



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 3104-45.2010.6.00.0000 – CLASSE 32
– SALVADOR – BAHIA**

Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Redator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Jaques Wagner

Advogados: Márcio Luiz Silva e outros

Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual

Advogado: Manoel Guimarães Nunes

ELEIÇÕES 2010. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL.
PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA NA
PROPAGANDA INSTITUCIONAL. OUTDOORS. TV.

1. No caso, não se utilizou a propaganda institucional
com o fim de promover a candidatura do recorrente.

2. Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por
maioria, em prover o recurso, nos termos do voto do Ministro João Otávio de
Noronha.

Brasília, 23 de setembro de 2014.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – REDATOR PARA O
ACÓRDÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Governador do Estado da Bahia, JAQUES WAGNER, com fundamento no artigo 276, inciso I, alíneas a e b, do Código Eleitoral, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia que manteve decisão que lhe imputara o pagamento de multa pela prática de propaganda eleitoral antecipada em publicidade institucional. Eis a ementa, *litteris* (fl. 168):

Recurso. Representação. Procedência. Propaganda institucional. TV. outdoors. Propaganda eleitoral antecipada. Configuração. Desprovimento.

Preliminar de nulidade por ausência de citação.

Inexistindo o litisconsorte necessário apontado, nem se impondo o julgamento uniforme da lide, inacolhe-se a prefacial de nulidade da citação.

Preliminar de nulidade por julgamento extra petita.

Não se configura julgamento extra petita, tendo em vista que a matéria analisada foi invocada na exordial.

Mérito.

Nega-se provimento ao recurso quando se constata a utilização de Propaganda institucional, em TV e outdoors, com o fim de promover propaganda eleitoral antecipada em benefício do Recorrente.

Inadmitido na origem (fls. 193-194), foi interposto agravo de instrumento.

Por meio de decisão monocrática (fls. 210-214), o e. Ministro GILSON DIPP negou-lhe seguimento, nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE, sob o entendimento precípua de que o recurso especial tinha por objetivo o reexame de provas, vedado nos termos das Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.

Interposto agravo regimental, contudo, o Tribunal houve por bem lhe dar provimento e ao próprio agravo de instrumento, nos termos do voto do e. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, a fim de que, superada a atração do enunciado da Súmula 7 do STJ, o recurso especial fosse conhecido e viesse a julgamento pelo Colegiado. Vencidos minha predecessora.



e. Ministra LAURITA VAZ, e os e. Ministros MARCO AURÉLIO e CÁRMEN LÚCIA.

Pois bem. Nas razões do recurso especial (fls. 179-190), o Recorrente alega afronta aos artigos 37, § 1º, da Constituição Federal, 36-A, I, e 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Aponta, além disso, dissídio jurisprudencial.

Assevera não se tratar na hipótese de propaganda eleitoral antecipada, na medida em que a publicidade impugnada se fez sem exaltação alguma da pessoa do Governador do Estado, atendendo rigorosamente aos limites impostos pela norma de regência. Segundo afirma (fl. 185 e 187):

18. Em suma e contrariamente ao que alegara o Recorrido e decidiu o egrégio Regional, a mensagem não enalteceu, de nenhum modo, a pessoa do Recorrente. O seu conteúdo foi totalmente estranho às querelas político-eleitorais e esteve longe de apresentar comparações da gestão atual com gestões pretéritas ou entre potenciais candidatos ao pleito futuro. [...]

19. O conteúdo da mensagem veiculada para divulgação, que prestou informações sobre relevante fato econômico-social, dirigida aos cidadãos baianos e aos administrados em geral, não desbordou dos limites além dos quais poderia ser qualificado como propaganda eleitoral antecipada. [...]

[...]

28. [...] Não se configura no caso concreto, minimamente, uma suposta propaganda eleitoral antecipada, sendo descabida a aplicação da multa e a proibição da divulgação institucional de mensagens de simples cunho informativo, como a que foi impugnada.

Requer seja conhecido e provido o recurso para o reconhecimento da ausência de propaganda antecipada e o enquadramento do caso vertente como "autêntica e legítima publicidade institucional" (fl.190).

Apesar de devidamente intimado (certidão à fl. 257), o Recorrido não apresentou contrarrazões (certidão à fl. 258).

Instado a se manifestar nos termos do § 1º do art. 269 do CE, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL também se quedou inerte (certidão à fl. 259).



À fl. 177, o Recorrente ratifica, com fundamento no art. 542, § 3º, do CPC, o recurso especial que havia sido manejado – diga-se: pelos mesmos fundamentos ora aviados na presente irresignação – contra a decisão interlocutória concessiva da antecipação liminar da tutela. Referido recurso havia ficado retido nos autos por decisão do Presidente do TRE balano, a fim de se aguardar a decisão definitiva da causa e eventual reiteração na forma prevista na norma de regência.

É o relatório.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, ressalto, por primeiro, no tocante ao recurso especial retido de fls. 111-122 (ratificado à fl. 177), estar prejudicada a sua análise, porquanto fundado sobre a mesma matéria de fundo trazida com o recurso interposto da decisão definitiva da causa.

Dito isso, verifico a tempestividade do especial de fls. 178-190, o cabimento de sua interposição com amparo nos permissivos constitucional e legal, sua subscrição por advogado habilitado nos autos, o interesse e a legitimidade.

Cuida-se, na origem, de representação eleitoral aviada pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO (PMDB) em face de JAQUES WAGNER, então Governador do Estado da Bahia e pretense candidato à reeleição, por vislumbrar propaganda eleitoral antecipada no conteúdo de propagandas reiteradamente realizadas pelo Governo do Estado da Bahia na TV, assim como em diversos *outdoors* espalhados pelo Município de Salvador. Nestes, contendo a frase: “Nunca se trabalhou tanto na Bahia. 170 mil novos empregos em 3 anos”. Já na TV, com o seguinte teor:

Homem: Olha aí o Lázaro indo para o batente, ele agora é padeiro em Salvador.



Lázaro: Vai no pãozinho quentinho?

Homem: Agora olha a Luzia fazendo vestido na confecção lá de Feira de Santana, bonito Luzia!

Luzia: Muito obrigada, moço.

Homem: Tem também o Geraldo que agora constrói estradas lá em Mundo Novo. Valmir que planta soja no Oeste e Cléia que ajuda o futuro de tanta gente. É, nunca se trabalhou tanto na Bahia, em três anos foram gerados mais de 170 mil empregos, um recorde no Estado. Olha aí.

Música: Olha aí, valeu nossa gente batalhar, olha aí! A nossa vida melhorando os baianos trabalhando, a Bahia crescendo com o Brasil. Olha aí, olha aí, amanhece outro dia, nunca se trabalhou tanto na Bahia.

Governo da Bahia, Terra de Todos Nós.

Foi deferida liminar (fls. 100-108) para determinar a suspensão da indigitada publicidade, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Posteriormente, o e. Juiz Relator no Tribunal *a quo* julgou procedente a representação para, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, aplicar ao Recorrente multa no valor mínimo legal de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

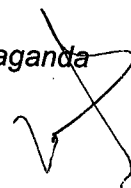
Interposto recurso, o Tribunal de origem negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, que assim consignou, *in verbis* (fls. 172-173):

Da análise minuciosa dos autos, evidencia-se que a multicitada propaganda, realmente, extrapolou os limites legais para a efetivação de publicidade institucional, porquanto teve como finalidade a realização de promoção pessoal do representado, inculcando, de forma subliminar, nos telespectadores (eleitores), o ideário de que o atual Governador Estadual seria o gestor mais apto, competente, bem como o responsável por provocar "*um recorde do Estado*". De acordo com os dizeres veiculados, "*nunca se trabalhou tanto na Bahia, em três anos foram gerados mais de 170 mil empregos*".

No que tange aos *outdoors*, malgrado não tenha sido ofertado pelo representante documento que corroborasse a sua veiculação, bem como os seus contornos, apontada omissão não obsta a análise da sua irregularidade, consoante já salientado quando da apreciação da preliminar conducente ao julgamento acoimado *extra petita*.

Reitero, por conseguinte, as razões constantes na minha decisão de fls. 98 e 99, dos presentes autos, a qual se transcreve o trecho a seguir:

"Vislumbro, pois, a configuração da alegada propaganda pessoal eleitoral extemporânea nas duas hipóteses.



Com efeito, as referidas publicidades, que apresentam dados referentes aos empregos gerados pelo governo atual, sugerem a conotação eleitoral pessoal atribuída pelo ora recorrente, haja vista que mesmo inexistindo qualquer nome, símbolo ou imagem, que venha caracterizar promoção pessoal do recorrido/representado, em desvirtuamento de propaganda institucional (art. 37, § 1º da Constituição Federal), constata-se que o governo local estadual tem no Chefe do Executivo seu representante legal e com ele se confunde.

Ademais, afigura-se evidente a arguida comparação do governo em exercício com gestões anteriores, com o intuito de influenciar o eleitorado e lançar o gestor executivo em campanha antes do período legal permitido, uma vez que mencionada propaganda é lícita e institucional, mas, inegavelmente, induz o eleitor a visualizar a pessoa do governador nela.

No tocante às demais peças publicitárias televisivas e inseridas no CD e nas gravações de fls. 09/11, verifica-se que estas não foram objeto da presente representação”.

Como se observa, o TRE/BA se pronunciou detidamente sobre conteúdo formal da publicidade, conferindo-lhes a interpretação devida, qual seja, a de que a indigitada publicidade institucional configurou, em verdade, propaganda eleitoral extemporânea, de acordo com as peculiaridades do caso, não havendo falar, portanto, em afronta aos artigos 37, § 1º, da CF, 36-A, I, e 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

A propósito, a publicidade institucional somente pode ser realizada nos termos do *caput* e do § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, sem que nela esteja contida qualquer forma de identificação direta ou indireta do administrador, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 191.668, Rel. Ministro MENEZES DIREITO, DJE 30.5.2008).

Por outro lado, configura propaganda eleitoral o ato capaz de levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, candidatura, mesmo que apenas postulada, a fim de induzir à conclusão de que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Ilustrativamente:

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROGRAMA PARTIDÁRIO. NOTÓRIO PRÉ-CANDIDATO. APRESENTAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. PROMOÇÃO PESSOAL. TEMA POLÍTICO-COMUNITÁRIO. ABORDAGEM. CONOTAÇÃO ELEITORAL. CARÁTER IMPLÍCITO. CARACTERIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Notório pré-candidato que inclusive apresenta o programa partidário impugnado é parte legítima para figurar no polo passivo de representação em que se examina a realização de propaganda eleitoral antecipada.

2. Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no artigo 36-A da Lei nº 9.504/197 [sic], leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

3. A configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido.

4. A fim de se verificar a existência de propaganda eleitoral antecipada, especialmente em sua forma dissimulada, é necessário examinar todo o contexto em que se deram os fatos, não devendo ser observado tão somente o texto da mensagem, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação.

5. Caracteriza propaganda eleitoral antecipada, ainda que de forma implícita, a veiculação de propaganda partidária para promoção de filiado, notório pré-candidato, com conotação eleitoral, que induza o eleitor à conclusão de que seria o mais apto para ocupar o cargo que pleiteia, inclusive com a divulgação de possíveis linhas de ação a serem implementadas.

6. Recurso desprovido.

(R-Rp nº 1774-13/DF, Rel. Ministro JOELSON DIAS, publicado na sessão de 10.8.2010, sem grifos no original)

[...] A configuração de propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido. Nesse sentido, o pedido de voto não é requisito essencial para a configuração do ilícito, desde que haja alusão à circunstância associada à eleição. (AgRg no Ag nº 5.120, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 23.9.2005)

[...].

(AgR-Rp nº 205-74/DF, Rel. designado Ministro FELIX FISCHER, DJE 11.5.2010, sem grifos no original)

[...] A propaganda eleitoral extemporânea em espaço de propaganda partidária configura-se quando há o anúncio, ainda que de forma indireta e disfarçada, de determinada candidatura, dos propósitos para obter apoio por intermédio do voto e de exclusiva promoção pessoal com finalidade eleitoral.

[...]

(Rp nº 1379-21/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 17.8.2012, sem grifos no original)



Observe-se que a jurisprudência citada se coaduna com as especificidades do caso, em que corroborada a veiculação, pelo Recorrente, de publicidade institucional em ano eleitoral com o claro objetivo de trazer à lembrança dos eleitores as suas qualidades de administrador – e não propriamente informar os cidadãos –, inclusive mediante o uso de frases sugestivas de comparação com a gestão anterior, fazendo, com isso, promoção pessoal de sua pré-candidatura de forma extemporânea, com a finalidade inequívoca de lhe obter o apoio do eleitor.

Quanto à alegação de dissídio, também não prospera. Eis que, para o conhecimento do recurso especial por divergência jurisprudencial, não basta a transcrição das ementas e trechos de julgados alçados a paradigma; é necessário o cotejo analítico, demonstrando, com clareza suficiente, as circunstâncias fáticas que identificam ou assemelham os casos em confronto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso de fls. 111-122; e nego provimento ao recurso especial de fls. 178-190.

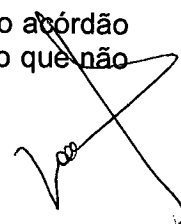
É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:
Senhor Presidente, esse recurso, aliás, eu teria ficado como prevento. Fui o relator do voto vencedor que deu provimento ao agravo, mas isso para mim não é importante.

Peço vênias, chamando a atenção sobre alguns pontos. Essa Corte, quando apreciou o agravo regimental, entendeu que a questão era de direito e afastou a Súmula 7. Comecei o meu voto no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 3104-45 da seguinte forma:

Senhora Presidente, neste caso de Salvador – estou com o acórdão em mãos – o trecho está citado no acórdão, por isso penso que não é Súmula 7.



Está bem claro, o termo que o Tribunal usa para caracterizar a propaganda paga. Leio o trecho:

Homem: Olha aí o Lázaro indo para o batente, ele agora é padeiro em Salvador.

Lázaro: vai no pãozinho quentinho?

Homem: Agora olha a Luzia fazendo vestido na confecção lá de Feira de Santana, bonito Luzia!

Luzia: Muito obrigada, moço.

Homem: Tem também o Geraldo que agora constrói estradas lá em Mundo Novo. Valmir que planta soja no Oeste e Cléia que ajuda o futuro de tanta gente. É, [...]

Aqui está a expressão "É".

[...] nunca se trabalhou tanto na Bahia, em três anos foram gerados mais de 170 mil empregos, um recorde no Estado. Olha aí.

Música: Olha aí, valeu nossa gente batalhar, olha aí! A nossa vida melhorando os baianos trabalhando, a Bahia crescendo com o Brasil. Olha aí, olha aí, amanhece outro dia, nunca se trabalhou tanto na Bahia [...].

Governo da Bahia, terra de todos nós.

E disse textualmente: "Não vejo o que isso pode constituir propaganda".

Nenhum ato é atribuído ao governador. Neste caso, há política de desenvolvimento da Bahia.

E a Ministra Laurita Vaz, então, me chamou a atenção para o *outdoor*:

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Mas não é só isso Excelência, prossigo citando a decisão...

E respondi:

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Tem os *outdoors*, que também têm a mesma expressão: "nunca se trabalhou tanto na Bahia".

Qual é o nexó disso com o governador? Onde está o pedido de voto ao governador? Onde está sendo apresentada a plataforma do governador? O governo da Bahia tem que se valorizar, assim como o governo de Minas, o de São Paulo... É preciso mostrar o que se está fazendo.



Então, chamei a atenção para a não incidência, e, quanto ao trecho que o Tribunal considerou como caracterizador da propaganda eleitoral – que foi o que li –, peço vênias à Ministra Maria Thereza para divergir, por entender que, no caso, não há caracterização da propaganda eleitoral, e dar provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, trago um trechinho, para explicação, da decisão do Tribunal local, que assenta:

Da análise minuciosa dos autos, evidencia-se que a multicitada propaganda, realmente, extrapolou os limites legais para a efetivação de publicidade institucional, porquanto teve como finalidade a realização de promoção pessoal do representado, inculcando, de forma subliminar, nos telespectadores (eleitores), o ideário de que o atual Governador Estadual seria o gestor mais apto, competente, bem como o responsável por provocar *“um recorde do Estado”*. De acordo com os dizeres veiculados, *“nunca se trabalhou tanto na Bahia, em três anos foram gerados mais de 170 mil empregos”*.

Isso foi, várias vezes, exposto, tanto na rua quanto na TV.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a questão tem que ser singela no âmbito da propaganda eleitoral antecipada.

Então, não vou a eventual descumprimento da Constituição Federal, artigo 37, § 1º, vou apenas verificar se houve ou não propaganda antecipada.

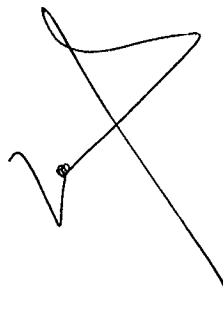


Essa matéria já foi posta ao Plenário pela Ministra Laurita Vaz e acompanhamos o eminente Ministro João Otávio de Noronha.

Peço vênias à eminente relatora para manter o entendimento, por entender que o que consta do acórdão regional não caracteriza propaganda antecipada.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu também peço vênias à eminente relatora para acompanhar a divergência.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive 'L' followed by a long, sweeping horizontal stroke that ends in a small hook.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 3104-45.2010.6.00.0000/BA. Relatora originária: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Redator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrente: Jaques Wagner (Advogados: Márcio Luiz Silva e outros). Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual (Advogado: Manoel Guimarães Nunes).

Usou da palavra, pelo recorrente, Jaques Wagner, o Dr. Sidney Neves.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto do Ministro João Otávio de Noronha, que redigirá o acórdão. Vencida a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 23.9.2014*.

* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio.