



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

### ACÓRDÃO

**CONSULTA Nº 0600362-46.2020.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

**Relator:** Ministro Luís Roberto Barroso

**Consulente:** Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT

**Advogados:** Gustavo Binenbojm – OAB: 83152/RJ e outros

DIREITO ELEITORAL. CONSULTA. ASSOCIAÇÃO. ILEGITIMIDADE. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. GRAVE E URGENTE NECESSIDADE PÚBLICA. PANDEMIA. ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONVERSÃO EM PETIÇÃO. INDEFERIMENTO.

1. Consulta formulada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, com o objetivo de esclarecer se a crise deflagrada pela Covid-19 é, ou não, um caso de grave e urgente necessidade pública que autoriza a realização de publicidade institucional nos moldes do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997.
2. Associações não figuram dentre os legitimados a formular consulta ao Tribunal Superior Eleitoral, segundo o art. 23, XII, do Código Eleitoral, que exige que a indagação seja formulada por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político.
3. O pedido subsidiário de conversão da consulta em petição não pode ser deferido, uma vez que, em eleições municipais, compete originariamente ao juízo eleitoral do município processar o pedido de reconhecimento de grave e urgente necessidade pública, inexistindo, para além da função regulamentar do TSE, a previsão de procedimento judicial ou administrativo de uniformização prévia dos critérios de admissão de propagandas institucionais.
4. Consulta não conhecida e pedido subsidiário indeferido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer da consulta e indeferir o pedido subsidiário, nos termos do voto do relator.

Brasília, 20 de agosto de 2020.



RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhores Ministros, trata-se de Consulta formulada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT com o objetivo de esclarecer se “a crise deflagrada pela Covid-19 é, ou não, um caso de grave e urgente necessidade pública que autoriza a realização de publicidade institucional, nos moldes do art. 73, VI, ‘b’, da Lei nº 9.504/1997”<sup>1</sup> (ID 27678938). Inicialmente, a Associação argumenta, com fundamento no art. 5º, XXXIV, *a*, da Constituição de 1988<sup>2</sup>, bem como no art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942)<sup>3</sup>, que é parte legítima para formular a presente Consulta. Destaca, nesse ponto, “seu altíssimo grau de representatividade”, já que conta com aproximadamente 2.500 emissoras associadas, em todos os 26 Estados da Federação e no Distrito Federal.

2. Subsidiariamente, requer que a Consulta seja conhecida como Petição, conforme já ocorrido na Consulta nº 121.034, de Relatoria do Min. Aldir Passarinho Junior, bem como nos seguintes feitos: “(i) Pet. 2.860/DF, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ. 11.03.2009; (ii) Pet. nº 1776/AL, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ. 18.05.2006; (iii) Cta. nº 508/DF, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ. 02.10.1998; e (iv) Pet. nº 11.890/SP, Rel. Min. Pedro Aciole, DJ. 03.04.1991”. No mérito, afirma que a pandemia da Covid-19 “deflagrou uma profunda crise de saúde pública que tem levado a Administração Pública brasileira, nas suas mais diferentes esferas, a decretar situação de emergência”. Por fim, apresenta precedentes desta Corte referentes à aplicação do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 e conclui que “o contexto de excepcionalidade ora verificado autoriza que as autoridades públicas municipais[...] realizem publicidade institucional no período de três meses que antecede as eleições”.

3. A Assessoria Consultiva ASSEC opinou pelo não conhecimento da consulta, uma vez que: **(i)** a consulente não possui legitimidade para formulá-la; **(ii)** o questionamento demanda manifestação a respeito de conjuntura concreta; **(iii)** a indagação possibilita multiplicidade de respostas e estabelecimento de ressalvas; e **(iv)** existem diversos precedentes do TSE que “denotam rigor ainda maior quando em jogo consulta que aborda temática relativa a condutas vedadas a agentes públicos” (ID 28067288).

4. O órgão técnico manifestou-se, ainda, pelo indeferimento do pedido subsidiário de conversão em petição, pois, diversamente dos precedentes mencionados pela Consulente, no caso, o tema apresentado pela ABERT não tangencia direito das entidades de que é representante. Isso porque “a regra contida no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 dirige-se aos agentes públicos e não a entidades privadas”. Argumentou, nesse sentido, que o ordenamento jurídico, notadamente o art. 5º, XXI, da Constituição<sup>4</sup>, limitou a atuação judicial das associações à defesa dos direitos de seus integrantes. Por fim, considerou que não se pode permitir a realização indiscriminada de quaisquer propagandas, sem análise individual do material publicitário, diante do “potencial risco para o equilíbrio entre os candidatos nas eleições de 2020, na contramão do que prescreve a Lei das Eleições”.

5. Em nova petição, a ABERT reitera que deve ser reconhecida sua legitimidade para formular a consulta em tela. Argumenta que a possibilidade de veiculação das propagandas influi diretamente na dinâmica de funcionamento das emissoras representadas, o que justifica o seu interesse jurídico. Aponta que a abrangência nacional da crise em curso demanda “soluções mais amplas, de escopo nacional, em homenagem aos princípios da isonomia entre os entes federativos (arts 5º, *caput*, e 19, III, da CRFB) e da segurança jurídica (art. 5º, *caput* e XXXVI, da CRFB)”<sup>5</sup>. Assim, afirma que pretende, com a Consulta, “evitar eventual proliferação, em âmbito nacional, de pleitos que perpassem o esclarecimento ora buscado” e “evitar a proliferação de decisões conflitantes por parte dos órgãos locais da Justiça Eleitoral”.

6. Segundo afirma a Associação, o questionamento formulado busca garantir a tutela de direitos de suas associadas, mais especificamente “de garantia atrelada à segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CRFB), [...] bem como na liberdade de iniciativa de tais empresas [...] (art. 1º, IV, art. 5º, *caput*, e art. 170, *caput*, da CRFB)”<sup>6</sup>. Assim, sustenta que o recebimento da consulta como Petição garante que “as emissoras estejam em condições de tomar a decisão de veicular ou não peças publicitárias de municípios afetados pela pandemia,





Consulta subscrita apenas por advogados. Inobservância dos requisitos contidos no inc. XII do art. 23 do Código Eleitoral. Pedido indeferido". (CTA nº 1318-63/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. em 09.12.2010).

3. Ademais, tem razão o órgão técnico ao observar que, nas hipóteses em que esta Corte apreciou indagações formuladas pela associação consulente, estas versavam sobre temas que impactavam diretamente o funcionamento das emissoras representadas, tais como: **(i)** definição dos candidatos que deveriam ser convidados para os debates; **(ii)** vedação à censura prévia de conteúdo a ser veiculado; **(iii)** proibição de transmissão de propaganda eleitoral para as retransmissoras e repetidoras localizadas em município diverso; **(iv)** limite de horário para veiculação de propaganda e debates; **(v)** exigibilidade de geração de sinal por retransmissoras e repetidoras; e **(vi)** "mudança de horário político".

4. No presente caso, por outro lado, a proibição contida no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997 é dirigida aos agentes públicos que são os responsáveis por "autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta". A consulente chega a reconhecer que a dúvida jurídica deduzida atinge "de forma imediata as autoridades públicas municipais", mas sustenta que ela "reverbera de maneira relevante também nas atividades desempenhadas pelas associadas da ABERT", notadamente na "definição das estratégias empresariais, com relevantes repercussões financeiras". Referido impacto, a meu ver, embora não irrelevante, é meramente indireto, não autorizando a excepcional atuação da Associação.

5. Nesse sentido, bem destacou o órgão técnico que "cabe à Justiça Eleitoral atuar tanto preventivamente, autorizando ou não a veiculação de propagandas institucionais que preencham os requisitos legais, como de forma repressiva, no âmbito das representações por propaganda irregular e conduta vedada a agente público". Com efeito, o art. 73, VI, *b*, assegura que eventual publicidade institucional seja previamente submetida à Justiça Eleitoral, para que esta avalie se a peça publicitária de fato se destina a abordar situação de grave e urgente necessidade pública. Nos termos do parecer da ASSEC, a atuação do juízo eleitoral nesses casos perpassa também a análise da "identificação visual e o conteúdo das peças publicitárias, a fim de verificar se a campanha tem caráter puramente educativo ou carrega conteúdo eleitoral", de modo a se preservar a impessoalidade exigida no art. 37, § 1º, da Constituição<sup>2</sup>.

6. Em hipótese de eleições municipais, como as de 2020, o pedido de autorização de veiculação de publicidade institucional é processado e julgado pelo juízo eleitoral do município, que é aquele competente para apreciar eventual representação por conduta vedada<sup>3</sup>. É assim que, como bem destacou a própria consulente, o juízo da 305ª Zona Eleitoral de São Paulo, em Ribeirão Preto, reconheceu a situação de gravidade e urgente necessidade pública decorrente da pandemia da Covid-19.

7. Ao TSE somente cabe autorizar originariamente a publicidade na hipótese de eleições presidenciais. Assim é que, em 2010, foi deferido requerimento da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República para distribuição de material informativo visando à conscientização da sociedade sobre a importância da adoção de medidas preventivas contra o vírus da Gripe A (H1N1) (Petição nº 202.191, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 12.08.2010). Inexiste, portanto, para além da função regulamentar do TSE, a previsão de procedimento judicial ou administrativo de uniformização prévia dos critérios de admissão de propagandas institucionais. Com efeito, a prévia manifestação uniformizadora desta Corte, em sede de petição, poderia configurar, inclusive, supressão de instância.

8. Destaca-se que referida constatação não viola o direito de petição da consulente, uma vez que, segundo o Supremo Tribunal Federal, "as garantias constitucionais do direito de petição e da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, quando se trata de lesão ou ameaça a direito, reclamam, para o seu exercício, a observância do que preceitua o direito processual [art. 5º, XXXIV, *a*, e XXXV da CB/88]" (AgR-Pet nº 4.556, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. em 25.06.2009). Assim, decidiu a Segunda Turma que o direito de petição não é absoluto e "seu exercício se perfaz nos termos das normas processuais que regem a matéria, em conformidade com o que dispõem as normas instrumentais" (AgR-MS nº 28.156, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 02.09.2014).

9. De todo modo, ainda que se reconhecesse a possibilidade de atuação atípica da ABERT, diante da incontroversa excepcionalidade da pandemia da Covid-19, a preocupação da consulente com a segurança jurídica e sua pretensão de "evitar eventual proliferação, em âmbito nacional, de pleitos que perpassem o esclarecimento ora buscado", bem como de "evitar a prolação de decisões conflitantes por parte



dos órgãos locais da Justiça Eleitoral”, já foi atendida pela promulgação da Emenda Constitucional nº 107, de 2 de julho de 2020. Referida Emenda adiou, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais e os prazos eleitorais respectivos e prevê em seu inciso VIII do §3º do art. 1º que:

“VIII - no segundo semestre de 2020, **poderá ser realizada a publicidade institucional de atos e campanhas dos órgãos públicos municipais e de suas respectivas entidades da administração indireta destinados ao enfrentamento à pandemia da Covid-19 e à orientação da população quanto a serviços públicos e a outros temas afetados pela pandemia**, resguardada a possibilidade de apuração de eventual conduta abusiva nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990” (negritei).

10. Diante do exposto, não conheço da presente consulta e indefiro o pedido subsidiário de conversão em Petição.

11. É como voto.

---

<sup>1</sup> Código Eleitoral. Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: [...]

XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;

<sup>2</sup>§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

<sup>3</sup>Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se: I - aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhor Presidente, em hipótese bastante similar, também formulada pela ABERT e, coincidentemente, também relacionada à conduta vedada do art. 73, VI, da Lei nº 9.504/1997, Vossa Excelência decidiu pelo não conhecimento da consulta, cuja fundamentações baseou-se no parecer da ASSEC.

Trata-se da Cta 0600235-11/DF, julgada monocraticamente em 23.3.2020.

Na Cta 0600235-11/DF, a ABERT questionou a possibilidade ou não da inserção logomarcas dos órgãos públicos em eventual publicidade institucional durante o período vedado do art. 73, VI, “b” da Lei das Eleições.

Na presente Consulta, a ABERT tenciona que o TSE diga se a pandemia do Coronavírus configura a hipótese a exceção legal que permite ao agente público a prática da conduta prevista no art. 73, VI, “b” da Lei das Eleições.

Vê-se, pois, que a matéria de fundo de ambas as consultas – configuração da conduta vedada do art. 73, VI, “b” da Lei das Eleições – é exatamente a mesma.

A decisão pelo não conhecimento da Cta 0600235-11/DF consulta baseou-se nos seguintes fundamentos:

ilegitimidade da ABERT, “[...] já que se qualifica apenas como entidade de classe de âmbito nacional, ou seja, não se enquadra na definição de autoridade com jurisdição federal, tampouco é órgão nacional de partido político”.



o TSE entende ser “inadequada a via da consulta [...] para análise das condutas vedadas aos agentes públicos de que trata o art. 73 da Lei das Eleições [...]” (Cta nº 1036-83/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, julgada em 16.9.2014, DJe de 7.10.2014), porquanto a comprovação de sua ocorrência exigiria a verificação de circunstâncias do caso concreto”.

Referidos fundamentos são igualmente aplicáveis à presente hipótese.

Além dessa fundamentação, reforça-se a conclusão pelo não conhecimento da presente consulta os seguintes argumentos:

o questionamento possui contornos de caso concreto, haja vista a nítida pretensão de obter uma manifestação prévia do TSE em relação a eventuais reflexos da atual pandemia no contexto das condutas vedadas;

possibilidade de múltiplas interpretações e respostas, o que poderá ensejar uma espécie de autorização /proibição de condutas que possam vir a configurar a conduta vedada do 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/1997;

Ressalta-se que na Cta nº 0600469-27/DF – que versa sobre a possibilidade ou não de os partidos políticos contratarem empresas de radiodifusão para veiculação de propaganda partidária paga – o Min. Edson Fachin admitiu a ABERT como assistente simples. Contudo, a admissão de qualquer pessoa como assistente simples em processos submetidos a julgamento pelo Poder Judiciário não tem o condão de torná-la automaticamente legitimada à propositura de demandas cujo rol de legitimados é previamente definido em lei, sendo certo que o art. 23, XII, do CE, traz rol exaustivo de legitimados para a formulação de consultas, o qual não comporta ampliação pela via judicial.

Com essas considerações, meu voto é no sentido de **acompanhar o relator pelo não conhecimento da consulta e indeferimento do pedido de conversão em petição.**

#### EXTRATO DA ATA

Cta nº 0600362-46.2020.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Consulente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT (Advogados: Gustavo Binenbojm – OAB: 83152/RJ e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da consulta e indeferiu o pedido subsidiário, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 20.8.2020.

