



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 222-17.
2014.6.02.0000 – CLASSE 32 – MACEIÓ – ALAGOAS

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Fernando Affonso Collor de Mello

Advogados: Fernando Neves da Silva e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. SÍTIO ELETRÔNICO. CARGO. SENADOR. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 36-A). SÍTIO ELETRÔNICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE ATOS PARLAMENTARES. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES JUSFUNDAMENTAIS DE INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA. ULTRAJE À LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA, QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO, PROVER O RECURSO ESPECIAL.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito “não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva” (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binbenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de expressar-se – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. Conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que os cânones jusfundamentais da liberdade de imprensa e de informação atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (*hard cases*).

3. A veiculação de matérias, ainda que laudatórias, da atuação do parlamentar Recorrente afigura-se perfeitamente possível em razão da linha editorial do grupo jornalístico, a qual, em princípio, deve ser salvaguardada, sob pena de censura vedada peremptoriamente pela Lei Fundamental de 1988.

4. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, uma vez que os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo, sem que isso implique, *prima facie*, antecipação de campanha eleitoral, a ensejar propaganda extemporânea.

5. A propaganda eleitoral extemporânea é afastada quando há a divulgação de atos parlamentares, desde que não se mencione a possível candidatura ou se faça pedido de votos ou de apoio eleitoral. Precedentes: AgR-REspe nº 284-28/SP, Redator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 14.2.2014; AgR-REspe nº 215-90/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, *DJe* de 29.4.2013.

6. No caso *sub examine*,

a) As notícias veiculadas no sítio eletrônico *gazetaweb.com*, a despeito de aludirem ao nome de um dos Recorrentes, não ensejaram propaganda eleitoral extemporânea com caráter subliminar, e, em consequência, vedada pela legislação de regência, como supõe o aresto vergastado.

b) Referidas mensagens revelam exercício legítimo de divulgação do periódico dos atos parlamentares e opiniões políticas do Recorrente, então Senador da República, tais como elogios à trajetória do ex-Presidente Sul-africano Nelson Mandela, anúncio da pavimentação da BR-316, defesa da lei de repactuação das dívidas para os produtores rurais, emenda à projeto de lei de iniciativa do Senador, ora Recorrente etc.

c) Consectariamente, as notícias divulgadas denotam posicionamentos políticos e ações parlamentares do Recorrente, então Senador da República, sem incorrer, com tais veiculações, em propaganda eleitoral antecipada.

d) Além de o teor das notícias infirmar as conclusões de que se trata de propaganda em período vedado, a divulgação de mensagens pelo sítio eletrônico encontra eco em dois postulados fundamentais: no princípio republicano, materializado, *in casu*, no dever de

prestação de contas dos atos parlamentares à sociedade; e, no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos titulares de cargo eletivo acerca dos mais variados assuntos debatidos na sociedade, de modo a permitir o controle desta atuação e, eventualmente, orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável, quando do exercício de seu *ius suffragii*.

7. Agravo regimental provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de maio de 2015.

MINISTRO LUIZ FUX - RELATOR



RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Fernando Affonso Collor de Mello contra decisão mediante a qual neguei seguimento a seu recurso especial, consignando que a inversão das conclusões do Tribunal de origem, no sentido de que restou configurada a propaganda eleitoral extemporânea, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede extraordinária (fls. 365-371).

Na minuta de fls. 373-381, o Agravante sustenta não objetivar o reexame do conjunto probatório, mas o reenquadramento jurídico do fato à norma. Afirma que a Corte *a quo* – ao entender que *“pouco importaria o conteúdo das notícias para se chegar à conclusão de que teria ocorrido a propaganda eleitoral extemporânea [...], mas sim a divulgação excessiva das atividades parlamentares desempenhadas pelo Senador Fernando Collor de Mello”* (fls. 377) – teria violado o art. 36, *caput*, e o art. 36-A, IV, da Lei nº 9.504/1997¹. Consoante alega, tais dispositivos não estabelecem limites ao número de referências a atos parlamentares. Reproduz trechos do voto condutor do acórdão no Regional, a fim de comprovar o aduzido.

Acrescenta que o mencionado art. 36-A da Lei das Eleições *“é expresso ao definir que não será considerada propaganda eleitoral extemporânea a divulgação de atos parlamentares, desde que não se mencione possível candidatura ou se faça pedido de votos ou apoio eleitoral, elementos esses que não se fazem presentes na hipótese em exame”* (fls. 377).

Ressalta que o sítio eletrônico Gazeta Web ateu-se a *“divulgar os atos parlamentares de expressiva figura do Estado (Senador da República) sem, com isso, descambar para a exposição de plataforma política*

¹ Lei nº 9.504/1997. Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

[...]

Art. 36-A. Não serão consideradas propaganda antecipada e poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

[...]

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013).

ou pedido de votos, nem mesmo implicitamente" (fls. 379). Transcreve partes de julgados deste Tribunal que amparariam sua pretensão de afastar a assentada configuração da propaganda antecipada.

Subsidiariamente, assevera que a multa aplicada "*mostra-se em descompasso com a finalidade da norma*" (fls. 380), a demonstrar a ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, integrantes do devido processo legal substantivo. Aduz que, estando "*em jogo princípios tão caros à Constituição (exercício da liberdade de imprensa, da comunicação, da informação, da expressão da atividade intelectual e da livre manifestação do pensamento), [...] somente em casos realmente claros de propaganda eleitoral é que deve a Justiça Eleitoral exercer seu poder*" (fls. 380).

Reitera que subsiste a desobediência aos arts. 5º, V, IX, e 220, § 2º, da Carta da República².

Pleiteia a reconsideração do pronunciamento atacado ou o provimento do regimental, para que seja acolhido o pedido formulado no especial ou permitido o seu julgamento pelo Colegiado, oportunizando-se a sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, o presente agravo foi interposto tempestivamente e encontra-se subscrito por advogados regularmente constituídos (fls. 153 e 360).

² CRFB/88. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

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

[...]

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

Após melhor examinar as razões do agravo, verifico que os argumentos expendidos pelo Agravante revelam aptidão para ensejar a reforma da decisão hostilizada.

Antes, porém, estabeleço algumas premissas teóricas sobre o conteúdo jurídico da liberdade de expressão, seus corolários mais imediatos, no caso, as liberdades de informação e de imprensa, bem como acerca do instituto da propaganda eleitoral que irão guiar as conclusões de meu voto.

É elementar na dogmática de direitos fundamentais que o conteúdo jurídico da liberdade de expressão é suficientemente amplo, de sorte a albergar não apenas o direito de expressar ou exprimir-se (viés positivo), mas também o direito de não se expressar (viés negativo) e o direito ao silêncio³. Mais: a liberdade de expressão pode ser compreendida como gênero da qual decorrem a liberdade de manifestação do pensamento (liberdade de expressão em sentido estrito), de informação e de imprensa.

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

³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 404.

Além de consubstanciar direito moral, aludidas liberdades também se justificam no fato de ser um *instrumento* para a salvaguarda de outros valores e liberdades jusfundamentais, como a religiosa, a política e a própria estabilidade das instituições democráticas. Neste pormenor, sem que haja liberdade de expressão e de informação e seja franqueada ampla possibilidade de debate de todos os assuntos relevantes para a formação da opinião pública, não se há de cogitar de verdadeira democracia. Não por outra razão, Robert Dahl defende que a caracterização de uma sociedade verdadeiramente democrática não exige apenas eleições livres, justas e frequentes, cidadania inclusiva e autonomia para as associações, como os partidos políticos, mas também, e sobretudo, respeito à liberdade de expressão e de fontes de informação diversificadas (DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: Ed. UnB, 2001, p. 99 e ss).

Alinhando-se à corrente democrática da liberdade de expressão está o magistério do Professor da Universidade de Yale Owen Fiss, quando vaticina que “[a proteção da liberdade de expressão se explica] *não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ele é essencial à autodeterminação coletiva*” (FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30). Justamente por isso, penso que a liberdade de expressão – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma *posição preferencial (preferred position)*⁴.

Do ponto de vista prático, conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que tais cânones jusfundamentais atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (*hard cases*), por se situarem em uma *posição privilegiada* dentro da Constituição. Captando com maestria o ponto, o Ministro Luís Roberto Barroso, em sede doutrinária, arremata que “(...) [se] *entende que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o*

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

exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência – preferred position – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados. (...).” (BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: “*Temas de Direito Constitucional – tomo III*”. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 105-106).

No âmbito político-eleitoral, essa proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada por óbvias razões: os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo, sem que isso implique, *prima facie*, antecipação de campanha eleitoral, a ensejar propaganda eleitoral extemporânea.

Enquanto espécie de propaganda política, a propaganda eleitoral representa a veiculação de mensagens pelos partidos políticos/coligações e candidatos, com o intuito precípuo de obter votos. Caracteriza-se, assim, por levar ao conhecimento do eleitor informações que coloquem o candidato como o mais apto ao exercício do cargo em disputa e, portanto, merecedor da escolha do eleitor. Segundo o magistério de José Jairo, “*a propaganda eleitoral [é] aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada á conquista de votos*” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 393).

A legislação eleitoral, como cediço, autoriza a realização de propaganda eleitoral⁵ apenas e tão somente após 5 de julho do ano das eleições até o pleito, *ex vi* do art. 36, *caput*, da Lei das Eleições. O *telos* subjacente à proscrição legal é justamente 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 (neste sentido: MOLINARO, Rodrigo; PEREIRA, Luiz Márcio. *Propaganda Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 84).

⁵ O regime jurídico da propaganda eleitoral encontra assento nos artigos 36 a 57, da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), e 240 a 256, do Código Eleitoral.

O desafio que se coloca *in casu* é justamente identificar, se a conduta imputada aos Recorrentes (*i.e.*, divulgação de mensagens com o nome do Senador, um dos Recorrentes) consubstancia ato atentatório à isonomia de chances, à higidez do pleito e à moralidade que devem presidir a competição eleitoral, ou, ao revés, encerra livre e legítima forma de exteriorizar seu pensamento dentro dos limites tolerados pelas regras do jogo democrático.

Em análise mais acurada, verifico, como já dito acima, que as notícias veiculadas no sítio eletrônico *gazetaweb.com*, a despeito de aludirem ao nome de um dos Recorrentes, não ensejaram propaganda eleitoral extemporânea com caráter subliminar, e, em consequência, vedada pela legislação de regência, como supõe o aresto vergastado.

Ao revés, referidas mensagens revelam exercício legítimo de divulgação do periódico dos atos parlamentares e opiniões políticas do Recorrente, então Senador da República. Com efeito, as notícias divulgadas denotam posicionamentos políticos e ações parlamentares do Recorrente Fernando Collor de Mello sem incorrer, com tais veiculações, em propaganda eleitoral antecipada.

Demais disso, diversamente do que assentado no aresto hostilizado, não se aplica à espécie a ressalva encartada no art. 36-A, inciso I, da Lei das Eleições, segundo a qual “(...), observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico” (na redação emprestada pela Lei nº 12.891/2013). Isso porque a referida condicionante tem aplicação restrita às hipóteses de 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, situações totalmente distintas da questão de fundo travada no caso vertente.

Ao contrário, na espécie trata-se de veiculação de notícias respeitantes a atos parlamentares de um dos Recorrentes, ocupante do cargo de Senador da República. Ora, justamente porque desempenham a titularidade de mandato eletivo, é natural que haja maior divulgação de notícias e das manifestações de dado parlamentar, em detrimento de outros potenciais

candidatos, sem que haja, com essa maior exposição midiática, qualquer comprometimento ou ultraje ao princípio da igualdade de oportunidades (ou de chances). Estranho seria o oposto: a não veiculação de atos e opiniões parlamentares.

Na realidade, a divulgação de mensagens pelo sítio eletrônico encontra eco em dois postulados fundamentais: no princípio republicano, materializado, *in casu*, no dever de prestação de contas dos atos parlamentares à sociedade; e no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos titulares de cargo eletivo acerca dos mais variados assuntos debatidos na sociedade, de modo a permitir o controle desta atuação e, eventualmente, orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável, quando do exercício de seu *ius suffragii*.

Oportuno registrar que, ainda que se reconheça que as matérias veiculadas sejam laudatórias da atuação do parlamentar Recorrente, tal postura se revela perfeitamente possível em razão da linha editorial do grupo jornalístico, a qual, em princípio, deve ser salvaguardada, sob pena de censura vedada peremptoriamente pela Lei Fundamental de 1988, à semelhança do que deve ocorrer com as mídias impressas.

Ainda a este respeito, registro, por fim, que a jurisprudência da Corte é firme no sentido de admitir a divulgação de atos de mera promoção pessoal, desde que não configuradores de pedidos de votos, em precedente capitaneado, de forma precisa, pelo Ministro Dias Toffoli. Cito, neste sentido, o precedente:

PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA - VEREADOR E PRÉ-CANDIDATO A PREFEITO QUE VEICULOU INFORME A PRETEXTO DE PRESTAR CONTAS DE SUA ATUAÇÃO PARLAMENTAR - AUSÊNCIA DE REFERÊNCIA A PLEITO ELEITORAL, BEM COMO INEXISTÊNCIA DE EXPRESSO PEDIDO DE VOTO - REVALORAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DESCRITOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO IMPLICA EM REEXAME DE FATOS E PROVAS - CONDUTA, ASSIM, QUE NÃO PODE SER ENQUADRADA COMO VIOLAÇÃO AO ART. 36, § 3º, DA LEI DE ELEIÇÕES - RECURSO PROVIDO PARA, REFORMANDO O ACÓRDÃO RECORRIDO, JULGAR A REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Não se pode confundir ato de mera promoção pessoal, ainda que a pretexto de prestação de contas de mandato parlamentar, 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, mesmo que de forma subliminar.

2. Os fatos narrados no acórdão recorrido podem ter sua qualificação jurídica revalorada por esta Corte, sem que isso implique em reexame dos fatos e provas dos autos.

3. Infringência ao art 36, § 3º, da Lei das Eleições que não se verifica, dada a ausência de comprovação de que o recorrente tivesse feito expressa referência a pleito eleitoral, bem como inexistência de expresso pedido de voto.

4. Recurso provido para julgar a representação improcedente.

(REspe nº 28428/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Redator designado o Min. Dias Toffoli, *DJe* de 25.2.2015).

Ex positis, provejo este agravo regimental para, no mérito do recurso especial eleitoral, dar-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 222-17.2014.6.02.0000/AL. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Fernando Affonso Collor de Mello (Advogados: Fernando Neves da Silva e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 21.5.2015.