



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 431-95.
2016.6.05.0205 – CLASSE 32 – LUÍS EDUARDO MAGALHÃES – BAHIA**

Relator: Ministro Luís Roberto Barroso

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravados: Werther Brandão e outro

Advogados: Ademir Ismerim Medina – OAB: 7829/BA e outros

DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ART. 36-A DA LEI Nº 9.504/1997. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. DESPROVIMENTO.

1. Agravo interno interposto para impugnar decisão monocrática que conheceu do agravo nos próprios autos e deu provimento a recurso especial eleitoral para julgar improcedente o pedido formulado da representação, afastando, por conseguinte, a respectiva multa.
2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a divulgação de eventual candidatura ou o enaltecimento de pré-candidato não configura propaganda eleitoral antecipada, desde que não haja pedido explícito de voto. Precedentes.
3. No caso, não há elementos suficientes para a configuração da propaganda eleitoral antecipada. Extrai-se da moldura fática delineada no acórdão regional que não houve o pedido explícito de votos, mas apenas a divulgação de possível candidatura, com exaltação das qualidades pessoais do segundo agravado.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 9 de abril de 2019.


MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão monocrática por mim proferida, que conheceu do agravo nos próprios autos e deu provimento a recurso especial eleitoral para julgar improcedente o pedido formulado na representação eleitoral e afastar a multa dela decorrente. A decisão foi assim ementada (fls. 151/152):

DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL COM AGRAVO. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ART. 36, §3º, DA LEI Nº 9.504/1997. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. PROVIMENTO.

1. Agravo contra decisão de inadmissão de recurso especial interposto em face de acórdão do TRE/BA que reformou parcialmente a sentença de procedência do pedido em representação por propaganda eleitoral antecipada, para reduzir o valor da multa aplicada aos ora agravantes ao seu patamar mínimo.

2. O TSE reconhece dois parâmetros para afastar a caracterização de propaganda eleitoral antecipada: (i) a ausência de pedido explícito de voto; e (ii) a ausência de violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos. Em relação ao primeiro parâmetro, esta Corte fixou a tese de que, para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, o pedido de votos deve ser, de fato, explícito, vedada a extração desse elemento a partir de cotejo do teor da mensagem e do contexto em que veiculada. Precedentes.

3. No caso, não obstante a realização de eventos, reuniões e discursos, com a exaltação da pessoa do segundo agravante, e a distribuição de material exaltando os feitos do primeiro agravante, antes das convenções partidárias, tais condutas não foram acompanhadas de pedido explícito de votos.

4. Na ausência de pedido explícito de votos e de qualquer mácula ao princípio da igualdade de oportunidades, as declarações e condutas dos agravantes encontram-se protegidas pela liberdade de expressão, bem como pelas exceções do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, não configurando, portanto, propaganda eleitoral antecipada.

5. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial e julgar improcedente a representação.

2. A parte agravante alega, em síntese, que: (i) na fase de pré-campanha, permanecem as vedações que regem a fase de campanha

eleitoral, uma vez que o art. 36-A da Lei nº 9.504/1997 não pretendeu revogá-las; e (ii) a finalidade da publicidade impugnada era de teor eleitoral e, portanto, vedada em período antecedente ao pleito e à escolha dos candidatos.

3. Foram apresentadas contrarrazões (fls. 168-173).

4. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (relator):
Senhora Presidente, o agravo não deve ser provido, tendo em vista que a parte recorrente não traz argumentos suficientes para modificar a conclusão da decisão ora agravada.

2. Como amplamente demonstrado na decisão impugnada, no caso dos autos, não há elementos suficientes para a configuração da propaganda eleitoral antecipada, sobretudo porque não houve pedido explícito de votos, conforme se extrai do próprio acórdão regional. Em verdade, houve apenas a divulgação de possível candidatura, com exaltação das qualidades pessoais do segundo agravado. Assim, revela-se incontroverso que as condutas dos agravantes encontram amparo na liberdade de expressão e nas exceções do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997. Nesse sentido, destaco trecho da decisão agravada:

Fixados esses parâmetros, passo à análise do presente caso. O TRE/BA manteve a condenação dos agravantes, pré-candidato ao cargo de Prefeito Municipal de Luís Eduardo Magalhães/BA, pela prática de propaganda eleitoral antecipada, sob os seguintes fundamentos (fls. 91-94):

Do exame dos autos, verifica-se que o cerne da presente demanda reside na suposta realização de propaganda eleitoral extemporânea, mediante atos de campanha antecipada, tanto em público, como nas dependências da Prefeitura e Secretarias Municipais, colimando levar ao conhecimento do público, em momento anterior ao legalmente estimado pelo art. 36 da Lei das Eleições, a candidatura do primeiro recorrente,

exaltar as suas qualidades pessoais, bem como invocar o apoio dos eleitores.

(...)

No que respeita à alegada ausência de pedido explícito de votos, **entendo despidendo este requisito**, porquanto as circunstâncias do caso concreto evidenciam, de forma irrefutável, a configuração do cunho eleitoreiro das condutas objeto da demanda.

(...)

Destarte, vislumbro, quer no conteúdo das veiculações, quer nos eventos levados a efeito, a nítida intenção de influenciar o eleitorado, mediante explícito **enaltecimento da pessoa do primeiro recorrente como o melhor candidato ao cargo de Prefeito**, em vergaste aos limites traçados pela legislação de regência.

Do trecho do acórdão recorrido transcrito, constata-se que o **Tribunal Regional entendeu que as condutas praticadas pelos ora agravantes – realização de eventos, reuniões e discursos, públicos e nas dependências da Prefeitura, – e a confecção de material da agremiação, mencionando os feitos de Werther Brandão, embora não veiculassem pedido explícito de votos**, revestiam-se de nítido caráter eleitoreiro. Além disso, assentou que o fato de tais atos terem sido praticados antes da convenção partidária beneficiou o segundo agravante, haja vista que proporcionou a aceitação antecipada, por parte do eleitorado, do seu nome como futuro candidato ao cargo de prefeito, em manifesta afronta ao princípio da isonomia, razão pela qual concluiu caracterizada a prática da propaganda eleitoral antecipada.

A partir da moldura fática fixada no acórdão recorrido, verifico que não houve pedido explícito de votos para os pré-candidatos a prefeito e a vereador, mas tão somente a divulgação de possível candidatura, com exaltação de suas qualidades pessoais. Ademais, as condutas impugnadas não têm qualquer aptidão para desequilibrar a disputa, violando o princípio da igualdade de oportunidades que justifica a vedação à propaganda antecipada. Portanto, diversamente do que concluiu o Tribunal *a quo*, entendo que a conduta dos agravantes encontra respaldo na legislação eleitoral, em especial nas exceções do art. 36-A da Lei das Eleições.

Logo, na ausência de pedido explícito de votos e de qualquer mácula ao princípio da igualdade de oportunidades, as condutas dos agravantes encontram-se protegidas pela liberdade de expressão, bem como pelas exceções do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, não configurando, portanto, propaganda eleitoral antecipada”.

(grifou-se)

3. A decisão agravada está alinhada à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmada para as Eleições 2016, segundo a qual o art. 36-A da Lei das Eleições exige a presença do pedido explícito de voto para

fins de caracterização da propaganda eleitoral antecipada. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. *LINK* PATROCINADO DO *FACEBOOK*. AUSENTE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 57-C DA LEI Nº 9.504/1997. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

(...)

Do agravo regimental

3. Nos exatos termos assentados na decisão agravada, ausente pedido expresso de votos no conteúdo da publicação veiculada no *Facebook*, de rigor a incidência da regra permissiva do art. 36-A da Lei das Eleições, segundo o qual não configura propaganda eleitoral antecipada a **divulgação de eventual candidatura ou o enaltecimento de pré-candidato, desde que inexista pedido explícito de votos**. Precedentes.

4. Inexistente propaganda eleitoral antecipada, não há falar em ofensa ao art. 57-C, da Lei nº 9.504/1997. Precedente.

Agravo regimental conhecido e não provido.

(AgR-REspe nº 20-43/PE, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 8.2.2018);

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Na linha da jurisprudência do TSE, com a nova redação do art. 36-A da Lei 9.504/97 dada pela Lei 13.165/2015, a **menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos – que poderão ter cobertura dos meios de comunicação, inclusive da internet –, desde que não haja pedido expresso de voto, não configuram propaganda antecipada** (Rp 294-87/DF, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.3.2017).

2. Consoante o entendimento mais atual desta Corte Superior, de acordo com a moderna interpretação jurisprudencial e doutrinária acerca do art. 36-A da Lei 9.504/97, a publicidade que não contenha expresso pedido de voto não configura propaganda eleitoral (AgR-REspe 1112-65/SP, rel. Min. TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, DJe 5.10.2017).

3. De acordo com o delineamento fático consignado no acórdão regional, não há falar em propaganda eleitoral extemporânea, tendo em vista que não houve pedido expresso de voto, mas, tão somente, mera menção a genéricos apoios políticos.

4. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

(AgR-REspe nº 310-56/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 19.12.2017);

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 36-A). DIVULGAÇÃO DE MENSAGEM EM FACEBOOK. ENALTECIMENTO DE PARTIDO POLÍTICO. MENÇÃO À POSSÍVEL CANDIDATURA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DA LIBERDADE JUSFUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ULTRAJE À LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado Democrático de Direito, 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. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, mormente porque os cidadãos devem ser informados da variedade e riqueza de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016 – prelo).

3. A *ratio essendi* subjacente ao art. 36, *caput*, da Lei das Eleições, que preconiza que a propaganda eleitoral somente será admitida após 15 de agosto do ano das eleições, é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, visando a não desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

4. A ampla divulgação de ideias fora do período eleitoral propriamente dito se ancora em dois postulados fundamentais: no princípio republicano, materializado no dever de prestação de contas imposto aos agentes eleitos de difundirem atos parlamentares e seus projetos políticos à sociedade; e no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos representantes eleitos e dos potenciais candidatos acerca dos mais variados temas debatidos na sociedade, de forma a orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável, quando do exercício de seu *ius suffragii*.

5. A propaganda eleitoral extemporânea consubstancia, para assim ser caracterizada, ato atentatório à isonomia de chances, à higidez do pleito e à moralidade que devem presidir a competição eleitoral, de maneira que, não ocorrendo *in concreto* qualquer ultraje a essa axiologia subjacente, a mensagem veiculada encerrará livre e legítima forma de exteriorizar seu pensamento dentro dos limites tolerados pelas regras do jogo democrático.

6. O limite temporal às propagandas eleitorais encontra lastro no princípio da igualdade de oportunidades entre partidos e candidatos, de forma a maximizar três objetivos principais: (i) assegurar a todos os competidores um mesmo prazo para realizarem as atividades de captação de voto, (ii) mitigar o efeito da (inobjetável) assimetria de recursos econômicos na viabilidade das campanhas, no afã de combater a plutocratização sobre os resultados dos pleitos; e (iii) impedir que determinados competidores extraiam vantagens indevidas de seus cargos ou de seu acesso aos grandes veículos de mídia, antecipando, em consequência, a disputa eleitoral (OSORIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 127-128 – prelo).

7. A menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015, não configuram propaganda extemporânea, desde que não envolvam pedido explícito de voto.

(...)

(REspe nº 51-24/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.10.2016).

4. Dessa forma, tendo em vista que a decisão agravada está em conformidade com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior acerca do tema e ante a ausência de argumentos capazes de infirmar todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 26/TSE), a sua manutenção é medida que se impõe.

5. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

6. É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 431-95.2016.6.05.0205/BA. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Werther Brandão e outro (Advogados: Ademir Ismerim Medina – OAB: 7829/BA e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, 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.