



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 521-91.2014.6.02.0000 – 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. 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 se expressar – 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 Andrighi, *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 críticas ao excesso da burocracia tributária brasileira, defesa de seguro de vida e assistência à saúde de policiais, defesa de melhorias para profissionais de enfermagem, apresentação de emenda para corrigir distorções nas renegociações de dívidas etc. (fls. 368-369).

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 para, no mérito, dar provimento ao recurso especial.

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, 12 de maio de 2015.

MINISTRO LUIZ FUX — RELATOR

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop that descends and then curves back up, with a smaller loop to its right.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Fernando Affonso Collor de Mello, objetivando a reforma da decisão de fls. 431-439, mediante a qual neguei seguimento ao recurso especial, por entender configurada a propaganda eleitoral antecipada consistente na veiculação, no sítio *gazetaweb.com*, de matérias referentes ao ora Insurgente, em que se fez menção à sua futura candidatura e se divulgou quantidade demasiada de notícias a seu respeito e a sua atuação com o fim de incutir a ideia de que era o mais apto ao exercício da função pública.

Em suas razões, o Agravante alega que *“não é possível presumir que todas as notícias veiculadas ao longo de todo o semestre que precedeu o das eleições de 2014 tiveram conotação eleitoral apenas porque uma das matérias informou a data de lançamento de uma pré-candidatura, algo mais que comum e usual nos mais diversos meios de comunicação, especialmente quando a convenção vai se realizar nos próximos dias”* (fls. 445).

Assevera que *“a matéria veiculada pela internet cuidou apenas de noticiar que determinada pessoa deveria ser escolhida como pré-candidato a disputar as próximas eleições. Conseqüentemente, não se trata de propaganda, mas, sim, de mera informação sobre evento contemporâneo”* (fls. 446).

Sustenta que a decisão monocrática *“se prende a uma, e apenas uma, notícia de que o PTB lançaria a pré-candidatura de Fernando Collor”* (fls. 447) e, partindo dessa premissa, argumenta que *“não há como considerar como propaganda eleitoral extemporânea a notícia em referência e muito menos presumir, com base nessa, que todas as demais também seriam propagandas eleitorais, na medida em que o artigo 36-A, inciso IV, da Lei nº 9.504/97 [...] permite a divulgação de atos parlamentares mesmo quando ainda não indicado o período eleitoral”* (fls. 448).

Nesse contexto, aduz, ademais, que a multa aplicada em seu patamar máximo se revela desproporcional e desarrazoada. Defende que, *“em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que integram o devido processo legal substantivo (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República), a sanção aplicada [...] mostra-se em descompasso com a finalidade da norma, devendo, também por esta razão, ser julgada totalmente improcedente a representação”* (fls. 450).

Pleiteia, por fim, a reconsideração do *decisum* vergastado, para que seja provido o recurso especial interposto, ou a submissão do regimental ao Colegiado, para ser provido e, via de consequência, julgado improcedente o pedido requestado na Representação, com possibilidade de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, este regimental foi interposto tempestivamente e encontra-se subscrito por advogados regularmente constituídos.

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 silêncio¹. 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* tutelar, 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).

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

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 404.

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)*².

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 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

² 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.

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 eleitoral³ 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).

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

³ 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.

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, tais como críticas ao excesso da burocracia tributária brasileira, defesa de seguro de vida e assistência à saúde de policiais, defesa de melhorias para profissionais de enfermagem, apresentação de emenda para corrigir distorções nas renegociações de dívidas etc. (fls. 368-369). 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.

Não bastasse, 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*.

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 - CONDUITA, 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 284-28/SP, Redator para o acórdão 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 521-91.2014.6.02.0000/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 Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 12.5.2015.