teria ocorrido propaganda eleitoral antecipada em decorrência da afixação de outdoor no Município de Serra/ES com imagem e nome do então Prefeito, e que mencionava ter sido esse o gestor melhor avaliado entre os Prefeitos eleitos pelo Partido REDE.

2. A jurisprudência do TSE tem firmado o entendimento de que a configuração da propaganda eleitoral extemporânea exige que haja pedido expresso de votos ou referência à candidatura futura ou a pleito vindouro (AgR-AI 4483-51/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.6.2016).

3. Na espécie, não há falar em propaganda eleitoral antecipada, pois, a teor das premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido, inexistente conteúdo eleitoral na publicidade divulgada por meio de outdoor, mas, sim, a mera divulgação de mensagem com referência à aprovação da gestão do Prefeito pelos cidadãos locais.

4. Ao contrário do que alega o agravante, não há falar em error in procedendo, uma vez que as razões do Recurso



Especial versam expressamente sobre a inexistência de propaganda eleitoral. Conforme o entendimento pacífico desta Corte, os limites do pedido são demarcados pela ratio petendi substancial; vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça (AI 3.066/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJe 17.5.2002).

5. A matéria do art. 36-A da Lei 9.504/97 foi prequestionada na origem, uma vez que a Corte Regional, ao solucionar a controvérsia, considerou o conteúdo, o período e o meio utilizado para a publicidade, inclusive citou precedentes pertinentes ao tema da propaganda eleitoral antecipada, e concluiu tratar-se de propaganda eleitoral irregular pelo uso de outdoor.

6. Agravo Interno a que se nega provimento.

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Votaram com o Relator os Ministros Admar Gonzaga, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Luiz Fux, Rosa Weber e Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, ocasionalmente, o Ministro Herman Benjamin.

[...]

Assim, pelos elementos entregues na exordial e no recurso, fica clara a não infringência do artigo 36 da Lei das Eleições, visto que na mensagem, cuja responsabilidade foi atribuída à representada, não se verificou o pedido de voto para o mencionado pré-candidato. No máximo, a ação combatida se enquadraria como pedido de apoio político ou menção à pré-candidatura, o que é lícito segundo o art. 36-A *caput* e seu § 2º, constantes na Lei das Eleições.

Não ocorrendo, portanto, o pedido de voto, não há propaganda eleitoral antecipada, o que prejudica também a acusação de veiculação desse meio propagandístico via *outdoor*, pelo que também não avisto infração ao art. 39, § 8º da Lei nº 9.504/97 no caso em tela.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, julgando, assim, **IMPROCEDENTE** a representação, em conformidade com 36-A *caput* e seu § 2º, constantes na Lei das Eleições.

Como se vê, o Tribunal de origem, soberano no exame de provas e fatos, entendeu que a mensagem – cuja veiculação foi atribuída a Elisabeth Barros de Santana, então prefeita do Município de Brejão/PE, consistente na divulgação do nome de pré-candidato em letreiro luminoso em evento festivo promovido pelo município – não configura propaganda eleitoral antecipada, mediante outdoor, porquanto está ausente o pedido expresso de voto.



Para afastar tal conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância, a teor do verbete sumular 24 desta Corte Superior.

Além disso, os fundamentos do acórdão regional estão de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que se firmou no sentido de que a configuração da propaganda eleitoral extemporânea exige a presença de pedido explícito de votos.

Nessa linha, colho o seguinte julgado desta Corte:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA IRREGULAR JULGADA PROCEDENTE NA ORIGEM. *OUTDOOR*. CONTEÚDO SEM CONOTAÇÃO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. INCIDÊNCIA DA RESSALVA DO ART. 36-A DA LEI 9.504/97. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA REPRESENTAÇÃO E AFASTAR A MULTA IMPOSTA. ARGUMENTOS DO RECURSO INAPTOS PARA AFASTAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência do TSE tem firmado o entendimento de que a configuração da propaganda eleitoral extemporânea exige que haja pedido expresso de votos ou referência à candidatura futura ou a pleito vindouro (AgR-AI 4483-51/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.6.2016).

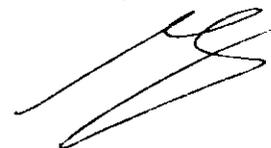
3. **Na espécie, não há falar em propaganda eleitoral antecipada, pois, a teor das premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido, inexistente conteúdo eleitoral na publicidade divulgada por meio de *outdoor*, mas, sim, a mera divulgação de mensagem com referência à aprovação da gestão do Prefeito pelos cidadãos locais.**

[...]

6. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AgR-REspe 7-40, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 15.8.2017, grifo nosso.)

No mesmo sentido, anoto que, "em julgamento recente, assentou que, 'com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto' (Rp nº 294-87/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.3.2017 – grifei)" (AgR-AI 9-24, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.8.2018).



Cito o seguinte trecho do voto-vista proferida pelo Ministro Luiz Fux no precedente acima, no qual foram fixados critérios norteadores para o reconhecimento da propaganda eleitoral antecipada:

(a) o pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos

(b) Os atos publicitários não eleitorais, assim entendidos aqueles sem qualquer conteúdo direta ou indiretamente relacionados com a disputa, consistem em "indiferentes eleitorais", situando-se, portanto, fora da alçada desta Justiça Especializada; e

(c) o uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade per se; todavia, a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências: (i) impossibilidade de utilização de formas prescritas durante o período oficial de propaganda (*outdoor*, brindes, etc); e (ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio. (grifo nosso).

Assim, nos termos da atual jurisprudência desta Corte Superior, a veiculação de mensagens com menção a possível candidatura, sem pedido explícito de votos, como ocorreu na espécie, não configura propaganda eleitoral extemporânea, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei 13.165/2015, mas, sim, mera promoção pessoal.

Por essas razões, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

O agravante afirma que não é necessária a incursão no acervo dos autos para apreciação da tese exposta no recurso especial, o que afastaria o óbice contido no verbete sumular 24 do TSE.

No entanto, conforme assentei na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte é no sentido da necessidade do pedido explícito de voto para a caracterização da propaganda eleitoral antecipada, nos precisos termos que dispõe o art. 36-A da Lei 9.504/97.

Com efeito, este Tribunal, ao conhecer originariamente de representação cuja causa de pedir era a suposta caracterização de



propaganda eleitoral antecipada, assentou: *“Com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto”* (RP 294-87, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 9.3.2017). Tal entendimento foi reiterado em outras ocasiões^{1, 2 e 3}, todos relativos ao pleito de 2016.

Ademais, destaco a discussão travada no AgR-REspe 85-18, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 13.9.2017, no qual o plenário reafirmou o entendimento de que, *“com o advento da Lei 13.165/2015 e a consequente alteração sucedida no âmbito do art. 36-A da Lei das Eleições, bem como até mesmo já considerando a evolução jurisprudencial do tema, a configuração da infração ao art. 36 da Lei 9.504/97, em face de fatos relacionados à propaganda tida por implícita, ficou substancialmente mitigada, ante a vedação apenas ao pedido explícito de votos e com permissão da menção à pré-candidatura, exposição de qualidades pessoais e até mesmo alusão a plataforma e projetos políticos (art. 36-A, I)”*.

Naquela assentada, ficou consignado expressamente que *“a aferição de propaganda eleitoral antecipada deve ser realizada a partir de dados e elementos objetivamente considerados, e não conforme intenção oculta de quem a promoveu”*.

Nesse mesmo julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes, em brilhante voto, asseverou o seguinte:

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, eu posso adiantar o meu voto? Eu não sei quando voltarei à Corte e considero essa questão importantíssima para se pensar para a frente, porque, em artigo recente, um dos articulistas, não me lembro se da Folha de São Paulo ou da revista Veja, fazia a diferença entre Brasil-Estados Unidos, quanto à possibilidade do surgimento de novas lideranças eleitorais no Brasil. E essa é uma das normas que impede esse surgimento. E trazia o exemplo: se o ex-presidente Obama fosse brasileiro, ele nunca teria sido eleito. Porque, eleito para o Senado, ele iniciou já a sua campanha, bem



antes, colocando as suas ideias, colocando o que ele pretendia para o país.

Aqui no Brasil, nos fechamos em oligarquias, chamadas partidos políticos, que somente a partir de agosto podem fazer campanha eleitoral. Ou seja, a verdadeira renovação é impossível. É sempre o mais do mesmo, porque as pessoas não se tornam conhecidas.

Independentemente dessa discussão macro, no caso, como o Ministro Admar Gonzaga bem assentou, uma mensagem no Facebook, se fôssemos aplicar essa insignificância de se expor sem pedir votos, no ano que vem não teremos nenhum candidato a presidente. Porque todos os pré-candidatos já estão fazendo essa mesma campanha, tomando cuidado para não pedir votos.

Todos esses precedentes foram reiterados, conforme se vê
abaixo:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PUBLICIDADE PATROCINADA. FACEBOOK. PEDIDO DE VOTO NÃO CONFIGURADO. ART. 57-C DA LEI Nº 9.504/1997. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

Histórico da demanda

1. *Contra acórdão do TRE/PE pelo qual condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – julgada procedente a representação por propaganda extemporânea em link patrocinado do Facebook –, interpôs recurso especial Antônio Ricardo Accioly Campos.*

2. *Dado provimento ao recurso especial para, julgada improcedente a representação, afastar a penalidade de multa aplicada ao recorrente.*

Do agravo regimental

3. *É cediço que as balizas traçadas no art. 36-A da Lei das Eleições com a redação dada pela Lei nº 13.165/2015 (minirreforma eleitoral) flexibilizaram a divulgação de atos de pré-campanha, ampliado o espectro de manifestação dos candidatos na disputa eleitoral.*

4. *Ao exame do AgR-AI nº 9-24, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e do AgR-REspe nº 43-46, Rel. Min. Jorge Mussi, prevalecente a tese de que, para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, o pedido de votos deve ser explícito, vedada a extração desse elemento a partir de cotejo do teor da mensagem e do contexto em que veiculada, ressalvado o meu ponto de vista em sentido diverso.*

5. *Inexistente pedido de voto nas mensagens compartilhadas por intermédio do Facebook do agravado, não extrapolados os contornos da liberdade de manifestação legitimada no art. 36-A da Lei das Eleições. Precedentes.*



6. *Descaracterizada a propaganda antecipada, irrelevante se perquirir a utilização da ferramenta patrocinada (art. 57-C da Lei nº 9.504/97 com a redação vigente à época dos fatos). Precedentes.*

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe 21-28, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 24.8.2018.)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. REPRESENTAÇÃO. INSERÇÕES EM REDE TELEVISIVA. MERO ENALTECIMENTO PESSOAL E DE ATOS PARLAMENTARES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 36-A DA LEI 9.504/97. SUPOSTA PROPAGANDA ANTECIPADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. AGRAVO REGIMENTAL DO MPE DESPROVIDO PARA MANTER INTACTO O DECISUM QUE CONCLUIU PELA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA REPRESENTAÇÃO.

1. *Na linha da recente jurisprudência do TSE, a divulgação de mensagem que faz menção a mera promoção pessoal, bem como a atos parlamentares, desde que não haja pedido explícito de voto, não configura propaganda extemporânea, nos termos da nova redação dada ao art. 36-A pela Lei 13.165/2015. Precedentes: AgR-REspe 3-96/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 20.2.2018; REspe 51-24/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18.10.2016; AgR-REspe 43-46/SE e AgR-AI 9-24/SP, julgados em conjunto em 26.6.2018.*

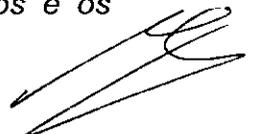
2. *Na espécie, a conclusão alinhavada pelo TRE de origem encontra-se em perfeita consonância com o hodierno entendimento desta Corte, qual seja, de que a caracterização da propaganda eleitoral antecipada depende visceralmente da elementar solicitação explícita de voto, mormente porque o art. 36-A da Lei das Eleições foi tratado pelo Legislador à luz da liberdade de expressão.*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgR-AI 141-89, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 14.9.2018.)

Além disso, ressalto que esta Corte, ao apreciar conjuntamente a RP 0601161-94, de relatoria do Min. Admar Gonzaga, e a RP 0601143-73, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **feitos alusivos à campanha eleitoral de 2018**, referendou a compreensão mais liberal, já citada acima, nos seguintes termos: *"De acordo com a jurisprudência mais recente desta Corte, cuja formação antecede à edição da Lei 13.165/2015, o mero ato de promoção pessoal, sem pedido explícito de voto, não caracteriza a propaganda eleitoral antecipada"*.

Naquela assentada, também ficou registrado que, *"uma vez observadas as balizas legais, os eleitores, os candidatos, os partidos e os*



órgãos de imprensa têm plena liberdade de veicular atos, fatos e manifestações de cunho político, ainda que impliquem elogios ou críticas a determinada figura. A regra, em um regime democrático, é a livre circulação de ideias”.

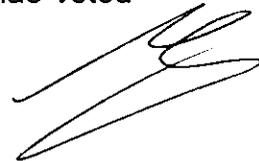
Em outros termos, as decisões deste Tribunal se alinham no sentido de dar máxima efetividade ao disposto no art. 36-A da Lei 9.504/97, excluindo do alcance da vedação condutas desacompanhadas do pedido explícito de voto.

Essa circunstância, por si só, seria suficiente para a manutenção da decisão agravada, tendo em vista os imperativos da segurança jurídica e da coerência da função jurisdicional (art. 926 do Código de Processo Civil), que incidem com maior intensidade na hipótese de já existir decisão em determinado sentido relativa ao mesmo pleito (art. 263 do Código Eleitoral).

É bem verdade que esta Corte, ao posteriormente apreciar o AgR-AI 9-24 e o AgR-REspe 43-46, fixou parâmetros para o exame do termo pedido explícito de votos, orientação que é rememorada no agravo regimental.

No entanto, a análise atenta do julgamento do AgR-AI 9-24 e do AgR-REspe 43-46 indica que foi mantida a orientação mais liberal, com a fixação de alguns critérios, de acordo com os votos assim distribuídos:

- a) o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto (relator do AgR-AI 9-24), em ambos os casos, votou pela não caracterização da propaganda eleitoral antecipada, por considerar que as alterações da Lei 13.165/2015 exigem o pedido expresso de voto;
- b) o Ministro Jorge Mussi (relator do AgR-REspe 43-46) votou pela não caracterização da propaganda eleitoral, tendo em vista a jurisprudência mais flexível que se formou a partir da edição da Lei 13.165/2015 – o Ministro Jorge Mussi não votou no AgR-AI 9-24;



c) o Ministro Og Fernandes votou apenas no AgR-AI 9-24 e acompanhou o entendimento do relator, para considerar não caracterizada a propaganda eleitoral antecipada, em razão das alterações da Lei 13.165/2015, que exigem o pedido expresse de voto;

d) o Ministro Edson Fachin votou, em ambos os feitos, pela caracterização do ilícito, afastando a incidência do art. 36-A da Lei 9.504/97, por entender que o caráter explícito da mensagem não depende do seu conteúdo, mas, sim, do contexto em que é veiculada;

e) a Ministra Rosa Weber acompanhou o Ministro Edson Fachin, em ambos os casos, pelos mesmos argumentos apontados por Sua Excelência;

f) o Ministro Luiz Fux votou em ambos os casos pela improcedência da representação, de acordo com os critérios de caracterização da propaganda eleitoral indicados em seu voto, conforme trecho da ementa do voto de Sua Excelência, *in verbis* (AgR-REspe 43-46):

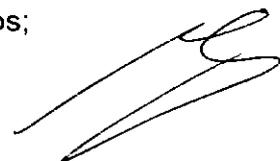
70.3. O uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito de voto, não enseja irregularidade per se; todavia a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências:

(a) impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial (outdoors, brindes etc.);

(b) necessidade de que as despesas sejam suportadas pelo respectivo partido político;

(c) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio.

g) o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho acompanhou integralmente o Ministro Luiz Fux em ambos os casos;



h) acompanhei o voto do Ministro Luiz Fux, com ressalva apenas no tocante à conclusão do AgR-AI 9-24, o qual enquadrei nas exceções indicadas no voto de Sua Excelência.

Diante disso, não parece haver dúvida de que, a respeito dos artefatos publicitários julgados naquelas assentadas, prevaleceu a tese mais flexível, que exige o pedido explícito de voto para a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, o que ficou consignado nos votos do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, do Ministro Jorge Mussi (apenas no AgR-REspe 43-46), do Ministro Og Fernandes (apenas no AgR-AI 9-24), do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Ministro Luiz Fux e do voto por mim proferido.

Apenas o Ministro Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber entendiam possível a caracterização do ilícito, em razão de leitura mais estrita do disposto no art. 36-A da Lei 9.504/97, sendo certo que acompanhei Suas Excelências na conclusão do AgR-AI 9-24, mas por fundamentos diversos.

Em outros termos, **por ampla maioria**, o plenário reafirmou a jurisprudência já consolidada para as Eleições de 2016, no sentido de que, *"para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, o pedido de votos deve ser explícito, vedada a extração desse elemento a partir de cotejo do teor da mensagem e do contexto em que veiculada (AgR-AI nº 9-24, Rel. Min. Tarcisio Vieira e do AgR-REspe nº 43-46, Rel. Min. Jorge Mussi)"* (AgR-REspe 52-37, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 24.8.2018).

Igualmente: *"Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte firmada para as eleições de 2016, a mera divulgação de possível candidatura, sem pedido explícito de votos, não configura propaganda eleitoral extemporânea, a teor da redação conferida ao art. 36-A da Lei das Eleições pela Lei nº 13.165/2015"* (ED-AgR-REspe 29-11, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 13.4.2018).

Mesmo para a corrente que fixava alguns parâmetros, constantes do voto que proferi e pelo proferido pelo Min. Luiz Fux, o teor da mensagem é **essencial** no exame da caracterização da propaganda eleitoral



extemporânea, sendo insuficiente, **por si só**, o emprego de meios que, no período oficial de campanha, seriam proscritos. Trata-se, nas palavras do Min. Luiz Fux, dos indiferentes eleitorais, conforme se verifica do seguinte trecho do voto proferido por Sua Excelência nos julgados acima referidos:

Na mesma linha, acato a sugestão de que se considere vedado no período pré-eleitoral o uso de formas e instrumentos de campanha igualmente proscritos no período em que se inicia a proteção qualificada do discurso, o que faço a partir de uma leitura sistêmica.

Saliento, no entanto, que esse entendimento deve prosperar somente no que tange a mensagens eleitorais lícitas, é dizer, sem pedido explícito de voto, para o que recobram valor os critérios outrora fixados por este Tribunal para a identificação da propaganda prematura.

Em termos mais claros, sugiro que os conteúdos que estampem (i) a ampla divulgação da candidatura, ainda que de maneira disfarçada ou subliminar; (ii) o rol de qualidades que conduzam o eleitorado a acreditar ser o candidato qualificado para o desempenho das funções inerentes ao cargo que almeja; ou (iii) a divulgação de plano de governo ou plataforma de campanha sejam a partir de agora aplicados com uma nova finalidade: não para a identificação do que se pune (porque a punição, como regra, depende do pedido de voto explícito), mas para a identificação do que possui conteúdo eleitoral apto a atrair a aplicação das restrições de forma que incidem sobre a propaganda eleitoral no período oficial.

Em contrapartida, as mensagens de cunho político estrito (não eleitoral) ou de mera promoção pessoal, como notas laudatórias, homenagens, declarações de apoio, exposição de ideias e princípios abstratos, assim como pensamentos afins, na medida em que não constituem propaganda eleitoral propriamente dita, remanescem amplamente livres, não enfrentando, em princípio, quaisquer interdições formais. [Grifo nosso].

Assim, partindo da premissa prevalecente da jurisprudência desta Corte – que é no sentido da excepcionalidade da intervenção estatal na livre circulação de ideias –, entendo que a divulgação de mensagem eletrônica em letreiro luminoso com o nome de pré-candidato⁴, por si só, não se enquadra na vedação constante do art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

Por essas razões, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.



¹ Nessa linha: *"De acordo com o atual entendimento deste Tribunal Superior, desde que inexistente pedido expresso de votos, a menção à possível candidatura, acompanhada da divulgação do número com o qual pretende concorrer o pré-candidato em rede social (Facebook), não configura propaganda eleitoral antecipada"* (AgR-REspe 37-93, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 29.5.2017).

² Igualmente: *"Com o advento da Lei 13.165/2015 e a consequente alteração sucedida no âmbito do art. 36-A da Lei das Eleições, bem como até mesmo já considerando a evolução jurisprudencial do tema, a configuração da infração ao art. 36 da Lei 9.504/97, em face de fatos relacionados à propaganda tida por implícita, ficou substancialmente mitigada, ante a vedação apenas ao pedido explícito de votos e com permissão da menção à pré-candidatura, exposição de qualidades pessoais e até mesmo alusão a plataforma e projetos políticos (art. 36-A, I, da Lei 9.504/97)"* (AgR-REspe 93-65, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 11.9.2017).

³ Cito, por fim: *"Embora possa ser facilmente depreendida pelas expressões e frases utilizadas nos brindes e camisetas a intenção de promover a reeleição do agravado, essa forma de propaganda dissimulada não encontra vedação na norma"* (AgR-REspe 12-06, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 19.9.2017).

⁴ Segundo descrição do acórdão regional, houve veiculação do nome "JOÃO CAMPOS" em letreiro luminoso, exposto durante evento festivo no Município de Brejão/PE.

PEDIDO DE VISTA

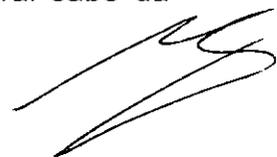
O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, quero deixar anotada a razão do pedido de vista desses feitos da relatoria do eminente Ministro Admar Gonzaga.

Há aqui aquele conhecido embate entre meio e mensagem, a presença do autor e, eventualmente, a caracterização de propaganda antecipada.

Em meu gabinete, tenho um feito que também trata disso. Esses dois processos não tratam exatamente de situações semelhantes, mas creio que o julgamento em conjunto dessas ações – é o que procurarei trazer na devolução da vista – nos permitirá dar estabilidade ainda maior a essa temática sobre a qual Vossa Excelência tem se pronunciado também, que é a questão da utilização de *outdoor* e a caracterização, ou não, de indifferentes eleitorais no âmbito da mensagem.

Então, peço vista para estudar e trazer o voto-vista à colação à luz da conclusão que Sua Excelência hoje aportou.

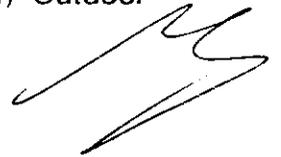
O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, é conhecida a ressalva que fiz sobre a jurisprudência que se firmou a respeito de propaganda antecipada, sobretudo na via do *outdoor*, que é vedado até no período eleitoral. E o Vice-Procurador-Geral Eleitoral sabe da minha ressalva sobre a posição tomada pela maioria do Tribunal.



Entendo que o pedido de vista do eminente Ministro Edson Fachin é importante e, quem sabe, com o retorno do voto de Sua Excelência, nem haja divergência entre nós na conclusão a respeito desses processos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Essa questão é verdadeiramente tormentosa. Eu já fiquei tantas vezes vencida, que passei a adotar, monocraticamente, a posição da maioria, com enorme dificuldade, só porque *outdoor* não tem pedido expresso de voto e usamos a mesma lógica. Outro dia, o caso tratava-se de um ônibus coberto. Enfim, é a linguagem dos signos.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator) *Outdoor*
ambulante.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0600337-30.2018.6.17.0000/PE. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravada Elisabeth Barros de Santana (Advogado: Fagnner Francisco Lopes da Costa – OAB: 25743/PE).

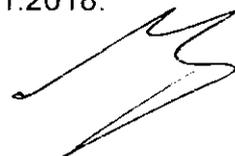
Decisão: Após o voto do Ministro Admar Gonzaga, negando provimento ao agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Luiz Edson Fachin.

Aguardam os Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Marco Aurélio, Jorge Mussi, Og Fernandes e Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 29.11.2018.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, located in the lower right quadrant of the page.

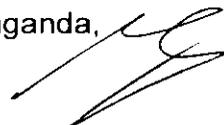
VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público em face da decisão por meio da qual o relator, Ministro Admar Gonzaga, negou seguimento ao recurso especial interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco que, por unanimidade, manteve a improcedência dos pedidos veiculados na representação por propaganda eleitoral antecipada irregular, por entender que a divulgação de mensagem eletrônica com o nome de pré-candidato em letreiro luminoso não configura propaganda eleitoral antecipada, nos termos do art. 36-A, *caput* e § 2º, da Lei 9.504/97.

Na sessão jurisdicional do dia 29 de novembro de 2018, o relator, mantendo a decisão monocrática, negou provimento ao agravo interno, considerando "não configurada propaganda eleitoral antecipada, mediante *outdoor*, porquanto está ausente o pedido expresso de voto". Assentou, ainda, que "o uso de *outdoors* ou meios assemelhados para a veiculação de mensagens sem a mínima conotação eleitoral não se enquadra na vedação do art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97".

Após o voto do relator, pedi vista dos autos para melhor compreensão do caso.

Este Tribunal Superior ao analisar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9-24/SP, da relatoria do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho, fixou alguns critérios para identificação de observância dos limites legais para a propaganda no período pré-eleitoral, a saber, (a) "o pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos"; (b) "os atos publicitários não eleitorais, assim entendidos aqueles sem qualquer conteúdo direta ou indiretamente relacionados com a disputa, consistem em 'indiferentes eleitorais', situando-se, portanto, fora da alçada desta Justiça Especializada"; (c) "o uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda,



desacompanhado de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade *per se*"; e (d) "todavia, a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo, quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências: (i) impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda (*outdoor*, brindes, etc); e (ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio".

Esclarece-se que as citações adrede mencionadas foram extraídas do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, as quais foram agregadas ao voto do relator.

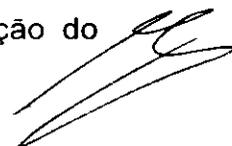
Ordenando, logicamente, os critérios acima fixados, a primeira tarefa é verificar a natureza do ato publicitário, definindo eventual pertinência à temática eleitoral. Recusado esse caráter pela Justiça Eleitoral – ou seja, tratando-se de um "indiferente eleitoral" – cessa a competência desta Justiça Especializada.

Reconhecido o viés eleitoral da propaganda, cumpre analisar eventual existência de "pedido explícito de voto", cuja presença já torna ilícito o ato de divulgação da pré-candidatura, *per se*.

Inexistente esse pedido, passam a incidir os ônus e exigências destacados no item "d", quanto à forma, especialmente a eventual utilização de meios vedados durante o período oficial de propaganda como *outdoor*, brindes, showmício etc.

Fixadas essas balizas, observa-se que publicidade impugnada consubstancia na veiculação de nome do pré-candidato João Campos, por meio de letreiro luminoso, com efeito de *outdoor*, em festa promovida no Município de Brejão/PE.

Nessa toada, o Regional pernambucano, soberano na análise das provas, negou provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral mantendo a improcedência dos pedidos veiculados na representação por propaganda antecipada irregular, assentando que "apesar da exposição do



nome 'JOÃO CAMPOS', em letreiro luminoso, de certo modo remeter à sua pré-candidatura naquele momento, não vislumbrou a ocorrência de propaganda eleitoral antecipada, uma vez que faltam elementos caracterizadores dessa infração eleitoral, pois a Lei nº 9.504/97 exige que se apresente o pedido de voto como requisito para tanto, o que não ocorreu no presente caso, conforme se apura nos autos." Consignou, ainda, que "a recorrida está amparada pelas exceções legais, denominadas atos de pré-campanha, constantes no art. 36-A *caput* e § 2º da Lei das Eleições."

Depreende-se que no conteúdo do ato impugnado não há qualquer pedido de votos, de modo que a divulgação, por meio de letreiro luminoso, com efeito de *outdoor*, teve apenas a função de tornar o candidato mais conhecido.

À luz dos critérios fixados por este Tribunal quando do exame Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9-24/SP, a realização de propaganda, quando desacompanhada de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade *per se*. Todavia, resta caracterizado o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda, como se depreende no caso ora analisado, cujo meio utilizado foi "letreiro luminoso, com efeito de *outdoor*".

Nesse pormenor, a despeito da licitude da propaganda, o ilícito eleitoral ficou demonstrado pela utilização de veículo de divulgação vedado durante o período oficial de propaganda.

Ante o exposto, peço vênias ao relator, Ministro Admar Gonzaga, para divergir dando provimento ao recurso, reconhecendo a ilicitude da realização de ato de pré-campanha, por meio proibido, para a prática de atos de campanha eleitoral, havendo, no caso concreto, ofensa ao art. 39, § 8º, da Lei das Eleições, em razão da utilização de letreiro luminoso, com efeito de *outdoor*, impondo multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil) a Elisabeth Barros de Santana.

É como voto.



PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente,
peço vista dos autos.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JM', located to the right of the text.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0600337-30.2018.6.17.0000/PE. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravada Elisabeth Barros de Santana (Advogado: Fagnner Francisco Lopes da Costa – OAB: 25743/PE).

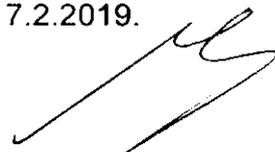
Decisão: Após o voto-vista do Ministro Edson Fachin, divergindo do relator, dando provimento ao agravo regimental e ao recurso especial eleitoral para aplicar multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a Elisabeth Barros de Santana, antecipou pedido de vista o Ministro Jorge Mussi.

Aguardam os Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Luís Roberto Barroso, Og Fernandes e Rosa Weber.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 7.2.2019.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, located to the right of the text 'SESSÃO DE 7.2.2019.'.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, eminentes pares e ilustre representante do Ministério Público Eleitoral, adoto como relatório a minuta submetida ao plenário pelo e. Ministro Admar Gonzaga (Relator).

A controvérsia cinge-se à caracterização de propaganda eleitoral extemporânea na hipótese em que, embora inexista pedido explícito de votos, a mensagem possua contornos eleitoreiros e tenha sido veiculada por meio de divulgação vedado durante o período de campanha.

Historicamente, o tema da propaganda extemporânea revela-se tormentoso.

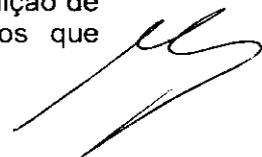
Em apertada síntese, têm-se de um lado inúmeras alterações legislativas na Lei 9.504/97 ("Lei Geral das Eleições"), implementadas pelas Leis 12.034/2009, 12.891/2013 e 13.165/2015, sempre no sentido de elastecer os denominados atos de pré-campanha, culminando na atual redação do art. 36-A da Lei 9.504/97, que assim dispõe:

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

I – a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico;

II – a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária;

III – a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que



participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos;

IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V – a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

VI – a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias;

VII – campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei.

Por outro vértice, sob o viés jurisprudencial, rememoro que, para as Eleições 2018, esta Corte estabeleceu balizas a serem verificadas especificamente em hipóteses como a dos autos, sintetizadas no julgamento do AgR-AI 9-24/SP, DJE de 22/8/2018.

Em suma, cabe ao magistrado observar as seguintes diretrizes, as quais, se preenchidas **cumulativamente**, ensejarão o reconhecimento da propaganda extemporânea ainda que não exista pedido explícito de votos:

a. quanto ao **teor da mensagem**, cabe perquirir – examinando-se o caso concreto – se há correlação do conteúdo com a eleição que se avizinha;

b. quanto ao **meio de divulgação**, impõe-se verificar se a modalidade é ou não vedada durante o período de campanha.

Confira-se, a esse respeito, a síntese do voto condutor proferido na ocasião pelo e. Ministro Luiz Fux:

[...] a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício do mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, os seguintes ônus e exigências: **(i) impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda (outdoor, brindes, etc);** e **(ii) respeito ao alcance do pré-candidato médio.**



Em outras palavras, os pré-candidatos podem lançar mão de estratégias de divulgação de suas qualidades pessoais e projetos, tal como se viu de modo ostensivo nas Eleições 2018 com o uso das redes sociais, bastando que não usem as formas proscritas no período de campanha, a exemplo de *outdoors*, brindes, propaganda paga no rádio e na televisão, etc.

Todavia, salvo melhor juízo, ainda assim remanescem determinados casos concretos que, por seu conteúdo, podem vir a despertar dúvidas a respeito de qual caminho tomar para a correta solução da controvérsia.

Com efeito, embora a novel jurisprudência tenha sido firmada a partir de profundos debates, verifico que em determinadas situações o Tribunal Superior Eleitoral tem sido confrontado com **hipóteses limitrofes** nas quais é instado a **compatibilizar a liberdade de expressão** daqueles que desejam disputar cargos eletivos e se fazerem conhecidos perante o eleitorado **com a igualdade de chances** entre os pré-candidatos na divulgação de seus ideais e qualidades.

Em tais situações, de dúvida acerca da natureza eleitoreira da mensagem e de sua relação com o pleito vindouro, entendo que deve ser privilegiada a liberdade de manifestação do pensamento, garantia fundamental prevista no art. 5º, IX, da Constituição Federal.

Essa baliza mostra-se a meu sentir imprescindível porque um dos pilares fundamentais de um Estado Democrático de Direito é a livre circulação de ideias, impondo-se garantir, especificamente no campo eleitoral, que os ideais, os projetos, as propostas e as posturas dos pré-candidatos sejam previamente conhecidos pelos cidadãos que comparecerão às urnas no pleito vindouro.

É dizer: cabe à Justiça Eleitoral, como organizadora e fiscalizadora do processo eleitoral em sentido macro, em caso de dúvida na apreciação de determinado caso concreto, propiciar – e não reprimir – o debate de ideias e de outras informações que permitam os pré-candidatos se apresentar ao eleitorado.



Cito, a esse respeito, lição contida no artigo “Os Limites da Liberdade de Expressão em Matéria Eleitoral”, extraída da obra “Propaganda Eleitoral”, coordenada pelo e. Ministro Luiz Fux e por Luiz Fernando Casa Grande Pereira e Walber de Moura Agra¹:

É primordial que haja um cenário propício para a circulação das informações, mormente para que a população tenha conhecimento de posturas, ideias e propostas de cada um dos candidatos, como também do que está ocorrendo no âmbito do Poder Público, **cabendo à Justiça Eleitoral a função de assegurar o debate, e não reprimi-lo**. Além disso, deve ser garantida a todos os cidadãos a liberdade de se expressarem livremente.

Como numa Democracia o povo é soberano, e, portanto, o poder se transmite de baixo para cima, a liberdade de expressão é fundamento da sociedade. É exatamente no debate e nas discussões amplas que nascem as ideias de progresso e as lideranças políticas. **Para Benjamin Franklin, “sem liberdade de pensamento, não pode haver sabedoria, e não há liberdade pública sem liberdade de expressão”**.

Liberdade de expressão e democracia estão umbilicalmente ligados. Uma República seria irrealizável sem a ampla divulgação de informações. Foi exatamente por isso que Alexis de Tocqueville registrou que “num país onde reina ostensivamente o dogma da soberania do povo, a censura não é apenas um perigo, mas ainda, um grande absurdo”.

[...]

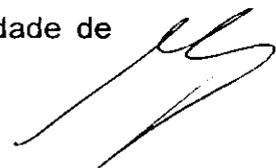
Sem a garantia da liberdade de expressão seria impossível falar em democracia, justificando as razões pelas quais esse direito é classificado como fundamental em qualquer regime republicano.

Não é outra a lição de Aline Osório ao apontar que “a democracia pouco ou nada significaria sem a garantia básica das liberdades comunicativas, sem a possibilidade de discutir e criticar os temas de interesse público, as decisões políticas, o governo e os governantes”.

Tanto é assim que John Stuart Mil atestou que sem liberdade não há desenvolvimento. Assegurar a livre manifestação abarca não só o direito individual daquele que se expressa, mas de toda a coletividade, a qual não pode ser tolhida de receber informações, seja de atos do Poder Público ou das ideias dos demais membros da sociedade.

(sem destaques no original)

Desse modo, conjugando a jurisprudência firmada para as Eleições 2018 e o norte quanto à necessidade de privilegiar a liberdade de



manifestação do pensamento em caso de dúvida sobre o conteúdo impugnado, passo ao exame do caso dos autos.

Na espécie, entendo haver situação limítrofe que desautoriza reconhecer a propaganda extemporânea. A mensagem – veiculada em letreiro luminoso com efeito de *outdoor* – tem como conteúdo apenas o nome "João Campos", desacompanhada de qualquer outro elemento que possa denotar a exposição de projetos ou a menção a plataformas políticas, a exemplo das cores e do número do partido ou do *slogan* de campanha.

Assim, embora vedado o meio de veiculação (art. 39, § 8º, da Lei 9.504/97), não vislumbro de forma inequívoca, na hipótese específica dos autos, a existência de conteúdo eleitoral.

Concluir em sentido diverso demandaria reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

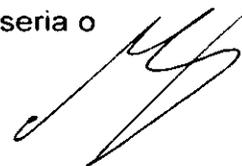
Ante o exposto, **acompanho** o relator para negar provimento ao agravo regimental e, por conseguinte, manter a improcedência do pedido.

É como voto.

¹ FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Propaganda Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 17-18.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, indago ao eminente relator se esse nome grafado no *outdoor* é o nome do candidato. Porque, se for o nome do candidato, na esteira até do esclarecimento de Vossa Excelência, Ministra Presidente, seria o caso de aplicação de multa.



VOTO (reajuste)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, é o nome do candidato. Reajusto o meu voto, porque foi um evento festivo do Município de Brejão, onde a prefeita instalou esse *outdoor* eletrônico com o nome de um pré-candidato e o exibiu como promoção pessoal, que eu entendo meio proscrito e também não autorizado pelo art. 36-A, sendo esse um dos primeiros casos da eleição de 2018.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Vossa Excelência, então, reajustaria para dar provimento ao recurso ao Ministério Público e aplicar multa de cinco mil reais?

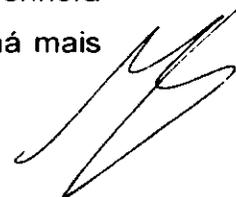
O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Para aplicação de multa de cinco mil reais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, nesse caso específico, eu ressalvo o meu entendimento do julgamento anterior e, em face do princípio da colegialidade, subscrevo o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Portanto, Senhora Presidente, eu passo a acompanhar o voto do eminente relator. Não há mais divergência.



VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, João Campos era o nome do candidato?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): É o nome do pré-candidato. Durante um evento festivo no Município de Brejão, foi veiculado esse *outdoor*, com conteúdo o nome João Campos.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): O acórdão o coloca como pré-candidato. O acórdão informa que esse é o nome de um pré-candidato.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Era um *outdoor*?

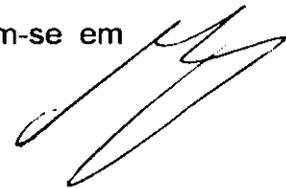
O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): É um *outdoor* luminoso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Apenas o nome João Campos.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): É um único *outdoor*.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Eu penso que realmente essa foi a posição que prevaleceu hoje mais cedo. Portanto, em nome da colegialidade, eu gostaria de, ainda uma vez, ressaltar a minha posição e, aqui, acho que nem a hipótese de abuso do poder econômico poderia cogitar um *outdoor*. Mas a vida civilizada impõe que as minorias em órgãos jurisdicionais cedam à vontade consolidada da maioria e, portanto, ressaltado o meu entendimento, estou acompanhando o relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): E é interessante observar como as minorias, com o tempo, transformam-se em maiorias.



O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Sim, é. Mas, como tudo passa e a vida é circular, ali na frente pode se dar o contrário.

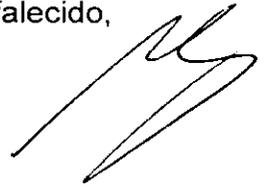
A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Pode ser. Eu ia dizer que era a roda da fortuna, mas não é a roda da fortuna.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Mas, pessoalmente, às vezes, eu acho que até preferia errar com Vossa Excelência a acertar sozinho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, acompanho o entendimento que foi esboçado no caso.

Só para efeito de conhecimento, esse foi o candidato eleito com o maior número de votos em Pernambuco, filho do ex-governador falecido, Eduardo Campos.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0600337-30.2018.6.17.0000/PE. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravada Elisabeth Barros de Santana (Advogado: Fagnner Francisco Lopes da Costa – OAB: 25743/PE).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Jorge Mussi, deu provimento ao agravo regimental e ao recurso especial eleitoral para aplicar multa a Elisabeth Barros de Santana, nos termos do voto reajustado do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luis Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 9.4.2019.

