



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

### ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600227-31.2018.6.17.0000 – RECIFE – PERNAMBUCO**

**Relator:** Ministro Edson Fachin

**Recorrente:** Ministério Público Eleitoral

**Recorrido:** Manoel Jerônimo de Melo Neto

**Advogados:** Walber de Moura Agra – OAB: 757-B/PE e outros

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. DIVULGAÇÃO DE MENSAGEM DE APOIO A CANDIDATO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. UTILIZAÇÃO DE *OUTDOORS*. MEIO INIDÔNEO. INTERPRETAÇÃO LÓGICA DO SISTEMA ELEITORAL. APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS À PROPAGANDA ELEITORAL AOS ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE APONTAM PARA A CIÊNCIA DO CANDIDATO SOBRE AS PROPAGANDAS. RECURSO PROVIDO.

1. A realização de propaganda, quando desacompanhada de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade *per se*.
2. A interpretação do sistema de propaganda eleitoral aponta ser incompatível a realização de atos de pré-campanha que extrapolem os limites de forma e meio impostos aos atos de campanha eleitoral, sob pena de se permitir desequilíbrio entre os competidores em razão do início precoce da campanha ou em virtude de majorada exposição em razão do uso desmedido de meios de comunicação vedados no período crítico.
3. A despeito da licitude da exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato ou a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo, resta caracterizado o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda
4. As circunstâncias fáticas, do caso ora examinado, de maciço uso de *outdoors* em diversos Municípios e de expressa menção ao nome do candidato permitem concluir a sua ciência dos atos de pré-campanha, conforme exigência do art. 36, § 3º da Lei das Eleições.
5. A realização de atos de pré-campanha por meio de *outdoors* importa em ofensa ao art. 39, § 8º da Lei nº 9.504/97 e desafia a imposição da multa, independentemente da existência de pedido explícito de voto.



6. Recurso especial eleitoral provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, reconhecendo a ilicitude da realização de atos de pré-campanha em meios proibidos para a prática de atos de campanha eleitoral, em razão da utilização de *outdoors*, para impor multa a Manoel Jerônimo de Melo Neto, nos termos do voto do relator.

Brasília, 9 de abril de 2019.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE) que julgou improcedente o pedido formulado na representação, não reconhecendo a prática de propaganda eleitoral antecipada e de propaganda irregular mediante uso de *outdoor*.

O acórdão regional recebeu a seguinte ementa (ID 463505):

**REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OUTDOOR. VEDAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

1. A inexistência de pedido explícito de voto desconfigura a propaganda eleitoral antecipada quanto ao seu conteúdo;
2. Não configurada a propaganda eleitoral antecipada em face do seu conteúdo, empecilho não há, quanto à forma, quando divulgada por meio de outdoor, em período pré-eleitoral;
3. Representação julgada improcedente.”

Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral (ID 463513) foram parcialmente providos apenas para correção da parte dispositiva (ID 463521).

No recurso especial (ID 463525), o recorrente alega violação aos arts. 36, *caput* e 39, § 8º, da Lei nº 9.504/1997.

Sustenta que a propaganda, por meio de *outdoor*, é vedada em razão do seu grande alcance e do seu alto custo, devendo ser feita interpretação sistemática da lei para que as mesmas restrições vigentes durante o período de propaganda eleitoral alcancem os atos de pré-campanha.

Assevera que “*as mesmas razões que levaram o legislador a proibir determinados meios de exposição do candidato no período eleitoral encontram-se presentes no período de pré-campanha: abuso de poder econômico na veiculação de outdoor; deterioração e uso indevido de bens públicos; poluição ambiental; mobilidade urbana etc*” (ID 463525, p. 8).

Aduz, ainda, que houve propaganda antecipada, pois “*a expressão utilizada pelo legislador no art. 36-A da Lei 9.504/1997 não significa pedido expresso de voto*” (ID 463525, p. 8).

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso especial para, reformando-se o acórdão regional, reconhecer a ocorrência de propaganda eleitoral antecipada com aplicação de multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

O recurso especial foi admitido pelo Presidente do TRE/PE (ID 463526).

As contrarrazões foram apresentadas (ID 463528). O recorrido alega que não tinha ciência da confecção do *outdoor*, pois o ato foi praticado por terceiro. Afirma, ainda, que não houve propaganda



antecipada, pois ausente o pedido expresso de voto, tendo ocorrido apenas o exercício da liberdade de expressão.

Apesar de devidamente intimada, a Procuradoria-Geral Eleitoral não apresentou parecer (ID 532904).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhora Presidente, o recurso especial eleitoral admite provimento.

A interpretação do art. 36-A da Lei nº 9.504/97 exige uma compreensão do regime jurídico da propaganda eleitoral sem as alterações promovidas pela Lei nº 12.034/2009, especialmente no período anterior à campanha.

Nas eleições anteriores a 2010, havia total proibição de propaganda eleitoral antes do dia 5 de julho (posteriormente modificado para o dia 15 de agosto), de modo que nenhuma referência à pretensão a um cargo eletivo poderia ser manifestada, à exceção da propaganda intrapartidária, com vistas à escolha em convenção.

A jurisprudência do TSE alcançava, também, a divulgação de fatos que levassem o eleitor a não votar em determinada pessoa, provável candidato, caracterizando-se o ato como propaganda eleitoral antecipada, negativa. Da mesma forma, era coibida a mensagem propagandística subliminar ou implícita que veiculasse eventual pré-candidatura, como a referência de que determinada pessoa fosse a mais bem preparada para o exercício de mandato eletivo.

A partir das eleições de 2010, porém, criou-se a figura do pré-candidato, sendo lícita a sua participação em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não houvesse pedido de votos, exigindo-se das emissoras de rádio e de televisão apenas o dever de conferir tratamento isonômico.

Nas eleições de 2014, a Lei nº 12.891/2013 ampliou a possibilidade do debate político-eleitoral, permitindo a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar de planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições. Além disso, tornou lícita a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, retirou a proibição de menção a possível candidatura, vedando apenas o pedido de votos.

Nas eleições de 2016, a pré-campanha foi consideravelmente ampliada, pois a Lei nº 13.165/2015 permitiu a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, além de diversos atos que podem ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, com a única restrição de não haver pedido explícito de voto. Ou seja, à exceção dessa proibição, não há, atualmente, uma diferença substancial para os atos de propaganda antes e depois do chamado “período eleitoral” que se inicia com as convenções dos partidos políticos.

Essa mudança legislativa gerou muito debate na doutrina, relativamente ao seu alcance e limites, projetando-se sobre a compreensão interpretativa conferida pela jurisprudência.

Aliás, minha posição inicial, manifestada no julgamento do AgR-AI nº 9-24/SP, se orientava pela imposição de limites mais estreitos, de modo que o contexto em que são veiculadas as mensagens da propaganda seria relevante para caracterizar o pedido explícito de voto que não estaria circunscrito às expressões clássicas, tangenciando o “vote em mim”. Naquele julgado, porém, o TSE decidiu, em sentido contrário e por maioria apertada, que o pedido explícito de votos somente restaria caracterizado quando houvesse o emprego, na expressão do Ministro relator Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, tomada de empréstimo de Aline Osório (**Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017) de “palavras mágicas” como “vote em”, “vote contra”, “eleja” etc., restando descartada a utilização do “contexto conceitual explícito”, como pretendia o Ministro Admar Gonzaga.

A principal razão do dissenso doutrinário e jurisprudencial tem origem no efeito derogatório operado pela Lei nº 13.165/2015 sobre a consolidada jurisprudência que se formou no passado que vedava a propaganda extemporânea subliminar, aliado à própria falta de tecnicismo do art. 36-A.



Com efeito, apesar de a lei permitir a realização de propaganda antes do período eleitoral, com a vedação apenas do pedido explícito de voto, o *caput* do artigo inicia sua dicção com a cláusula de que esses atos típicos de campanha “não configuram propaganda eleitoral antecipada”.

Revela-se, aqui, de forma evidente, que a destacada expressão tem apenas a pretensão de afastar a ilicitude reconhecida no passado que sancionava a “propaganda eleitoral antecipada”. Antes da modificação legislativa, era comum a identificação do ilícito de “propaganda eleitoral antecipada”, havendo grande debate sobre sua caracterização, nas hipóteses de “propaganda negativa”. Havia, portanto, uma compreensão de que todo ato de divulgação de candidatura, anterior ao período crítico, era ilícito, daí a manifesta intenção do legislador em deixar evidente sua ampla permissão, a partir da reforma eleitoral de 2015.

O art. 36-A, portanto, não objetiva modificar o conceito de “propaganda”, já amplamente aceito pelo TSE, como o ato que “leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública” (Recurso Especial Eleitoral nº 161-83, Relator Ministro Eduardo Alckmin, *DJ* de 31.3.2000, p. 126).

Sua intenção é alterar o modal deôntico de proibido para permitido, por meio do afastamento da ilicitude verificada anteriormente.

Assim, aquele que, a título de exemplo, no período de pré-campanha, exalta suas qualidades pessoais, sem pedido explícito de voto, está realizando atos de propaganda eleitoral. No entanto, por força do novo art. 36-A da Lei das Eleições, não está mais sujeito a qualquer tipo de sanção, haja vista a superveniência do permissivo legal. Ainda que se possa admitir tratar-se de ato “pré-eleitoral”, não há como negar que seja um ato típico de propaganda.

Portanto, na quadra atual, há ampla permissão à realização de atos de propaganda, com indicação da intenção de concorrer a algum cargo eletivo e exaltação das qualidades do respectivo candidato. É patente que o legislador não teve a intenção de mudar o conceito de propaganda, por meio de uma ficção jurídica, negando este caráter àquele que, prematuramente, indica sua intenção de disputar um cargo eletivo. O objetivo foi apenas retirar a sanção que alcançava aqueles que levavam ao conhecimento geral a intenção de concorrer.

Em resumo, os atos de pré-campanha constituem propaganda eleitoral antecipada, agora, porém, sem sancionamento, desde que não sejam acompanhados de pedido explícito de votos.

Porém, a ampliação do período de discussão das alternativas para o eleitor não esgota os problemas de ordem jurídica, pois o Direito Eleitoral é informado por outros princípios e limites que também devem ser observados no período de pré-campanha. Aliás, como tenho afirmado, a inexistência de limites importa na supressão da própria liberdade e na consagração do abuso.

Assim, ainda que o art. 36-A não estabeleça uma regra proibitória expressa, no período de pré-campanha, quanto à extensão das vedações relativas às modalidades de propaganda eleitoral (*outdoor*, *showmício* etc.), tal como ocorre no período crítico, uma interpretação sistemática conduz à conclusão de que a ele se aplicam as proibições.

Isto não significa uma limitação inaceitável à liberdade de expressão, haja vista a necessidade de convivência deste princípio com aquele que busca assegurar a igualdade na disputa pela preferência do eleitor. A inexistência desses limites geraria um desequilíbrio entre os competidores, seja pelo início precoce da campanha, com maior exposição de seu nome ao eleitor, seja pelo uso desmedido dos meios de veiculação da propaganda, especialmente aqueles vedados no período crítico.

Esse tema foi objeto de profunda análise pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do AgR-AL nº 9-24/SP, ocasião em que foram fixados alguns critérios para identificação de observância dos limites legais para a propaganda no período pré-eleitoral.

Assim, naquele julgado, ficou assentado que:

- “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”;



- “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”;
- “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 proscritas durante o período oficial de propaganda (outdoor, brindes, etc); e (ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio” (todas as citações extraídas do voto do Ministro Luiz Fux).

Ordenando, logicamente, os critérios fixados pelo TSE naquele precedente, a primeira tarefa é verificar a natureza do ato publicitário, definindo eventual pertinência à temática eleitoral. Recusado este 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 este 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, ressalto que, no caso dos autos, o representado, Manoel Jerônimo de Melo, Defensor Público em Pernambuco, teve sua imagem divulgada por meio de 23 *outdoors*, nos Municípios de Recife, Limoeiro e Timbaúba, com custo total de R\$ 15.000,00, na qual constava a imagem e o nome do representado com os seguintes dizeres: “Manoel Jerônimo: o defensor do povo! Seus amigos se orgulham por sua luta pelos invisíveis”.

Na inicial, o Ministério Público Eleitoral sustenta que “*é fato público e notório que o representado é pré-candidato às eleições 2018, tendo em vista que já formulou Consultas perante o Tribunal Regional Eleitoral. Além disso, em 6 de abril de 2018, filiou-se ao Partido Republicano da Ordem Social (PROS), em evento que contou com a participação do governador do Estado e, conforme notícias, será candidato a deputado estadual nas eleições 2018*”.

A condição de pré-candidato se evidencia pela notícia veiculada no dia 7 de março de 2018, pelo *blog Jardim do Agreste*, referida na inicial, na qual consta a informação de que, “*ainda sem partido o Defensor Público Geral de Pernambuco, Manoel Jerônimo, nos próximos dias estará se filiando a um partido indicado pelo Governador Paulo Câmara, que provavelmente será o PSB, para disputar uma vaga de deputado estadual nas eleições deste ano*”. A notícia ainda faz referência ao cumprimento de uma agenda política, em que o representado recebeu diversos títulos de cidadão, além de participar das inaugurações - da estátua de São Bento, santo que dá nome ao Município de São Bento do Una/PE e do abatedouro público do Estado, na companhia do governador do Estado de Pernambuco.

Coerente com esses fatos está a filiação partidária do representado, menos de um mês após a notícia (4.4.2018), conforme se infere do sítio eletrônico do TSE.

Além disso, a condição de candidato se confirmou, haja vista o pedido de registro de sua candidatura ao cargo de deputado estadual no Estado de Pernambuco, pelo PROS, com o número 90000.

É nesse contexto que se deve compreender a contratação de 23 *outdoors* com mensagem de clara exaltação das qualidades pessoais do representado, apresentando-o como “o defensor do povo”, a partir de sua “luta pelos invisíveis”.

A proximidade com o período eleitoral não deixa dúvida de seu propósito de influenciar no pleito, fixando seu nome como pretendente a um cargo eletivo.



Na contestação, o representado ressalta que o pedido não merece êxito, haja vista que “*não foi responsável pela confecção da mensagem, nem tão pouco da divulgação, via outdoor*”, pois “*a conduta teria sido praticada por terceiro, sendo situação completamente alheia à sua vontade*” e que “*foram os amigos do representado que resolveram promover uma homenagem, em decorrência do final do seu mandato na defensoria*”, sem nenhum vínculo com eventual candidatura. Por fim, sustenta, por amor ao debate, que “*deve ser afastada também, qualquer imputação de propaganda eleitoral antecipada, posto que diferente do que alega o Representante, a norma eleitoral permite que sejam feitas menções às ações políticas desenvolvidas ou que serão desenvolvidas, bem como que haja o enaltecimento de suas qualidades pessoais, a vedação é do pedido explícito de voto*”.

Pois bem.

Quanto à alegação de que a contratação dos *outdoors* teria sido realizada por terceiro, é importante ressaltar que, de fato, a responsabilidade pela propaganda irregular pressupõe o conhecimento por parte do candidato como condicionante à aplicação da sanção prevista no § 3º do art. 36 da Lei das Eleições:

§ 3º. A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, **quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário** à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

No entanto, a ciência da irregularidade pode ser aferida quando o candidato é o responsável direto pela propaganda e também quando se mostre a impossibilidade de que dela não tivesse tido conhecimento. Isso se revela, em regra, quando o material veiculado se mostra maciço e ostensivo, em local de ampla visibilidade, de modo que não seria crível que o próprio candidato não viesse a saber de sua veiculação.

É o que se verifica no presente caso, pois se trata de um número elevado de *outdoors*, com referência expressa ao nome do representado, de modo que é possível concluir pela plena ciência da divulgação.

Quanto ao caráter eleitoral da mensagem, mesmo admitindo que o mote para a afixação dos *outdoors* tenha sido a gestão do representado na chefia da Defensoria Pública, é inafastável a utilização desse fato para promover a imagem do representado como futuro candidato a cargo eletivo. Essa conclusão decorre da conjugação do fator temporal, haja vista a proximidade do período eleitoral, com a expressiva quantidade de *outdoors* contratados que se revela incompatível com o mero gesto de agradecimento à boa gestão do representado. Além disso, a propaganda foi veiculada em vários municípios, o que revela a intenção não apenas de que o representado tomasse conhecimento do agradecimento e da homenagem, mas que esse fato fosse transmitido à população em geral. Por fim, não é menos relevante que a mensagem contida na propaganda faça a exaltação de qualidades típicas de um candidato a cargo eletivo, atribuindo-lhe a condição de “defensor do povo” e destacando “sua luta pelos invisíveis”. Ainda que essas qualidades possam ser atribuídas a um defensor público, é inegável que a conjugação da intenção do representado em concorrer nas eleições (como, de fato, ocorreu) transfigura a homenagem em propaganda eleitoral antecipada.

Como bem destacado no voto vencido, proferido no TRE/PE, pelo magistrado Alexandre Freire Pimentel, “*tais dizeres já direcionam a atuação do Representado às camadas mais humildes, criando um filão para onde, de certo, atua a Defensoria e aponta a sua estratégia de arrecadação de votos. Vincula-se, por suposto, o pré-candidato a um slogan, conclamando os que não se sentem notados pela sociedade a aderirem à sua candidatura*”.

De tudo que foi exposto, é possível concluir que a divulgação dos *outdoors* não constituiu um indiferente eleitoral, haja vista a sua utilização para lançar, de forma antecipada, a intenção do representado a concorrer a algum cargo eletivo. É verdade que a realização de propaganda, quando desacompanhada de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade *per se*. No caso, não há qualquer pedido de votos, de modo que a divulgação teve apenas a função de tornar o representado mais conhecido, exaltando suas qualidades.

Todavia, como já destacado, a jurisprudência do TSE se orientou no sentido de que, a despeito da licitude da exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato ou a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo, resta caracterizado o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda.



Assim, tendo em vista a proibição de realização de propaganda eleitoral, por meio de *outdoor*, a partir da revogação do art. 42 da Lei nº 9.504/97, pela Lei nº 11.300/2006, resta caracterizada a infração ao art. 39, § 8º, da Lei das Eleições, com a incidência da sanção ali prevista. É irrelevante, para caracterização do ilícito que se configura pelo meio inidôneo a formulação, de forma concorrente, do pedido explícito de votos. Os dois ilícitos guardam autonomia, inclusive quanto à sua tipificação: o pedido explícito no art. 36, § 3º, e o uso de *outdoor* no art. 39, § 8º, ambos da Lei das Eleições.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial eleitoral, reconhecendo a ilicitude da realização de atos de pré-campanha em meios proibidos 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 *outdoors*, impondo multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a Manoel Jerônimo de Melo Neto.

## ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, como o eminente relator destacou, este recurso especial eleitoral diz respeito às eleições de 2018 e traz um tema que gerou intensos debates com relação às eleições de 2016.

Havia divergência no Plenário que motivou inclusive pedidos de vista meu e do Ministro Edson Fachin, havia também a posição do Ministro Admar Gonzaga na mesma linha, mas terminamos a nossa corrente, que hoje é trazida para as eleições de 2018 pelo eminente Ministro Edson Fachin, que restou vencida.

O pregão deste recurso especial é porque diz respeito à mudança, pelo menos quanto àquela orientação que estávamos seguindo, no que concerne às eleições de 2016.

O debate é extremamente oportuno. Por isso passo a colher os votos para verificar se ficamos com a nossa posição anterior, majoritária, ou se avançamos numa outra linha, no sentido de estender aos atos de pré-campanha, que foram tão bem agora expostos pelo Ministro Edson Fachin, aquelas proibições que existem especificamente quanto à propaganda no dito período eleitoral.

## PEDIDO DE VISTA

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

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 0600227-31.2018.6.17.0000/PE. Relator: Ministro Edson Fachin. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Manoel Jerônimo de Melo Neto (Advogados: Walber de Moura Agra – OAB: 757-B/PE e outros).

Decisão: Após o voto do relator, dando provimento ao recurso especial eleitoral para, reconhecendo a ilicitude da realização de atos de pré-campanha em meios proibidos para a prática de atos de campanha eleitoral, em razão da utilização de *outdoors*, impor multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a Manoel Jerônimo de Melo Neto, pediu vista o Ministro Jorge Mussi.

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.

## VOTO-VISTA (vencido)



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 Edson Fachin (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 limítrofes** 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 Agra<sup>[1]</sup>:

**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 *outdoor* – tem como conteúdo apenas o nome do pré-candidato acompanhado dos seguintes dizeres: “Manoel Jerônimo: o defensor do povo! Seus amigos se orgulham por sua luta pelos invisíveis!”. Não há, portanto, a exposição de projetos ou a menção a plataformas políticas, a exemplo das cores e do número do partido ou do *slogan* de campanha do pré-candidato.

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, com as mais respeitosas vênias ao Relator, **nego provimento** ao recurso especial e mantenho a improcedência do pedido formulado na representação.

**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.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, trata-se do julgamento de três recursos eleitorais que têm por tema de fundo os limites da propaganda eleitoral antecipada (REspe nº 0600227-31, rel. Min. Edson Fachin; AgR-REspe nº 0600337-30 e AgR-AI nº 0600501-43, ambos da relatoria do Ministro Admar Gonzaga).

Na sessão do dia 7.2.2019, o Ministro Edson Fachin submeteu ao Plenário deste Tribunal Superior seu voto-vista nas ações da relatoria do Ministro Admar Gonzaga, bem como voto no recurso especial de sua relatoria.

Nos autos do AgR-AI nº 0600501-43, sua excelência acompanhou o relator por não identificar ilicitude alguma no *outdoor* veiculado na cidade de São Paulo, que exortava a filiação dos paulistanos ao Partido Socialista Brasileiro (PSB).



Entretanto, quanto ao AgR-REspe nº 0600337-30, o Ministro Edson Fachin, na conclusão de seu voto-vista, manifestou-se nos seguintes termos:

[...] peço vênia ao Relator, Ministro Admar Gonzaga, para divergir dando provimento ao agravo interno, 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.

Finalmente, em relação ao REspe nº 0600227-31, de sua relatoria, apresentou voto no sentido de:

[...] dar provimento ao recurso especial eleitoral, reconhecendo a ilicitude da realização de atos de pré-campanha em meios proibidos 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 outdoors, impondo multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a Manoel Jerônimo de Melo Neto.

Após os votos proferidos por sua excelência, o Ministro Jorge Mussi pediu vista dos autos. É o brevíssimo relatório, passo a votar.

Antes de analisar os casos concretos postos em discussão, cumpre realizar a análise sistemática das normas eleitorais que regem a propaganda, bem como os bens jurídicos tutelados por esses regramentos.

A primeira baliza legal que devemos destacar é a redação do *caput* e do § 3º do art. 36 da Lei das Eleições. Conforme a norma:

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

[...]

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Destaco que a propaganda eleitoral, seja antecipada, seja regular, é bem mais complexa do que faz crer esse dispositivo.

Apesar do marco temporal claro, as normas de propaganda eleitoral não prezam essa qualidade. O que temos é um plexo de normas justapostas e, em certos aspectos conflitantes, em um dos temas mais sensíveis do cenário eleitoral.

Pior, a cada pleito o legislador torna mais densa a legislação, seja no campo da interpretação autêntica, seja no da inovação do ordenamento jurídico.

A primeira diretriz que se pode extrair desse emaranhado legislativo é que, mesmo quando a propaganda é permitida, o legislador impôs uma série de regramentos quanto à sua forma e/ou ao seu conteúdo.

Iniciando pelo óbvio, a propaganda eleitoral só pode ser realizada a partir do dia 15 de agosto do ano da eleição.

Atos de propaganda ocorridos antes desse marco temporal eram tidos por ilícitos e puníveis com multa, nos termos do § 3º do art. 36.

A dificuldade que historicamente se apresentava a esta Justiça especializada era saber em que consistia um ato de propaganda eleitoral antecipado.

No ponto, colho clássica definição elaborada pelo Ministro Eduardo Alckmin, que, no voto proferido no REspe nº 16.183/MG, julgado em 17.2.2000, *DJe* de 31.3.2000, assentou:



Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. [...]

Essa definição perdurou por várias eleições e pode ser vista em incontáveis julgados proferidos pelo Tribunal Superior Eleitoral, entre os quais transcrevo duas ementas de acórdãos proferidos em 2015, referentes às eleições de 2014:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. DIVULGAÇÃO DE MENSAGENS DE CARÁTER ELEITORAL NO FACEBOOK. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nos 7 DO STJ E 279 DO STF. DECISÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO.

1. *A ratio essendi* subjacente à vedação do art. 36, *caput*, da Lei das Eleições, que preconiza que a propaganda eleitoral somente será admitida após 5 de julho do ano das eleições, é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, o que poderia desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

2. *In casu*, a instância *a quo* assentou a finalidade eleitoral do conteúdo divulgado nas páginas do Facebook, reconhecendo a prática de propaganda eleitoral antecipada.

3. A propaganda eleitoral extemporânea configura-se quando é levada ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, referência à pretensa candidatura e/ou pedido de voto.

[...]

(AgR-AI nº 148-86/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10.12.2015, *DJe* de 15.2.2016)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA EXTEMPORÂNEA. CONFIGURAÇÃO. MULTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA NA INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a configuração da propaganda eleitoral extemporânea independe da escolha dos candidatos em convenção partidária. Precedente.

2. A divulgação de propaganda antes do período permitido pelo art. 36 da Lei 9.504/97 contendo imagem ofensiva à honra e à dignidade do governador do estado configura propaganda eleitoral negativa extemporânea.

3. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que o pluralismo político, a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral no caso de ofensa a outros direitos, tal como o de personalidade. Precedentes.

4. O pedido expresso de voto não é condição necessária à configuração de propaganda, que, em sua forma dissimulada, pode ser reconhecida aferindo-se todo o contexto em que se deram os fatos. Precedentes.

[...]

(AgR-REspe nº 206-26/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.3.2015, *DJe* de 27.3.2015)



Em síntese, a jurisprudência deste Tribunal Superior, no tocante à propaganda eleitoral antecipada, seja positiva, seja negativa, contentava-se com a divulgação de qualidades e/ou defeitos que demonstrassem a (in)aptidão de um cidadão ocupar cargo público.

Eram desnecessários, pois, outros elementos, mormente o pedido explícito de voto (ou de não voto).

Adveio, então, a Lei nº 13.165/2015, que promoveu significativas alterações na legislação eleitoral, a começar pela diminuição do período eleitoral e, no que toca aos casos discutidos nestes autos, a introdução do art. 36-A à Lei das Eleições. Esse dispositivo foi elaborado para impactar no conceito de propaganda eleitoral antecipada. Asseverou o legislador:

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.

Esse artigo provocou uma guinada na pacífica jurisprudência do TSE, no tocante à propaganda eleitoral extemporânea.

A partir da entrada em vigor do citado dispositivo, esta Corte Superior passou a entender que qualquer ato de propaganda que venha a ser realizado antes da data estabelecida no art. 36 da Lei nº 9.504/97, a despeito da clareza de seus termos ou do meio pelo qual foi veiculado, somente seria ilícito se portasse pedido explícito de votos.

Passou a ser irrelevante até mesmo a possibilidade de o artefato de propaganda ser considerado ilícito durante o período eleitoral, bem como o custo de sua fabricação.

Solidificou-se o entendimento para as eleições de 2016 de que um artefato de propaganda, com nítida conotação eleitoral, somente seria ilícito se, anterior ao período eleitoral, contivesse o uso de expressões inequívocas como "Vote em Fulano" ou "Não vote em Cicrano".

No ponto, destaco que a liberdade dada à propaganda eleitoral antecipada por interpretação jurisprudencial foi sensivelmente maior que a concedida pela legislação eleitoral para a propaganda a ser



realizada durante o período eleitoral, na medida em que as formas e os requisitos exigidos para produzir a propaganda do período eleitoral não são oponíveis à propaganda antecipada.

Assinalo, no ponto, ser esse o cerne da divergência que ora manifesto com a jurisprudência desta casa e, em certa medida, à pequena parte das razões de decidir do brilhante voto apresentado pelo relator do caso, Ministro Edson Fachin.

Isso porque, a meu sentir, a interpretação dada à legislação eleitoral, a partir da alteração promovida pelo citado art. 36-A, com renovadas vênias aos que venham a entender em sentido contrário, sob a auspiciosa ideia de maximizar a liberdade do debate político, pôs em xeque os bens mais caros tutelados por esta Justiça especializada e não se harmoniza com as demais normas e princípios que regem a propaganda eleitoral.

Para aprofundar a análise desse último ponto, é essencial que se faça uma análise detida do multicitado art. 36-A e seus incisos.

É de se reconhecer que o legislador, acertadamente, concedeu ampla liberdade para que os atores políticos possam se manifestar no período pré-eleitoral, sendo natural e desejável que o conteúdo dessas falas possa ser propagado pelos mais diversos veículos de comunicação de mídia (inclusive pela internet).

Considerando um período eleitoral mais curto, é extremamente salutar que o debate de ideias ocorra de maneira mais vertical no seio de toda sociedade democrática.

Entretanto, dentre as alvissareiras normas trazidas pela novel normatização da propaganda eleitoral antecipada, não considero possível que se extraia autorização legal para que se antecipe a produção de artefatos de propaganda eleitoral antes do dia 15 de agosto.

A única norma que tangencia essa possibilidade é a constante do inciso III do citado artigo, que estabelece, no contexto da realização das prévias partidárias, a “distribuição de material informativo” entre os filiados com informações a respeito dos candidatos.

É dizer, a produção e distribuição de “material informativo” somente pode ocorrer no âmbito interno das convenções partidárias.

Repita-se, não há menção no art. 36-A à possibilidade de que partido político ou seus filiados produzam, antes do dia 15 de agosto do ano da eleição, cavaletes, santinhos, *outdoors*, camisas, *bottons*, bandeiras ou qualquer dos artefatos típicos de propaganda eleitoral.

Essa opção do legislador denota sua afinada percepção das demais normas que regem a propaganda.

Isso porque a legislação eleitoral foi toda construída a partir da necessidade de se conceder absoluta transparência aos gastos atinentes à atividade político-partidária, mormente aos atos eleitorais.

Para rememorar o controle exigido pela legislação eleitoral para a realização da propaganda no período em que ela é permitida, cumpre reproduzir alguns dispositivos da lei das eleições que revelam o rigor imposto pelo próprio legislador.

Tomem-se, exemplificativamente, as normas estabelecidas no art. 37 da Lei nº 9.504/1997, que estabelece inúmeras limitações e vedações à propaganda eleitoral a ser realizada após o dia 15 de agosto:

Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados.

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no *caput* deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

§ 2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de:



I - bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;

II - adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas, motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5 m<sup>2</sup> (meio metro quadrado).

[...]

§ 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.

§ 5º Nas árvores e nos jardins localizados em áreas públicas, bem como em muros, cercas e tapumes divisórios, não é permitida a colocação de propaganda eleitoral de qualquer natureza, mesmo que não lhes cause dano.

§ 6º É permitida a colocação de mesas para distribuição de material de campanha e a utilização de bandeiras ao longo das vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos.

§ 7º A mobilidade referida no § 6º estará caracterizada com a colocação e a retirada dos meios de propaganda entre as seis horas e as vinte e duas horas.

§ 8º A veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para esta finalidade.

Também se destaca a redação do artigo seguinte da mesma lei, que prescreve:

Art. 38. Independente da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral a veiculação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, adesivos, volantes e outros impressos, os quais devem ser editados sob a responsabilidade do partido, coligação ou candidato.

§ 1º Todo material impresso de campanha eleitoral deverá conter o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ ou o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF do responsável pela confecção, bem como de quem a contratou, e a respectiva tiragem.

§ 2º Quando o material impresso veicular propaganda conjunta de diversos candidatos, os gastos relativos a cada um deles deverão constar na respectiva prestação de contas, ou apenas naquela relativa ao que houver arcado com os custos.

§ 3º Os adesivos de que trata o caput deste artigo poderão ter a dimensão máxima de 50 (cinquenta) centímetros por 40 (quarenta) centímetros.

§ 4º É proibido colar propaganda eleitoral em veículos, exceto adesivos microperfurados até a extensão total do para-brisa traseiro e, em outras posições, adesivos até a dimensão máxima fixada no § 3º. (grifos acrescidos)

Exsurge apenas da leitura desses dois artigos que, ao se confeccionar um simples santinho de propaganda eleitoral, por exemplo, o partido político e/ou candidato tenha que fazer constar de seus termos: a) o número de CNPJ da empresa responsável; b) quem contratou a confecção; e c) a “respectiva tiragem”. As



informações devem constar de suas prestações de contas, onde deverá estar devidamente comprovada a origem lícita dos recursos usados para seu pagamento, bem como seu trânsito na conta específica de campanha.

Uma bandeira, por seu turno, deve ser móvel e não pode impedir ou dificultar a passagem de pedestres ou de veículos, além de obviamente ter todos os seus custos documentados formalmente.

Se esses dois artefatos forem confeccionados em favor de candidatos que disputam a chefia do Executivo, deverá constar obrigatoriamente o nome do titular e do vice, em tamanhos que obedeçam à proporção legal [1], e a coligação pela qual concorrem.

Cito esses pequenos exemplos para demonstrar que, a meu sentir, o legislador atuou de maneira contida, intencionalmente, ao positivar no art. 36-A as situações em que seria permitido produzir material informativo que não implicaria propaganda eleitoral antecipada, mormente em respeito às normas existentes de propaganda do período próprio.

Não faria sentido criar toda essa sistemática de *accountability* da propaganda no período eleitoral e permitir sua produção desenfreada nos meses que antecedem à eleição.

Também reforça essa conclusão a diminuição do período eleitoral trazido pela mesma lei que acrescentou o art. 36-A à Lei das Eleições, Lei nº 13.165/2015, na medida em que esses atos de propaganda antecipada física podem ocorrer há menos de dois meses do pleito, em um período em que até pouco tempo atrás integrava o próprio período eleitoral.

Outro aspecto a ser considerado é que essa diminuição do período eleitoral foi uma das medidas tomadas pelo legislador para diminuir os gastos eleitorais e baratear as campanhas, tendo em vista o Supremo Tribunal Federal ter considerado inconstitucional a baliza existente na Lei das Eleições para as doações advindas de pessoas jurídicas.

Caso a Justiça Eleitoral continue a permitir a produção de artefatos típicos de propaganda eleitoral, com clara conotação eleitoral, antes do período próprio, estaremos frustrando a própria intenção do legislador de baratear os custos gerais da eleição.

Para tentar tornar mais evidente as balizas de meu voto, detenho-me em um dos *leading cases* que nortearam a interpretação do TSE no tocante à propaganda eleitoral antecipada para as eleições de 2016, qual seja, AgR-AI nº 9-24, da relatoria do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Em apertada síntese, a situação fática desenhada no acórdão regional era a seguinte: houve a fixação de placas, antes do período eleitoral, em algumas casas do Município de Várzea Paulista/SP. Esses artefatos continham a foto de um detentor de cargo eletivo, seu nome, o número de seu partido e a frase “Essa família apoia”.

O TSE, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Admar Gonzaga, assentou que não havia elementos suficientes para caracterizar propaganda eleitoral antecipada.

Segundo a composição majoritária que se formou, aquela conduta estava protegida pelo art. 36-A da Lei das Eleições.

Os votos proferidos pela corrente majoritária, apesar de reconhecerem a conotação eleitoral do típico artefato de propaganda, não vislumbraram o pedido explícito de votos e, apenas por isso, afastaram a ilicitude da conduta.

É dizer, o único elemento capaz de tornar ilícita a conduta seria a existência de pedido explícito de votos.

Seguindo a mesma lógica, se os mesmos elementos fossem veiculados por meio de bandeiras fixadas em via pública, também não teríamos propaganda eleitoral antecipada.

Entretanto, se essa mesma bandeira for usada durante o período eleitoral, seria obrigatória sua retirada no período entre às 22h e às 6h.

Da mesma forma, deveria ser retirado se o artefato fosse um cavalete, boneco, placa ou assemelhado, conforme tradicionalmente exigido pela lei e por nossas resoluções que tratam de propaganda [2].

Contudo, mantida nossa jurisprudência, não seria necessária a retirada, por se tratar de “artefato lícito” divulgado no período pré-eleitoral.

Tal interpretação, com as devidas vênias aos que entendam de forma diversa, não parece estar em consonância com o arcabouço normativo que rege a matéria.

Isso porque, como é largamente sabido por esta Justiça especializada, o fato de a propaganda, durante o período eleitoral, ser tipificada como possível não a faz automaticamente lícita. Em qualquer caso,



devem ser observadas as normas legais e regulamentares para utilizá-la, porquanto a licitude sempre dependerá de diversos elementos.

Daí não se poder considerar válida a sistemática adotada pelo TSE, que, sem dar relevo à legislação de regência em sua totalidade, assevera que somente se caracterizará propaganda eleitoral antecipada o pedido explícito de voto, independentemente do meio utilizado.

Tampouco prospera o entendimento de que apenas artefatos ilícitos de propaganda eleitoral podem conter mensagem antecipada de propaganda, sobretudo em razão do *caput* do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, que afirma:

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

Em síntese, acredito que a melhor interpretação para o tema pode ser esgrimida da seguinte forma: o art. 36-A não autoriza que pré-candidatos ou partidos políticos produzam artefatos típicos de propaganda, com clara conotação eleitoral, antes do período eleitoral, mesmo que “não envolvam pedido explícito de votos”.

Dessa forma, permitir a veiculação de artefatos típicos de propaganda eleitoral, com mensagens claras que remetam ao pleito e o cargo em disputa e pretendam incutir antecipadamente no eleitor a preferência com relação à determinada candidatura, ainda que não contenham pedido explícito de voto, não se coaduna com o sistema eleitoral de propaganda escolhido pelo próprio legislador.

A interpretação que faço, à luz de todo o ordenamento existente sobre propaganda eleitoral, é a de que não apenas as formas expressamente vedadas de propaganda eleitoral têm o potencial de serem ilícitas quando executadas antes do período próprio.

De fato, tendo em vista os dispositivos já citados, também pode ser considerada ilícita a divulgação de propaganda expressamente eleitoral em artefato típico do período eleitoral, se realizada antes do marco legal do dia 15 de agosto do ano da eleição.

Ainda mais grave será se esse artefato for considerado ilícito durante o período eleitoral.

Assim, a maior reprovabilidade da antecipação do período eleitoral por meio de *outdoor*, por exemplo, deve compelir o julgador a se afastar do patamar mínimo da multa estabelecida na legislação, sempre observadas as demais peculiaridades do caso concreto.

Tal entendimento protege com mais eficácia o bem jurídico tutelado por essas normas de propaganda, que, além de diminuir os custos das campanhas eleitorais, buscam manter a igualdade entre os candidatos e permitir ao eleitor exercer seu voto de maneira livre, segundo sua própria consciência.

Ressalto, por oportuno, que a repressão dessa conduta deve ser feita a partir da norma que, em nosso ordenamento, combate a prática de propaganda eleitoral antecipada – art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

Acrescento que, além dessas razões estritamente legais que alinhavi, existem, ainda, questões de ordem prática pelas quais é de se combater a antecipação indevida das campanhas.

Como se sabe, o sistema legal e nosso sistema regulamentar de controle financeiro dos gastos eleitorais pressupõe o início do período eleitoral.

É dizer, não há fiscalização contemporânea desses gastos, sejam eles realizados com recursos do Fundo Partidário, sejam com recursos de outras fontes.

Dessa forma, há a possibilidade de a propaganda eleitoral extemporânea veiculada por meio de artefato eleitoral ser inteiramente patrocinada por pessoa jurídica, pública ou privada, sem que sequer haja o conhecimento desta Justiça especializada.

No limite, até mesmo entidades estrangeiras podem financiar publicidade claramente eleitoral meses antes da eleição, que, mantida inalterada nossa jurisprudência, será considerada lícita, não recaindo sobre seus autores/beneficiários a necessidade de explicar a origem de seu financiamento.

Tal fato, por si só, fragiliza a *accountability* exigível dos atores do processo eleitoral.

Outro aspecto deletério da atual interpretação dada ao art. 36-A, no que toca à produção de artefatos de propaganda, é o próprio antídoto disponível para apurar eventuais casos de abuso, qual seja, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Isso porque, com a procedência dessas ações, o resultado será a indesejável alternância na chefia do executivo e/ou das casas legislativas, além da frustração de parte do eleitorado que espontaneamente votou no candidato cassado.



No ponto, permito-me fazer a seguinte comparação: a atuação tardia desta Justiça especializada se assemelharia à atuação do médico legista. Poder-se-ia chegar a uma boa investigação das causas que levaram ao óbito, mas a morte não seria evitada.

Por todos esses motivos, entendo que a realização de propaganda eleitoral (assim entendida como a veiculação de publicidade explícita que contenha número do partido, cargo ocupado ou pretendido e referência direta à eleição), quando ocorrida por meio da confecção de artefatos típicos de propaganda, permitidos ou banidos, ainda que não tenham o pedido explícito de votos, não está protegida pela norma do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997.

Assinalo, por relevante, que isso não retira o caráter exemplificativo das hipóteses elencadas pelo art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, nos termos da nossa jurisprudência.

Por óbvio, casos limitrofes devem ser julgados em favor da liberdade de expressão, principalmente quando as condutas questionadas forem genuinamente elaboradas por cidadão/eleitor.

Assentadas essas premissas, passo à análise dos casos concretos postos em discussão.

### **I) AgR-AI 0600501-43/SP, REL. MIN. ADMAR GONZAGA**

Extraio do acórdão regional a forma em que ocorreu a publicidade veiculada por meio de *outdoor* na cidade de São Paulo (ID 317747):

Os documentos, acostados na inicial, notícia *[sic]* a existência de outdoors fixados na cidade de São Bernardo do Campo estampando os seguintes dizeres: "POR UMA NOVA ATITUDE EM NOSSO ESTADO, JUNTE-SE A NÓS. FILIE-SE AO PSB! Fone (11) 4506-7944" e outros dizeres como e-mail ilegível e foto e identificação de Antonio Cabrera (Presidente do PSB/SBCampo), Ademir Ferro e Márcio França (Governador de São Paulo).

De fato, tal qual afirmado pelo relator e pelo voto do Ministro Edson Fachin, trata-se de publicidade eminentemente partidária que não encontra oposição alguma da legislação eleitoral.

Portanto, voto no sentido de acompanhar o relator.

### **II) AgR-RESPE 0600337-30, REL. MIN. ADMAR GONZAGA**

O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco informa que a prefeita do Município de Brejão, ora recorrida, promoveu festividade de data comemorativa de seu município com um *show* musical.

Durante o evento foi usado letreiro luminoso que projetava o nome de João Campos, filho do falecido governador de Pernambuco, Eduardo Campos, com frases de felicitações ao município.

O voto do relator no TRE/PE revela mais detalhes dessa divulgação (ID 555332):

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. (grifos acrescidos)

Em síntese, pelas informações do TRE/PE o “letreiro luminoso” remetia à pré-candidatura em março de 2018.

O TRE/PE indicou que apenas “o pedido de voto” traria ilicitude ao letreiro.

A partir das premissas que lancei em meu voto, reafirmo que sendo clara a conotação eleitoral do artefato de propaganda veiculado antes do período eleitoral, haverá violação ao art. 36 da Lei nº 9.504/1997, devendo ser aplicada a multa prevista no § 3º do mesmo dispositivo.

O caso dos autos é ainda mais grave, porque houve o uso de artefato proibido no período eleitoral em evento assemelhado a showmício, que antecipou, de maneira clara, a pretensão eleitoral de pré-candidato.

Por essas razões, também peço vênia ao Ministro Admar Gonzaga, para dar provimento ao agravo interno e assentar que ficou caracterizada a realização de propaganda eleitoral antecipada por meio de *outdoor* e, considerando a gravidade da conduta e o artefato utilizado, impor multa no valor de R\$ 7.000,00 em desfavor de Elisabeth Barros de Santana, prefeita do Município de Brejão/PE, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

### **III) RESPE 0600227-31, REL. MIN. EDSON FACHIN**

Extraio do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin os fatos trazidos no acórdão regional prolatado pelo TRE/PE, que podem, ao menos em tese, ser submetidos à reenquadramento jurídico por esta Corte Superior:

Fixadas essas balizas, ressalto que, no caso dos autos, o representado, Manoel Jeronimo de Melo, Defensor Público em Pernambuco, teve sua imagem divulgada por meio de 23 *outdoors*, nos municípios de Recife, Limoeiro e Timbaúba, com custo total de R\$ 15.000,00, na qual constava a imagem e o nome do representado com os seguintes dizeres: “Manoel Jeronimo: o defensor do povo! Seus amigos se orgulham por sua luta pelos invisíveis”.

Na inicial, o Ministério Público Eleitoral sustenta que “*é fato público e notório que o representado é pré-candidato às eleições 2018, tendo em vista que já formulou Consultas perante o Tribunal Regional Eleitoral. Além disso, em 6 de abril de 2018, filiou-se ao Partido Republicano da Ordem Social (PROS), em evento que contou com a participação do governador do Estado e, conforme notícias, será candidato a deputado estadual nas eleições 2018*”.

A condição de pré-candidato evidencia-se pela notícia veiculada no dia 07 de março de 2018, pelo *blog* Jardim do Agreste, referida na inicial, na qual consta a informação de que, “*ainda sem partido o Defensor Público Geral de Pernambuco, Manoel Jerônimo, nos próximos dias estará se filiando a um partido indicado pelo Governador Paulo Câmara, que provavelmente será o PSB, para disputar uma vaga de deputado estadual nas eleições deste ano*”. A notícia ainda faz referência ao cumprimento de uma agenda política, em que o representado recebeu diversos títulos de cidadão, além de participar das inaugurações: da estátua de São Bento, santo que dá nome ao município de São Bento do Una/PE e do abatedouro público do Estado, na companhia do governador do Estado de Pernambuco.

Coerente com esses fatos está a filiação partidária do representado, menos de um mês após a notícia (04/04/2018), conforme se infere do sítio eletrônico do TSE.

Além disso, a condição de candidato confirmou-se, haja vista o pedido de registro de sua candidatura ao cargo de deputado estadual no Estado de Pernambuco, pelo PROS, com o número 90000.



É nesse contexto que se deve compreender a contratação de 23 *outdoors* com mensagem de clara exaltação das qualidades pessoais do representado, apresentando-o como “o defensor do povo”, a partir de sua “luta pelos invisíveis”.

A proximidade com o período eleitoral não deixa dúvida do seu propósito de influenciar no pleito, fixando seu nome como pretendente a um cargo eletivo.

Tal qual o caso de Brejão/PE, a hipótese dos autos traz situação de nítida propaganda eleitoral, divulgada em período pré-eleitoral, por meio de artefato publicitário proscrito até mesmo no período próprio.

Como já reiterei diversas vezes em meu voto, entendo que esse tipo de conduta não está protegida pelo art. 36-A, ainda que em seus termos não haja pedido explícito de votos.

Por essas razões, pedindo vênua aos que venham a entender de maneira diversa, acompanho a conclusão do relator quanto à necessidade de reforma do acórdão regional, entretanto, considerando as peculiaridades do caso concreto, fixo a multa em R\$ 8.000,00, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

É como voto.

---

[1] Art. 36, § 4º, da Lei nº 9.504/1997 e, no último pleito, pela Res.-TSE nº 23.551/2017, art. 8º.

[2] Art. 37, § 7º, da Lei nº 9.504/1997 e, no último pleito, pela Res.-TSE nº 23.551/2017, art. 14, § 5º.

## SUSPENSÃO DO JULGAMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, vou submeter a questão aos eminentes pares. Neste processo há uma tese, que estamos a examinar, da maior relevância, como destacaram os Ministros Jorge Mussi e Og Fernandes, a partir do belíssimo voto do Ministro Edson Fachin, inclusive com indicativo de uma nova compreensão do Tribunal em relação ao tema quanto às eleições de 2018.

Essa é a questão: são os três primeiros casos. A nossa ideia nesta pauta de hoje é que terminaríamos debruçando-nos apenas sobre este caso – seria a nossa grande discussão –, mas houve outra discussão muito relevante também no início da sessão, como o *habeas corpus*, processo que tem precedência.

Além dessa tese, há peculiaridades dos diferentes casos, que não podem ser, digamos assim, abandonadas. Então, eu consulto sobre a sugestão de suspendermos o julgamento e continuarmos terça-feira.

Todos de acordo em função do adiantado da hora.

## EXTRATO DA ATA

REspe nº 0600227-31.2018.6.17.0000/PE. Relator: Ministro Edson Fachin. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Manoel Jerônimo de Melo Neto (Advogados: Walber de Moura Agra – OAB: 757-B/PE e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Jorge Mussi, negando provimento ao recurso especial eleitoral, e o voto do Ministro Og Fernandes, acompanhando o relator quanto ao provimento do recurso especial, mas impondo multa no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a Manoel Jerônimo de Melo Neto, o julgamento foi suspenso.

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 4.4.2019.



## VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, continuo com a impressão de que esta questão não está bem resolvida ainda, em meu modesto juízo.

Entendo não faltar campo, nem instrumentos, para o exercício da liberdade de expressão e, nesse entendimento, não vejo como mensagens de promoção pessoal – vinte e três mensagens de promoção, vinte e três *outdoors* distribuídos, ou seja, meios proscritos na campanha eleitoral – possam ser admitidas em período pré-eleitoral.

Compreendo que essa situação afasta o controle de aplicação de recursos em campanhas eleitorais, nesse período pré-eleitoral, que me traz, ainda, a sensação de que essa questão pode tocar no abuso de poder econômico, ainda mais quando se tem vinte e três *outdoors* distribuídos em pequeno espaço, como é o caso.

Tenho sempre ressalvado o meu entendimento, mas tenho sempre o rigor e o respeito à colegialidade.

Acompanho a divergência, apenas por esse motivo. Mas eu me animaria muito que a Corte revisasse essa matéria. Houvesse uma tendência à revisão, seria muito bom.

## VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, a partir de leitura que já fiz em numerosos casos alusivos às eleições de 2016 – e faço alusão especificamente ao acórdão em que debatida às inteiras essa questão (AgR-AI nº 9-24), por cuja juntada protesto como razão de decidir neste caso.

A leitura que faço do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 é no sentido da máxima liberdade nesse período que antecede o período eleitoral propriamente dito:

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura [então isso pode ser feito], a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos [isso pode ser feito, é interessante que a lei faça referência a pré-candidatos] e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

[...]

E enumera alguns incisos que perfectibilizam essa mensagem obsequiosa do princípio da liberdade de expressão em matéria eleitoral, mas, a meu ver, sem enumeração taxativa.

Então, as hipóteses dos incisos I a VII complementarizam essa mesma ideologia subjacente ao *caput*. E chamo, mais uma vez, a atenção dos eminentes pares ao fato de que no inciso I existe menção a pré-candidatura.

Não bastassem esses incisos, o § 2º, do mesmo art. 36-A, é claro no que diz: “Nas hipóteses dos incisos I a VI do *caput*, são permitidos o pedido de apoio político e divulgação da pré-candidatura”.

Então, diante da mensagem que se conteve nos *outdoors*, parece-me que não há, por assim dizer, nem pedido explícito de voto, muito menos essas mensagens subliminares que, repito, são permitidas no período pré-eleitoral.

Então, com todo respeito, a conclusão a que chego, do ponto de vista lógico, é a contrária: É a de que o *outdoor* seria indiferente para esse tipo de mensagem, no que diz respeito ao apenamento por propaganda eleitoral.



Permito-me até concordar, em grande parte, com o voto proferido pelo insigne Ministro Edson Fachin, apenas com um acréscimo: O eminente Ministro Edson Fachin entende – especificamente à fl. 9 do seu duto voto – que os critérios fixados pelo TSE nesse precedente, a primeira tarefa é verificar a natureza do ato publicitário, definindo eventual pertinência à temática eleitoral.

Esse ato publicitário não tem pertinência com a matéria eleitoral. Trata-se de uma mensagem que privilegia a função de defensor público – *"Miguel Jerônimo, defensor do povo. Seus amigos se orgulham pela sua luta pelos invisíveis"*. Isso muito pode ser considerado um elogio à função de defensor.

O fato de serem vinte e três *outdoors* é um fato grave, mas, a meu sentir, não configura propaganda eleitoral. Até porque, a pena cominada na lei para esse tipo de conduta é irrisória diante do ato, porque 5 mil ou 8 mil reais para uma conduta de vinte e três *outdoors* – poderiam ser 50, 60 ou 70, isso seria tranquilamente absorvido pelo pré-candidato nos valores.

Parece-me que o melhor caminho é aquele indicado pelo Ministro Admar Gonzaga, de que esse tipo de conduta configura infração eleitoral para fins de abuso, com reprimenda, inclusive muito mais grave, que pode chegar a ponto de sanção de inelegibilidade.

Entendo que propaganda não há e esse fato é relativamente grave. Mas, propaganda eleitoral em *outdoor*; do ponto de vista lógico, humildemente, pressupõe que seja propaganda eleitoral. E a lei dispõe que esse tipo de mensagem não é propaganda eleitoral, nem pelos seus dizeres explícitos, nem pelos implícitos, porque mesmo os implícitos são permitidos no período pré-eleitoral.

Sem querer ser redundante, a lei autoriza menção à pretensa candidatura, exaltação de qualidade pessoal de pré-candidato, que seria o caso desse defensor. E, nos incisos, participação de filiados, realização de encontros, divulgação de atos de parlamentares e de posicionamento pessoal sobre questões políticas – consta do inciso V.

Para as eleições de 2016, nós tivemos a oportunidade de debater com muita verticalidade essa matéria e chegar à conclusão de que foi proposital o comportamento do legislador ao edificar esse dispositivo. Porque com o encurtamento das campanhas eleitorais, se não fosse viabilizado esse espaço de maior liberdade no período que antecede o período eleitoral propriamente dito, não haveria candidatura viável, em termos de rivalidade.

Interpretar esse dispositivo, que exalta a liberdade de expressão, contra o seu alvo – que é a própria liberdade de expressão –, não me parece exegeticamente sustentável.

Então, peço máxima vênias à corrente divergente para, nesse ponto específico, manter o entendimento que já desenvolvi em outros casos e acompanhar o eminente Ministro Jorge Mussi.

### VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, permita-me uma correção. Perdoe-me, pois fiz uma pequena confusão no início do meu voto, porque imaginava que o relator do processo fosse o Ministro Jorge Mussi.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Perguntei a Vossa Excelência se acompanhava o relator.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Exatamente, Vossa Excelência me chamou a atenção, mas não percebi e peço perdão à Corte.

Mas, sendo este o primeiro caso de 2018, peço vênias para acompanhar o voto do eminente relator, Ministro Edson Fachin, porque entendo que, ainda que haja esse permissivo legal, não se excede a meios proscritos na propaganda eleitoral.

Trazer esses meios proscritos na propaganda eleitoral para pré-campanha, entendo que a lei não foi a tanto e, por isso, com todos os fundamentos já esposados na minha primeira participação, acompanho o voto do eminente relator, com a devida vênias da divergência.

### VOTO (vencido)



O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, pelo fato de ser o primeiro caso relativo às eleições de 2018, prestei particular atenção ao pronunciamento do Ministro Edson Fachin para verificar se era o caso de mudarmos a jurisprudência que vínhamos praticando, que era no sentido de só considerar propaganda antecipada as hipóteses em que se verificava pedido explícito de voto.

Peço todas as vênias ao eminente relator, embora penso até que já haja uma maioria formada, mas, da minha reflexão, não me animei a mudar a jurisprudência.

Leio brevemente o artigo 36-A, da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições):

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:

[...]

Portanto, pareceu-me claro que, não havendo pedido explícito de voto, a exaltação de qualidades pessoais dos pré-candidatos não é um problema na fase de pré-candidatura. O dispositivo parece-me bem explícito.

É bem verdade que, como já apontaram os votos antecedentes e agora destacou o Ministro Admar Gonzaga, há uma incongruência no tratamento normativo da matéria. Porque o art. 39, § 8º, dispõe o seguinte:

Art. 39 [...]

§ 8º É vedada a propaganda eleitoral mediante *outdoors*, inclusive eletrônicos, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$15.000,00 (quinze mil reais).

[...]

Parece haver uma incongruência que se proíba o emprego de *outdoors* durante a campanha e não se proíba durante a pré-campanha. Porém, no caso em questão, temos duas opções: ou considerar que isso foi uma escolha do legislador e respeitá-la, ou tentar consertar a incongruência por via interpretativa – de certa forma é o que fazem os votos no sentido da vedação.

Talvez o legislador tenha pretendido tratar diferentemente o momento pré e o momento posterior. Até porque se não é permitido, na pré-campanha, que o candidato faça alguma divulgação do seu nome, acaba por restringir as chances eleitorais a quem já tem certa notoriedade. Portanto, quem está procurando furar o cerco precisa de um grau de exposição possivelmente diferente do que quem já tem mandato ou quem já tem vida pública.

Eu não veria como problema se o legislador proibisse o uso de *outdoors* também na pré-campanha. Mas como ele não faz expressamente, eu não me animo a mudar uma jurisprudência que penso estar relativamente consolidada. Sem mencionar que o componente dá liberdade de expressão.

Considero, todavia, que dependendo do volume de recursos gastos na aposição de *outdoors*, ser possível que se esteja diante de uma hipótese de abuso de poder econômico.

O Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto já observou que as sanções por uso de *outdoors* são irrisórias, é uma pequena multa. Ao passo que a sanção pelo abuso de poder econômico é relevante, pois pode envolver a perda do cargo e pode envolver inelegibilidade.

Portanto, penso que eu não puniria como propaganda antecipada, mas dependendo do volume de gastos, considero que justificaria uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) que apurasse abuso de poder econômico.

Curiosamente, nós que estamos votando pela não infração, no caso dos *outdoors*, estamos, no entanto, cogitando de uma solução alternativa que é mais drástica do que a vedação da propaganda.



No caso, penso que estaríamos, por interpretação extensiva, criando uma vedação e fazendo incidir uma pena. Não tenho total conforto nessa solução, embora entenda perfeitamente as razões que motivaram o voto do eminente relator e daqueles que o acompanharam.

Peço todas as vênias aos que perfilaram esse entendimento para acompanhar o voto divergente do Ministro Jorge Mussi no sentido de manter, também para as eleições de 2018, a jurisprudência que havia sido firmada para as eleições de 2016.

É como voto.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, com relação a esse tema, fiquei inúmeras vezes vencida.

Tenho compreensão diversa da esposada pelo Ministro Jorge Mussi, e agora referendada pelos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Luís Roberto Barroso. Eu aplicava a jurisprudência, a ela obediente, porque assim havia sido fixada com relação ao ano de 2016.

A leitura que faço, com todo respeito, é a mesma leitura feita pelos Ministros Edson Fachin, Og Fernandes e Admar Gonzaga. Penso, com todo respeito, que ela se revela mais adequada. O art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/1997, como bem destacou o Ministro Luís Roberto Barroso, diz:

Art. 39. [...]

§ 8º É vedada a propaganda eleitoral mediante *outdoors*, inclusive eletrônicos, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a R\$15.000,00 (quinze mil reais).

[...]

E o art. 36-A, na minha leitura, e por isso os textos normativos são tão ricos e comportam, quando não há marras expressas, interpretações diversas, 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:

[...]

E eu omiti “desde que não envolvam pedido explícito de voto”.

Qual é a minha leitura? É que não configuram, desde que não envolvam pedido explícito de voto, propaganda eleitoral antecipada os atos ali relacionados. Isso não significa que não haja outros atos que configuram propaganda antecipada ilícita na minha visão.

O eminente relator, também na minha visão, pedindo vênias às compreensões contrárias, expressou a minha compreensão com uma clareza inequívoca quando assentou:

[...] a despeito da licitude da exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato ou a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo, resta caracterizado o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscribas durante o período oficial de propaganda.

[...]



Não consigo, com todo respeito, inferir do texto do art. 36-A que se possa fazer propaganda via *outdoor*. Entendo que relaciona alguns atos que não configuram, mas isso não exclui que se considerem como ilícitos eleitorais justamente aquelas formas de propaganda por meios proscritos para o período. Realmente é uma discussão rica, muito bonita, acho que vamos continuar debruçando-nos e voltando a ela em outros momentos.

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, Vossa Excelência entende, assim como eu, que o inciso I define os meios possíveis de pré-campanha?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Não significa que, em absoluto, outros não configurem propaganda antecipada ilícita.

De qualquer maneira, o voto médio seria o do Ministro Edson Fachin, a quem estamos acompanhando com a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – o Ministro Og Fernandes fixou em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

### EXTRATO DA ATA

REspe nº 0600227-31.2018.6.17.0000/PE. Relator: Ministro Edson Fachin. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Manoel Jerônimo de Melo Neto (Advogados: Walber de Moura Agra – OAB: 757-B/PE e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Jorge Mussi, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso especial eleitoral, reconhecendo a ilicitude da realização de atos de pré-campanha em meios proibidos para a prática de atos de campanha eleitoral, em razão da utilização de *outdoors*, para impor multa a Manoel Jerônimo de Melo Neto, nos termos do voto do relator.

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 9.4.2019.

---

Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Luís Roberto Barroso e Admar Gonzaga.

