



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600230-63.2017.6.19.0000 – RIO DE JANEIRO – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Bernardo Rocha de Rezende

Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. NÃO PROVIMENTO.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão individual que conheceu do recurso especial apresentado por Bernardo Rocha de Rezende, por ofensa ao art. 36-A da Lei 9.504/97, e lhe deu provimento, a fim de reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral antecipada proposta pelo Ministério Público Eleitoral, na qual o agravado havia sido condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, com fundamento no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL

2. O Tribunal de origem entendeu configurada a propaganda eleitoral antecipada por inferir a existência de pedido explícito de votos em virtude do uso, pelo agravado, da expressão “tamo junto” em entrevista concedida durante palestra e divulgada em veículos de imprensa, assim como pela divulgação da imagem do pré-candidato com o número do partido ao qual é filiado em postagem na rede social Facebook.

3. Este Tribunal, no julgamento da Rp 0601161-94, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 20.3.2018, e da Rp 0601143-73, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 21.8.2018, ambos os feitos referentes às Eleições de 2018, assentou que o mero ato de promoção pessoal, sem pedido explícito de voto, não caracteriza a propaganda eleitoral antecipada, cuja aferição deve ser realizada com base em elementos objetivamente considerados, e não na subjetividade do julgador ou na intenção oculta de quem a promoveu.



4. Na espécie, as mensagens impugnadas não desbordaram dos limites fixados pelo art. 36-A da Lei 9.504/97, segundo o qual não configura propaganda eleitoral antecipada, desde que não haja pedido explícito de voto, a participação de filiado ou pré-candidato em entrevistas, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos (inciso I), e a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas (inciso V), sendo, nessas hipóteses, permitido pedido de apoio político (§ 2º).

5. A expressão “tamo junto” não autoriza a conclusão do Tribunal de origem de que teria ficado caracterizada a veiculação de propaganda eleitoral antecipada, pois ela não tem similaridade semântica com pedido explícito de votos.

6. A veiculação da imagem do pré-candidato com o número do partido ao qual é filiado em postagem na rede social Facebook, sem pedido explícito de voto, não configura propaganda eleitoral antecipada. Nesse sentido: AgR-REspe 37-93, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 29.5.2017.

7. Além de não estar configurada a propaganda eleitoral antecipada na espécie, em virtude da ausência de pedido explícito de voto, não houve a comprovação da responsabilidade ou do prévio conhecimento do agravado a respeito das condutas impugnadas, na medida em que não se apontou no aresto regional nenhum elemento que indicasse ato eventualmente praticado por ele junto aos órgãos de imprensa visando à divulgação da manifestação impugnada e porque se depreende do voto condutor do aresto recorrido não haver certeza sobre a autoria da publicação sucedida no Facebook, nem demonstração da eventual ciência prévia do pré-candidato a respeito da postagem.

CONCLUSÃO

Agravo regimental 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, 5 de setembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo interno (ID 12693238) em face de decisão (ID 10654838) por meio da qual conheci do recurso especial apresentado por Bernardo Rocha de Rezende, por ofensa ao art. 36-A da Lei 9.504/97, e lhe dei provimento, a fim de reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral antecipada proposta pelo *Parquet*, na qual o agravado havia sido condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, com fundamento no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

O agravante alega, em suma, que:

a) apesar das inovações trazidas pela Lei 13.165/2015, prevalece no sistema eleitoral a proibição à propaganda eleitoral antecipada;

b) o art. 36-A da Lei 9.504/97 não revogou as vedações referentes à propaganda eleitoral na fase de pré-campanha, pois, caso fosse esse o objetivo da norma, teria feito de forma expressa;



c) o art. 36-A da Lei das Eleições “deve ser interpretado como exceção à norma proibitiva, e, desse modo, seus incisos devem ser analisados de forma a não possibilitar sua aplicação fora dos limites – já bastante ampliados – impostos pelo legislador, sob pena de esvaziar-se a regra da vedação à propaganda eleitoral antecipada” (ID 12693238);

d) o agravado divulgou a sua pré-candidatura ao cargo de governador e convocou o público em geral a elegê-lo, de modo que não há falar em falta de comprovação da sua responsabilidade ou do seu prévio conhecimento, tampouco em ausência de pedido explícito de votos;

e) foram disponibilizadas publicações no Facebook e entrevistas no Jornal O Globo e na Revista Veja, por meio das quais foi veiculada propaganda eleitoral extemporânea do agravado;

f) “a chamada pública para obtenção de votos ocorreu de forma explícita, informando-se o nome e número do candidato, além do apelo público materializada na expressão ‘tamo junto’” (ID 12693238);

g) a conduta impugnada subsume-se à vedação contida no art. 57-C da Lei 9.504/97, na medida em que não está amparada pelo art. 36-A do referido diploma legal.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo regimental à apreciação do colegiado, a fim de que seja provido para manter a condenação imposta pelo Tribunal de origem.

O agravado apresentou contrarrazões (ID 14281188), nas quais pleiteia o não provimento do agravo interno.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, o agravo interno é tempestivo, considerado o disposto no art. 5º, § 3º, da Lei 11.419/2006, uma vez que a intimação do Ministério Público Eleitoral foi enviada em 17.6.2019 (ID 12342838) e o apelo foi interposto no dia 26.6.2019 (ID 12693238) em petição eletrônica assinada digitalmente pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

Conforme relatado, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo interno em face da decisão por meio da qual conheci do recurso especial apresentado por Bernardo Rocha de Rezende, por ofensa ao art. 36-A da Lei 9.504/97, e lhe dei provimento, a fim de reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral antecipada proposta pelo *Parquet*, na qual o agravado havia sido condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, com fundamento no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

Eis os fundamentos da decisão agravada (ID 10654838):

No que diz respeito à questão de fundo, o Tribunal Regional Eleitoral julgou parcialmente procedente a representação, com aplicação ao recorrente de multa no valor mínimo legal, por entender configurada propaganda eleitoral antecipada.

Destaco trecho do voto vencido proferido pela relatora originária, a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, nos seguintes termos (ID 935138, pp. 6-11):

[...]

Passo então a analisar o conteúdo das manifestações, que no entender do Ministério Público Eleitoral concretizariam transgressões aos limites para a propaganda eleitoral.

BERNARDINHO FILIADO AO NOVO

Diz aí Bernardinho 30.

Olá, pessoal, eu estou aqui para fazer uma pergunta para vocês: vocês estão contentes com aquilo que vocês têm visto na política aqui no Brasil? Essas discussões no Senado, no Congresso, em todas as áreas do Legislativo, discussões das mais diversas, que certamente vão contra aquilo que a gente pensa que deve ser a



função do Legislativo, que certamente vão contra os nossos interesses, contra aquilo que a gente realmente quer. Aquilo que a gente tem visto lá não agrada a todos nós, a nenhum de nós provavelmente. A gente não pode reclamar, ficar só reclamando se não quiser participar e participar é fundamental, assumir responsabilidade. Por isso um convite para virem conhecer o Novo, se engajar, se candidatar participar de um processo seletivo que é muito interessante, prepara as pessoas efetivamente, com ferramentas que darão a eles a condição de tornarem políticos efetivos, com condições de realizarem coisas significativas e esse é um convite muito especial às mulheres. Já repararam o quanto a participação feminina é ainda pouco numerosa pouco significativa e como elas serão importantes em cuidar da coisa pública da coisa que é todos nós, de cada um de nós? Portanto, venha participar também, assuma a responsabilidade importante no nosso país, eu tenho certeza que seremos um país melhor com a participação de pessoas como vocês com a sensibilidade, com a capacidade de vocês para transformarem efetivamente o nosso país em um lugar onde as pessoas vão se orgulhar de viver, ok? Aguardo vocês!

Esse primeiro trecho que foi veiculado na rede social *Facebook* divulga a filiação do representado ao Partido Novo. O pré-candidato passa a narrar o perfil da agremiação e convida a população a participar da vida política do país, a um engajamento mais efetivo. Nesse ponto, há destaque para o apelo pela participação feminina. Pelo conjunto narrado, a manifestação enquadra-se como propaganda partidária. Não há sequer menção ao pleito vindouro, qualquer menção à candidatura do representado ou qualquer outro elemento apto a caracterizá-la como propaganda eleitoral.

Segue abaixo o conteúdo do vídeo de uma palestra concedida pelo representado durante evento em São Paulo no dia 24 de novembro de 2017 que também instrui a peça exordial (id 15449)

Entrevistador pergunta: Quando teremos um Governador empreendedor?

BERNARDINHO: Muitas pessoas aqui, ali, falam: poxa vida, gosto muito do seu trabalho, gosto muito de você. Eles me viram literalmente suando ali na beira da quadra, lutando por alguma causa, que era o nosso país, defender as nossas cores e tal, que é uma coisa que toca no coração das pessoas. Se eu tivesse ido embora naquele momento, que tipo de sinal estaria dando? E pra algumas pessoas que me vêem assim como aquele cara que lutou, lutou por nós, poxa. Até ele desistiu, até ele está indo embora. Será que era o momento de ir embora? Isso me incomoda: ir embora e não tentar. Que a liderança tem a ver com isso, de inspirar, de alguma forma tentar, abrir espaço para novos líderes. Eu digo a vocês, se eu abraçar essa causa, eu não sei como será, Governador, eu não sei nem se vou ganhar. O sistema é tão forte, porque tem uma coisa que desde o primeiro momento, o que você vai fazer? Eu vou dizer a verdade, para quem de alguma forma queira abraçar uma empresa como o Rio de Janeiro, uma empresa falida literalmente. É uma realidade dura, você vai ter que pedir o sacrifício das pessoas, você vai ter que pedir para que as pessoas realmente se engajem em uma causa de transformar, de fazer. Criar espaço para que as pessoas possam empreender, libertar as amarras, abrir espaço para que as pessoas possam fazer, falhar ou não, mas fazer, realizar e com isso gerar uma onda positiva, um círculo virtuoso, e não esse vicioso que nós estamos agora. Trazer gente boa efetivamente. Que atributo eu tenho. Eu não tenho essa capacidade que as pessoas têm para abraçar uma causa dessa. Eu não sou melhor gestor para pegar uma empresa falida e fazer um monte de maldade para que ela possa reverter esse quadro. Mas eu acho que eu tenho essa capacidade. O Armínio Fraga me perguntou isso. Perguntado por um cara tão inteligente, me perguntou: O que você faz? Eu monto times, eu monto equipes para realizar as coisas, para enfrentar os desafios e realizar e conquistar se tem condições de montar a melhor equipe que nosso Estado já teve. Aí eu pergunto: mas você está comigo? Não, eu to contigo, to contigo, as pessoas falam. Tamo junto [aplausos]. Mas se eu entrar lá eu não preciso de torcedor. Quem precisa de torcedor é o meu time de vôlei. Eu preciso de jogador que venha para a quadra jogar, que na hora que o bicho estiver pegando ponha a cara lá e diga: to com o cara sim, para o que tem que ser feito porque não há como você lidar com desafio de tal ordem sem um grande time disposto a jogar junto. E quando tiver um movimento domingo de manhã, há eu não tenho



casa em Angra, vou lá, a minha equação financeira ainda não está resolvida para ir, mas eu digo, eu estou disposto a ir, mas preciso de algumas anuências para eu poder abraçar alguma coisa dessa natureza e preciso que a equipe venha jogar junto, que a gente possa realmente fazer um time que acredita naquilo que a gente acredita, que é educação, empreendedorismo, saúde, mas enfrentar o maior problema que a gente vive hoje que é a segurança pública. Sem isso ninguém vai querer empreender no Rio de Janeiro. Sem isso eu não vou poder prover educação porque fecham as escolas. Saúde, porque fecham os hospitais, sequestram o médico para ir lá tratar do bandido. Mas para isso nós vamos precisar conclamar o federal a enfrentar coisas que são atribuições deles, não do Estado. Mas o Estado está sem moral hoje porque ele não consegue cobrar do federal coisas como o tráfico de armas, que não é de âmbito estadual. Mas se hoje eu for peitar o federal, ele fala assim: não tem renegociação da dívida, morre afogado. Nós precisamos de gente de credibilidade para ir lá e tentar fazer alguma coisa e dizer a verdade, mas provavelmente ao dizer a verdade eu não serei eleito. Talvez um discurso populista certamente seja mais conveniente, mas para isso vai precisar de gente, gente que vá lá na sua tribo e lhe diga qual é a real, porque é o que eles fazem lá. Eles vencem dessa maneira: ensaiam um discurso, criam uma mentira qualquer que vai vender e vai ser interessante e mobilizam gente. Tá na hora de mobilizar por uma causa diferente. O aposento do Papa tem uma frase que ele fixou, vietato lamentarsi, em italiano quer dizer: proibido se lamentar. Vamos parar de se lamentar e vamos fazer o que tem que ser feito. Eu estou disposto a fazer. [sic]

Da leitura do excerto acima podemos extrair algumas orientações sobre a eventual gestão do representado a frente do Executivo Estadual. Em alguns trechos há claramente uma conclamação de seus fãs para agregar forças no futuro governo e juntos enfrentar as dificuldades vindouras.

Como amplamente mencionado, nenhuma dessas condutas é vedada pelo legislador. De outro lado, não há pedido expresso de votos.

Assim, retorno ao meu anterior posicionamento, amplamente adotado nas Eleições 2016.

As alterações na Lei das Eleições trazidas pela Lei nº 13.165/2015 ampliaram sobremaneira as possibilidades de atuação e manifestação de potenciais candidatos antes do período eleitoral, que se inicia em 16 de agosto do ano da eleição. Vejamos o que dispõe o novel artigo 36-A da Lei 9.504/97:

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

I – a 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, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

II – a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

III – a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)



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)

V – a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

VI – a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Com efeito, como já salientado, os novos dispositivos legais reduziram drasticamente, para não afirmar que acabaram, com as hipóteses de propaganda eleitoral subliminar. O caráter subliminar é definido pela capacidade de inculcar uma ideia sem que isso seja percebido. Ora, se no *caput* do art. 36-A é exigido o pedido expresso de votos para a caracterização da propaganda extemporânea, não há falar em influência indireta no eleitorado, através de mensagens não explícitas.

Da justificação da Lei nº 13.165/2015, podemos extrair a *mens legis*. Senão vejamos:

Atividades de pré-campanha

Serão considerados atos da vida política normal, a qualquer tempo, as manifestações que levem ao conhecimento da sociedade a pretensão de alguém de disputar eleições ou as ações políticas que pretenderia desenvolver, desde que não haja pedido explícito de votos.

(http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1102056&fi)

Uma das premissas que orientaram o Grupo de Trabalho na elaboração da referida alteração legislativa foi a maior participação popular no processo eleitoral. Nesse sentido, quanto maior contato os eleitores tiverem com os candidatos e com suas propostas, mais consciente e refletido será o voto.

Nesse mesmo sentido trago à colação recente julgado do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

[...]

Por todo exposto, no mérito, voto pela improcedência do pedido.

[...]



Todavia, prevaleceu o voto divergente da Desembargadora Eleitoral Cristina Feijó, que entendeu caracterizada a propaganda eleitoral extemporânea, pelos seguintes fundamentos (ID 935138, p. 12):

[...]

Falou-se e muito bem com relação à liberdade de imprensa. O que estamos tratando aqui tem absolutamente nada a ver com liberdade de imprensa, com todas as vênias. A imprensa divulga a manifestação do pensamento. O que estamos julgando aqui é o conteúdo da manifestação, é o que foi manifestado.

Portanto, o que estamos analisando é se o que foi manifestado por Bernardinho, ao dar uma entrevista, publicar no Facebook ou, de qualquer maneira, divulgar, coaduna-se com o que é permitido pela legislação eleitoral. Dentre o que pode e o que não pode, o que ele poderia fazer em qualquer entrevista? Ele pode fazer uma promoção pessoal e a fez. Não há crítica com relação a isso. Ele pode fazer uma divulgação de plataforma eleitoral e, de alguma maneira, ele a fez. Nenhuma crítica com relação a isso. Porém, ele fez o *“estamos juntos”*, *“tamo junto” [sic]*, *“eu preciso de vocês”*, *“vou precisar da reunião”*. E isso não pode porque significa conclamar a votar em alguém.

Venho votando assim inúmeras vezes. Como já dissemos aqui, o problema é *#tamojunto*. O *“tamo junto” [sic]* não é possível, assim como o *“estamos juntos”*, *“eu preciso do apoio”*. Isso eu não consigo afastar, e ele fez. Não me convence a ideia de que foi dito em uma entrevista em um ambiente fechado porque, hoje em dia, não existem ambientes fechados. Aperta-se o *play* e divulga-se para o mundo. Não estou dizendo que isto ocorreu, mas pode até ter sido usado como uma estratégia: dizer para o mundo inteiro que não está dizendo porque foi a portas fechadas.

O fato é que a entrevista, na qual, em alguma parte, havia pedido de voto, foi divulgada pela imprensa. Não estou reprimindo a imprensa. A imprensa divulga. O que estou julgando é se o conteúdo divulgado, o que foi manifestado por Bernardo Rocha, coaduna-se com a legislação eleitoral. E me parece que, em alguma medida, não, quando houve pedido do *“estamos juntos”*.

Outra questão que me chamou a atenção diz respeito ao número, à imagem no Facebook. Jamais poderemos saber se foi o Bernardinho quem o colocou ou alguém em seu interesse. Mas nós já julgamos – e venho julgando assim há um ano – no sentido de que, ao aparecer a figura da pessoa ao lado do partido pela qual ela concorre ou irá concorrer ou pretende concorrer, com o número que coincide com o número que a pessoa adotará, está caracterizado o pedido explícito de voto. Ele não é expresso, mas para ser expresso, teria que se dizer: *“vote em mim”* e fazer 30 com os dedos. Isso não foi feito e nunca será. Mas é inequívoco que havia um pedido de voto.

Em seu voto, a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota ressalta o próprio TSE mostrando-se um pouco oscilante com relação a determinados posicionamentos. Essa oscilação não me parece benfazeja em uma eleição próxima. É mais coerente que mantenhamos o posicionamento que vem sendo adotado.

É muito simples: ou vamos admitir que tudo poderá ser feito e todos poderão fazer, com igualdade de condições, ou, se temos regras, que sejam seguidas por todos, por mais simpatia que se tenha pelo Bernardinho. Ele é uma figura simpática, é um empreendedor. Quem não gosta do Bernardinho? Foi treinador da Seleção Brasileira de Vôlei. Mas que se adote isso para todos.

Por essas razões, com todas as vênias, Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota – porque seu voto é belíssimo –, estou abrindo a divergência.



Ressalvo apenas que voto no sentido de acolher parcialmente o pedido apenas para reduzir a multa, fixando-a no patamar mínimo porque entendo que não houve a amplitude que a Procuradoria sustenta.

[...]

A divergência foi acompanhada pelo Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, nos seguintes termos (ID 935138, p. 13):

[...]

Como bem também destacou a Desembargadora Eleitoral Cristina Feijó, não podemos confundir o conteúdo da manifestação com a liberdade de imprensa, pois esta é uma garantia fundamental do Estado e ínsita ao Estado Democrático de Direito. Contudo, a manifestação em si deve ser observada.

Em especial, neste caso, devemos ter muito cuidado porque se trata de uma pessoa pública, ou seja, é a manifestação de alguém que tem a empatia da sociedade, manifestação essa que não tem o mesmo condão que a minha ou a do Advogado que aqui sustentou. Estamos falando de alguém com maior visibilidade, cuja repercussão do que fala e faz é muito maior. Dessa forma, aqui se vê o conteúdo da manifestação e não a liberdade ínsita de expressão em si. O conteúdo me parece equivocado.

Na minha visão, também há uma promoção clara das funções políticas. É absolutamente óbvio que não há o pedido expresso e gritante de votos porque ninguém faz isso hoje em dia. O natural é que as circunstâncias do entorno induzam a isso.

É natural que um técnico de vôlei, jogador de vôlei conhecido por suas palestras motivacionais, pose ao lado de um secretário de segurança pública? Não me parece natural. É natural vermos um ex-técnico de seleção ou um esportista com sua foto escrita "Bernardinho 30"? Não é natural. Não são condições típicas da sua atividade fim, mas condições claras e indicativas de outra atividade, que é claramente política. O teor transcrito pelo Ministério Público e bem posto pela Colega evidenciam claros toques e coloridos de atividade política. Não me parece razoável.

Reitero especialmente a postura de aparecer com o Secretário de Segurança, que sequer exerce o cargo hoje. Se houvesse alguma atividade fim, como, por exemplo, uma solenidade de inauguração de uma quadra de vôlei, mas, neste caso, não há essa atividade.

E mais, Senhor Presidente: não vi retratação alguma das matérias postas, o que seria razoável. Já que ele não é o deflagrador, já que ele não tem propósito político algum, que ele viesse a público deixar tudo claro, o que só aconteceu agora, recentemente, mas não quando da edição das matérias.

[...]

O recorrente alega afronta aos arts. 36-A, I e V, e § 2º, da Lei 9.504/97, e 5º, II, e 220, da Constituição da República, sob o argumento de que as expressões tidas pela Corte de origem como destinadas a "conclamar a votar em alguém" (ID 935138, p. 12) teriam sido utilizadas em entrevista concedida durante uma palestra de empreendedorismo, de natureza privada e exclusiva para assinantes de um programa on-line, e não representariam pedido implícito ou explícito de voto.



Sustenta que a postagem no Facebook na qual aparece a sua imagem com o número do partido ao qual se filiou não caracteriza pedido explícito de voto, mas tão somente pedido de apoio político. Argumenta, ademais, que não há ilegalidade na divulgação do ato de filiação partidária.

Defende que a aplicação de multa em virtude de ter figurado com uma autoridade pública em fotografia publicada em coluna de jornal, sem nenhuma referência a palavra do recorrente, ofende a sua liberdade e a liberdade de imprensa.

Assiste razão ao recorrente.

Depreende-se do acórdão recorrido que a maioria formada no Tribunal de origem entendeu configurada a propaganda eleitoral extemporânea por inferir a existência de pedido explícito de votos em razão do suposto uso pelo recorrente, então pré-candidato a governador do Estado do Rio de Janeiro, de expressões como "tamo junto" [sic], "estamos juntos", "eu preciso de vocês" e "vou precisar da reunião" em entrevista concedida durante palestra em evento realizado em São Paulo no dia 24.11.2017 e divulgada em veículos de imprensa, assim como pela veiculação da imagem do recorrente com o número do partido ao qual é filiado em postagem na rede social Facebook.

Contudo, anoto que este Tribunal, analisando feitos referentes às Eleições de 2018, reafirmou a orientação de que o mero ato de promoção pessoal, sem pedido explícito de voto, não caracteriza a propaganda eleitoral antecipada, cuja aferição deve ser realizada com base em elementos objetivamente considerados, e não na subjetividade do julgador ou na intenção oculta de quem a promoveu.

Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA.

1. De acordo com a jurisprudência mais recente desta Corte, cuja formação antecede à edição da Lei 13.165/2015, o mero ato de promoção pessoal, sem pedido explícito de voto, não caracteriza a propaganda eleitoral antecipada.

2. "Com o advento da Lei 13.165/2015 e a conseqüente alteração sucedida no âmbito do art. 36-A da Lei das Eleições, bem como até mesmo já considerando a evolução jurisprudencial do tema, a configuração da infração ao art. 36 da Lei 9.504/97, em face de fatos relacionados à propaganda tida por implícita, ficou substancialmente mitigada, ante a vedação apenas ao pedido explícito de votos e com permissão da menção à pré-candidatura, exposição de qualidades pessoais e até mesmo alusão a plataforma e projetos políticos (art. 36-A, I)" (REspe 85-18, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 13.9.2017).

3. A decisão judicial que superar os permissivos legais da propaganda eleitoral, inclusive o art. 36-A da Lei 9.504/97, deve considerar os direitos à livre manifestação de pensamento e à informação e ser fundada em elementos objetivos demonstráveis nos autos, e não na subjetividade do julgador ou na intenção oculta de quem veiculou a propaganda.

4. Uma vez observadas as balizas legais, os eleitores, os candidatos, os partidos e os órgãos de imprensa têm plena liberdade de veicular atos, fatos e manifestações de cunho político, ainda que impliquem elogios ou críticas a determinada figura. A regra, em um regime democrático, é a livre circulação de ideias.



5. No caso, além de a mensagem veiculada ter consistido em ato de mera promoção pessoal, sem pedido explícito de voto, não há prova do prévio conhecimento do beneficiado a respeito da propaganda supostamente extemporânea, o que impede a aplicação de multa.

Representação julgada improcedente.

Agravo regimental prejudicado.

(Rp 0601161-94, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 20.3.2018, grifo nosso.)

No mesmo sentido: Rp 0601143-73, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 21.8.2018.

Na espécie, da leitura das mensagens impugnadas, cujos teores foram transcritos no voto vencido, verifica-se que elas não desbordaram dos limites estabelecidos pelo art. 36-A da Lei 9.504/97, segundo o qual não configura propaganda eleitoral antecipada, desde que não haja pedido explícito de voto, a participação de filiado ou pré-candidato em entrevistas, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos (inciso I), e a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas (inciso V), sendo, nessas hipóteses, permitido pedido de apoio político (§ 2º).

Ademais, verifica-se que, entre as expressões citadas no voto condutor do acórdão regional para concluir pela existência de pedido explícito de voto na espécie, apenas a frase “tamo junto” [sic] aparece nos trechos de manifestações do recorrente transcritos no aresto, não havendo nenhum registro das demais frases (“estamos juntos”, “eu preciso de vocês” e “vou precisar da reunião”).

De qualquer sorte, anoto que as expressões acima referidas não permitem concluir pela prática de propaganda eleitoral extemporânea na espécie, pois elas não têm similaridade semântica com pedido explícito de votos.

Com efeito, de acordo com a orientação prevalecente neste Tribunal, “para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, o pedido de votos deve ser explícito, vedada a extração desse elemento a partir de cotejo do teor da mensagem e do contexto em que veiculada (AgR-AI nº 9-24, Rel. Min. Tarcisio Vieira e do AgR-REspe nº 43-46, Rel. Min. Jorge Mussi). Ressalva do ponto de vista da Relatora” (AgR-REspe 52-37, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 24.8.2018, grifo nosso).

Ainda quanto ao ponto, ressalto que, além de não haver pedido explícito de votos na espécie, verifica-se, de acordo com as premissas fáticas do acórdão regional, que não se trata de uso, no período de pré-campanha, de formas e meios de propaganda proscritos durante o período eleitoral, os quais não são legitimados pela regra permissiva do art. 36-A da Lei 9.504/97, conforme entendimento deste Tribunal firmado para as Eleições de 2018 a partir do julgamento do REspe 0600227-31, rel. Min. Luiz Edson Fachin, julgado em 9.4.2019.

Por outro lado, no tange à menção ao número do Partido Novo em postagem na rede social Facebook na qual se divulgava a filiação do recorrente àquela agremiação, e tendo em conta a circunstância de que o número de urna de candidato a governador é o mesmo do partido, observo que este Tribunal Superior já decidiu que, “desde que inexistente pedido expresso de votos, a menção à possível candidatura, acompanhada da divulgação do número com o qual pretende concorrer o pré-candidato em rede social (Facebook), não configura propaganda eleitoral antecipada” (AgR-REspe 37-93, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 29.5.2017).

Na mesma senda, ressalto que a mera aparição do recorrente em uma fotografia com o Secretário de Segurança Pública, consignada no voto do Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte (ID 935138, p. 13),



não tem aptidão para ensejar a procedência da representação, tendo em vista a não indicação de elementos configuradores de propaganda eleitoral antecipada.

Desse modo, à míngua de pedido explícito de votos nas manifestações impugnadas, entendo que não ficou caracterizada a veiculação de propaganda eleitoral antecipada na espécie.

Por outro lado, no que diz respeito ao prévio conhecimento ou à responsabilidade do recorrente acerca das matérias impugnadas, consignou-se no voto condutor do acórdão recorrido que o objeto de análise da Corte de origem era se “o que foi manifestado por Bernardinho, ao dar uma entrevista, publicar no Facebook ou, de qualquer maneira, divulgar, coaduna-se com o que é permitido pela legislação eleitoral” (ID 935138, p. 12), o que, conforme dito anteriormente, autoriza inferir que a maioria formada no Tribunal de origem concluiu ser ele o responsável pela divulgação da propaganda eleitoral extemporânea.

Porém, conforme assinalado no voto condutor proferido pelo eminente Ministro Admar Gonzaga no Mandado de Segurança 0604356-87, DJE de 28.5.2018, em cujo julgamento esta Corte concedeu a segurança, a fim de cassar a decisão liminar proferida nestes autos, “parte das manifestações tidas como irregulares pelo órgão coator foi veiculada em órgãos de imprensa, a sugerir não apenas a ausência de responsabilidade ou conhecimento prévio do impetrante”, não sendo possível, “atribuir ao impetrante a responsabilidade pela conduta – lícita, diga-se – decorrente do livre exercício do direito de imprensa pelos veículos jornalísticos”.

De fato, consta no voto condutor do acórdão recorrido que “a entrevista, na qual, em alguma parte, havia pedido de voto, foi divulgada pela imprensa” (ID 935138, p. 12). Todavia, não se apontou nenhum elemento que indicasse conduta eventualmente praticada pelo recorrente junto aos órgãos de imprensa visando à divulgação da manifestação impugnada.

Não bastasse isso, verifica-se que, quanto à imagem do recorrente, com o número do partido, veiculada em página do Facebook, o voto prevalecente na Corte de origem consignou que “jamais poderemos saber se foi o Bernardinho quem o colocou ou alguém em seu interesse” (ID 935138, p. 12). Em outras palavras, além de não haver certeza sobre a autoria da postagem, não há no acórdão recorrido demonstração do eventual conhecimento prévio do recorrente a respeito do post em questão.

Desse modo, além de não estar configurada a propaganda eleitoral antecipada na espécie, em virtude da ausência de pedido explícito de voto nas mensagens impugnadas, também não seria possível aplicar sanção ao recorrente, ante a não comprovação, a contento, da sua responsabilidade ou do seu prévio conhecimento.

Ressalto que esse entendimento não configura reexame de fatos e provas, mas apenas requalificação jurídica dos fatos tais como registrados no acórdão recorrido, não havendo infringência ao verbete sumular 24 do TSE.

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que “é possível o reenquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, desde que a análise restrinja-se às premissas fáticas assentadas pela Corte de origem” (AgR-REspe 21-44, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 20.11.2018).

O Ministério Público Eleitoral alega que o agravado divulgou a sua pré-candidatura ao cargo de governador e convocou o público em geral a elegê-lo, de sorte que não haveria falar em ausência de comprovação da sua responsabilidade ou do seu prévio conhecimento, tampouco em falta de pedido explícito de votos.

Sustenta que foram disponibilizadas publicações no Facebook e entrevistas no Jornal O Globo e na Revista Veja, por meio das quais foi veiculada propaganda eleitoral extemporânea do agravado, com pedido



explícito de votos, constando nome, número de candidato e a expressão “tamo junto”, de forma que a conduta impugnada não estaria amparada pelo art. 36-A da Lei 9.504/97 e se enquadraria na vedação contida no art. 57-C do referido diploma legal.

Todavia, não assiste razão ao agravante.

Conforme consignado na decisão agravada, a maioria formada no Tribunal de origem entendeu configurada a propaganda eleitoral antecipada por inferir a existência de pedido explícito de votos em virtude do uso, pelo agravado, da expressão “tamo junto” em entrevista concedida durante palestra e divulgada em veículos de imprensa, assim como pela divulgação da imagem do pré-candidato com o número do partido ao qual é filiado em postagem na rede social Facebook.

Todavia, este Tribunal Superior, analisando feitos referentes às Eleições de 2018, reafirmou a orientação de que o mero ato de promoção pessoal, sem pedido explícito de voto, não caracteriza a propaganda eleitoral antecipada, cuja aferição deve ser realizada com base em elementos objetivamente considerados, e não na subjetividade do julgador ou na intenção oculta de quem a promoveu. Nesse sentido: Rp 0601161-94, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 20.3.2018, e Rp 0601143-73, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 21.8.2018.

No caso em análise, as mensagens impugnadas, as quais estão transcritas no voto vencido, não desbordaram dos limites fixados pelo art. 36-A da Lei 9.504/97, segundo o qual não configura propaganda eleitoral antecipada, desde que não haja pedido explícito de voto, a participação de filiado ou pré-candidato em entrevistas, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos (inciso I), e a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas (inciso V), sendo, nessas hipóteses, permitido pedido de apoio político (§ 2º).

Ademais, reafirmo que a expressão “tamo junto” não autoriza a conclusão do Tribunal de origem de que teria ficado caracterizada a veiculação de propaganda eleitoral antecipada, pois ela não tem similaridade semântica com pedido explícito de votos.

Tal como assinalado na decisão agravada, a orientação prevalecente neste Tribunal a respeito da matéria é no sentido de que, “*para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, o pedido de votos deve ser explícito, vedada a extração desse elemento a partir de cotejo do teor da mensagem e do contexto em que veiculada (AgR-AI nº 9-24, Rel. Min. Tarcisio Vieira e do AgR-REspe nº 43-46, Rel. Min. Jorge Mussi). Ressalva do ponto de vista da Relatora*” (AgR-REspe 52-37, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 24.8.2018).

Por oportuno, reitero que, na espécie, não se trata de uso, no período de pré-campanha, de formas e meios de propaganda proscritos durante o período eleitoral, os quais não são legitimados pela regra permissiva do art. 36-A da Lei 9.504/97, conforme entendimento deste Tribunal firmado para as Eleições de 2018 a partir do julgamento do REspe 0600227-31, rel. Min. Luiz Edson Fachin, DJE de 1º.7.2019.

De outra parte, a orientação deste Tribunal Superior é no sentido de que, “*desde que inexistente pedido expresso de votos, a menção à possível candidatura, acompanhada da divulgação do número com o qual pretende concorrer o pré-candidato em rede social (Facebook), não configura propaganda eleitoral antecipada*” (AgR-REspe 37-93, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 29.5.2017).

Assim, é forçoso concluir que não configura propaganda eleitoral antecipada a veiculação da imagem do agravado com o número do partido ao qual é filiado em postagem na rede social Facebook, sem pedido explícito de voto.

De qualquer sorte, reafirmo que, além de não estar configurada a propaganda eleitoral antecipada na espécie, em virtude da ausência de pedido explícito de voto nas mensagens impugnadas, não houve a comprovação da responsabilidade ou do prévio conhecimento do agravado a respeito das condutas impugnadas.

Conforme assinalado na decisão agravada, colhe-se do voto condutor proferido pelo eminente Ministro Admar Gonzaga no Mandado de Segurança 0604356-87, DJE de 28.5.2018, em cujo julgamento esta Corte concedeu a segurança, a fim de cassar a decisão liminar proferida nestes autos, que “*parte das manifestações tidas como irregulares pelo órgão coator foi veiculada em órgãos de imprensa, a sugerir não apenas a ausência de responsabilidade ou conhecimento prévio do impetrante*”, não sendo possível “*atribuir ao impetrante a responsabilidade pela conduta – lícita, diga-se – decorrente do livre exercício do direito de imprensa pelos veículos jornalísticos*”.

Ademais, consta no voto condutor do acórdão recorrido que “*a entrevista, na qual, em alguma parte, havia pedido de voto, foi divulgada pela imprensa*” (ID 935138). Todavia, não se apontou no aresto



regional nenhum elemento que indicasse ato eventualmente praticado pelo agravado junto aos órgãos de imprensa visando à divulgação da manifestação impugnada.

E, no que diz respeito à postagem veiculada no Facebook contendo a imagem do agravado e o número do partido ao qual ele é filiado, o voto prevalecente no Tribunal de origem se limitou a afirmar que “*jamais poderemos saber se foi o Bernardinho quem o colocou ou alguém em seu interesse*” (ID 935138), o que permite concluir que, além de não haver certeza sobre a autoria da publicação, não há no acórdão recorrido demonstração do eventual conhecimento prévio do agravado a respeito do *post* em questão.

Com base em tais considerações, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Pelo exposto, **voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.**

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0600230-63.2017.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Bernardo Rocha de Rezende (Advogados: Marilda de Paula Silveira – OAB: 33954/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 5.9.2019.

