



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0607598-89.2018.6.19.0000 – RIO DE JANEIRO – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Raphael Gattás Baras de Almeida

Advogado: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann – OAB: 102264/RJ

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. AUSÊNCIA.

SÍNTESE DO CASO

1. Imputa-se ao agravado a prática de propaganda eleitoral antecipada, em razão de *vídeos publicados* em sua página pessoal na rede social Facebook, *em período de pré-campanha, nos quais, conforme moldura fática delineada no acórdão regional, constam as seguintes declarações:*

a) Víde 1

(...) “eu tenho certeza que com a ajuda de cada um de vocês e do nosso prefeito Diogo Balieiro Diniz, iremos lutar por um Estado mais laico, mais transparente e, sobretudo, mais igualitário a todos.”

b) Víde 2

(...) “Olá pessoal, como todos sabem, ocupei diversos cargos públicos onde passei, sempre com muito compromisso, transparência, ética e, sobretudo, caráter. Sempre fiz pela população o que gostaria que fizessem por mim e pela minha família. Temos que renovar a política assim, mais com ideais, propostas e estudar a vida pregressa de cada candidato e aí fazer assim o seu juízo de valor. Junto com vocês, lutaremos por um estado, por um sul fluminense ainda melhor e, sobretudo, igualitário a todos. Um grande abraço e meu até breve”.



ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL

2. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, para a caracterização da propaganda eleitoral antecipada, é necessário o pedido explícito de voto, a teor do art. 36-A da Lei 9.504/97, o que não se observa no caso em análise.

3. Este Tribunal, no julgamento conjunto da RP 0601161-94, rel. Min. Admar Gonzaga, e da RP 0601143-73, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 20.3.2018, ambos os feitos relativos à campanha eleitoral de 2018, consignou que o mero ato de promoção pessoal, sem pedido explícito de voto, não caracteriza a propaganda eleitoral antecipada.

4. No julgamento do AgR-AI 9-24, DJE de 22.8.2018, e do AgR-REspe 43-46, DJE de 22.8.2018, esta Corte reafirmou o entendimento de que a veiculação de mensagens com menção a possível candidatura, sem pedido explícito de votos, não configura propaganda eleitoral extemporânea, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei 13.165/2015.

5. Em 9.4.2019, no julgamento do REspe 0600227-31, de relatoria do Ministro Edson Fachin, esta Corte consolidou o entendimento de que, “a despeito da licitude da exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato ou a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo, resta caracterizado o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda”, o que não é o caso dos autos.

6. Na linha da jurisprudência do TSE, “as restrições impostas à propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação (art. 220 *[da]* Constituição Federal), os quais devem ser interpretados em harmonia com os princípios da soberania popular e da garantia do sufrágio” (AI 115-64, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 29.2.2016). No mesmo sentido: AgR-AI 2-64, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.9.2017.

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, 1º de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO



O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo regimental (ID 16050388) em face da decisão por meio da qual dei provimento ao recurso especial interposto por Raphael Gattas Bara de Almeida, **por ofensa ao art. 36-A da Lei 9.504/97, a fim de reformar a decisão regional e julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral antecipada proposta pelo Ministério Público Eleitoral.**

O recurso especial havia sido interposto com vistas à reforma do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro que, à unanimidade, proveu parcialmente o recurso em representação, apenas para afastar a multa aplicada ao Partido Progressista (PP), mantendo, quanto ao mais, a decisão monocrática do juízo auxiliar daquela Corte, que julgou procedente o pedido formulado na representação, a fim de condenar o recorrente 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 disposto no *caput* do art. 36-A 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 texto legal em questão 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 16050388, p. 9);
- d) no caso em análise, o representado extrapolou os atos de propaganda permitidos pelo art. 36-A da Lei das Eleições, constituindo nítida realização de propaganda eleitoral antecipada;
- e) o pedido explícito de votos está materializado nas expressões *“” e “Junto com vocês, lutaremos por um estado, por um sul fluminense ainda melhor e, sobretudo, igualitário a todos”* (ID 16050388, p. 9);
- f) no julgamento do AgR-REspe 29-31, este Tribunal Superior consignou que *“o pedido explícito de votos pode ser identificado pelo uso de determinadas ‘palavras mágicas’, como, por exemplo, ‘apoiem’ e ‘elejam’, que nos levem a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória. No caso, é possível identificar pedido explícito de voto na fala do pré-candidato a prefeito, em que pediu “voto de confiança” nele e no pré-candidato a vereador Paulo César Batista, em reunião com moradores do Município onde pretendia concorrer ao pleito”* (ID 16050388, pp. 9-10);
- g) o cotejo entre o teor da manifestação do candidato e o transcrito no precedente citado (AgR-REspe 29-31) leva à conclusão de que ambas as manifestações tencionam comunicação direta e antecipada para conquistar o voto dos eleitores;
- h) a conduta em análise não está albergada pelo art. 36-A da Lei 9.504/97, com redação dada pela Lei 13.165/2015, devendo ser reconhecida a ilicitude do ato de veiculação da propaganda extemporânea.



Requer a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, postula que o agravo regimental seja levado a julgamento pelo plenário desta Corte, a fim de que seja provido para se reconhecer a realização de propaganda eleitoral antecipada.

Foram apresentadas contrarrazões (ID16377238).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo, uma vez que a intimação do Ministério Público Eleitoral foi enviada em 28.8.2019, quarta-feira (ID 15779688), e o agravo regimental foi interposto no dia 2.9.2019, segunda-feira (ID 16050388), em peça subscrita pelo Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

O Ministério Público Eleitoral se insurge contra a decisão por meio da qual dei provimento ao recurso especial interposto por Raphael Gattas Bara de Almeida, por ofensa ao art. 36-A da Lei 9.504/97, a fim de reformar a decisão regional e julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral antecipada proposta pelo *Parquet*, afastando a sanção de multa no valor de R\$ 5.000,00, que havia sido imposta com fundamento no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

Eis os fundamentos da decisão agravada (ID 15347938):

Na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro julgou procedente representação por propaganda eleitoral antecipada, condenando o recorrente à penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00, com fundamento no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

O recorrente sustenta a nulidade do acórdão regional, por ofensa aos arts. 36 e 36-A da Lei 9.504/97, uma vez que a moldura fática presente nos autos revela a inexistência de pedido explícito de votos, não caracterizando, portanto, propaganda eleitoral antecipada.

No ponto, assiste razão ao recorrente.

Sobre a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, reproduzo o seguinte trecho do acórdão regional (ID 8361588):

Verifica-se que o dispositivo supracitado considera lícitos, mesmo antes do marco inicial para realização da propaganda eleitoral (16 de agosto), o pedido de apoio político, a divulgação de pré-candidatura e de ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver, sendo certo que, para que fique caracterizada a propaganda antecipada, é imprescindível a existência de pedido expresso de votos.

Entretanto, a meu sentir, as postagens do representado, efetivamente, transbordaram os limites legais. Destaco a transcrição de trechos de dois dos vídeos publicados nas redes sociais do recorrente para ilustrar melhor a questão:

Vídeo 1

(...) "eu tenho certeza que com a ajuda de cada um de vocês e do nosso prefeito Diogo Baleiro Diniz, iremos lutar por um Estado mais laico, mais transparente e, sobretudo, mais igualitário a todos."

Vídeo 2



(...) “Olá pessoal, como todos sabem, ocupei diversos cargos públicos onde passei, sempre com muito compromisso, transparência, ética e, sobretudo, caráter. Sempre fiz pela população o que gostaria que fizessem por mim e pela minha família. Temos que renovar a política assim, mais com ideais, propostas e estudar a vida pregressa de cada candidato e aí fazer assim o seu juízo de valor. Junto com vocês, lutaremos por um estado, por um sul fluminense ainda melhor e, sobretudo, igualitário a todos. Um grande abraço e meu até breve.”

Como se percebe, o discurso do representado deixa de ser mero pedido de apoio político e passa a ser pedido explícito de votos, quando ele inclusive individualiza a comunicação e se dirige a cada um dos eleitores com a expressão “eu tenho certeza que com a ajuda de cada um de vocês”.

Ora, o mencionado pedido de ajuda dirigido a cada um dos cidadãos remete inequivocamente ao voto que estes podem depositar em benefício do candidato.

Nesse contexto, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que o pedido expresso de votos não requer necessariamente que sejam usadas expressões como “vote em mim”, “peço o seu voto”; o que se exige é a mensagem inequívoca voltada para obter o voto dos eleitores. Vejamos:

[...]

Ante esse quadro, entendo que restou configurada a propaganda irregular extemporânea.

Conforme se depreende da moldura fática delineada, a Corte Regional entendeu que restou caracterizada a propaganda extemporânea, considerando que os vídeos publicados nas redes sociais do recorrente, em período de pré-campanha, transbordaram os limites legais.

O Tribunal a quo acrescentou, conforme entendimento consolidado naquela Corte, que “o pedido expresso de votos não requer necessariamente que sejam usadas expressões como ‘vote em mim’, ‘peço o seu voto’, o que se exige é a mensagem inequívoca voltada para obter o voto dos eleitores” (ID 8361688).

Entretanto, tal entendimento não está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, o qual se firmou no sentido de que, em regra, a configuração da propaganda eleitoral extemporânea exige a presença de pedido explícito de votos.

*Nesse sentido: “No julgamento do AgR-AI 9-24, de relatoria do Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e do AgR-REspe 43-46, de relatoria do Min. Jorge Mussi, finalizado na sessão do dia 26.6.2018, o Tribunal Superior Eleitoral reafirmou, por ampla maioria, a jurisprudência já firmada para as Eleições de 2016, no sentido da **essencialidade do pedido explícito de voto para a incidência da multa por propaganda extemporânea**” (REspe 502-47, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 30.10.2018).*

*Anoto, ainda, que esta Corte Superior, “em julgamento recente, assentou que, ‘com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, **retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto**’ (Rp nº 294-87/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 9.3.2017 – grifei)” (AgR-AI 9-24, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.8.2018, grifo nosso).*



Se não bastasse, no caso em análise, nem mesmo se poderia cogitar a configuração do pedido explícito por meio de “palavras mágicas”. Vejamos o seguinte julgado desta Corte:

PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ART. 36-A DA LEI Nº 9.504/1997. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Agravo interno contra decisão monocrática proferida pelo Min. Luiz Fux, relator originário do feito, que deu provimento ao agravo para analisar o recurso especial e negar-lhe seguimento, mantendo acórdão condenatório por propaganda eleitoral extemporânea.

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. O pedido explícito de votos pode ser identificado pelo uso de determinadas “palavras mágicas”, como, por exemplo, “apoiem” e “elejam”, que nos levem a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória. No caso, é possível identificar pedido explícito de voto na fala do pré-candidato a prefeito, em que pediu “voto de confiança” nele e no pré-candidato a vereador Paulo César Batista, em reunião com moradores do Município onde pretendia concorrer ao pleito.

4. Por outro lado, não se verifica pedido explícito de voto no discurso de Max Rodrigues Lemos, prefeito à época, que se limitou a enaltecer as realizações de seu governo e demonstrar apoio ao pré-candidato Carlos de França Vilela. Na ausência de pedido explícito de votos e de qualquer mácula ao princípio da igualdade de oportunidades, as declarações encontram-se protegidas pela liberdade de expressão, não configurando propaganda eleitoral antecipada, nos termos do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997.

5. Agravo interno a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a condenação de Max Rodrigues Lemos pela prática de propaganda eleitoral antecipada, mantendo, no mais, o acórdão recorrido.

(REspe 28-31, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 3.12.2018).

Por oportuno, cito também o acórdão proferido por este Tribunal no julgamento do AgR-AI 0604336-34, de relatoria do Ministro Edson Fachin, DJE de 14.12.2018, que ficou assim ementado:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. GOVERNADOR. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. OPINIÃO POLÍTICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. ART. 36-A, V, DA LEI Nº 9.504/97. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO

1. A configuração de propaganda eleitoral antecipada requer a existência de elementos que denotem pedido explícito de voto, desbordando dos limites do art. 36-A da Lei nº 9.504/97.

2. No caso, as mensagens impugnadas, ainda que anunciadoras de possível candidatura, estão desatadas de pedido explícito de voto e albergadas pela liberdade de informação e de manifestação, que, consoante a jurisprudência desta Corte, não configuram a propaganda eleitoral extemporânea.



3. Os argumentos expostos pelo agravante não são suficientes para afastar a conclusão da decisão agravada, devendo, portanto, ser mantida.

4. Agravamento regimental a que se nega provimento.

No referido julgado, o representado teria divulgado em sua página pessoal do Facebook, em período de pré-campanha, mensagens com o seguinte teor: "O governador do povo vai voltar"; "muito obrigado ao povo que lotou o local pelo carinho e reconhecimento de tudo que eu e Rosinha fizemos"; "à hora da virada está chegando"; e no qual o entendimento adotado foi no sentido de inexistência de propaganda eleitoral antecipada, uma vez que "a menção à possível pré-candidatura deu-se nos limites do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, sem elementos capazes de configurar pedido explícito de votos" (grifos nossos).

No mesmo julgado, o relator destaca que "manifestações desse jaez não desbordam dos limites das liberdades de expressão e de informação garantidas pela Constituição Federal, porquanto fazem parte do jogo democrático e estão protegidas pelo pluralismo de ideias e pensamentos imanentes à seara político-eleitoral".

De fato, "na linha da jurisprudência do TSE, "as restrições impostas à propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação (art. 220 Constituição Federal), os quais devem ser interpretados em harmonia com os princípios da soberania popular e da garantia do sufrágio" (AI 115-64, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 29.2.2016). No mesmo sentido: AgR-AI 2-64, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.9.2017.

O caso em análise diz respeito a *vídeos publicados em página pessoal do agravante na rede social Facebook, em período de pré-campanha, nos quais, conforme moldura fática delineada no acórdão regional, constam as seguintes declarações* (ID 8361588):

(...) "eu tenho certeza que com a ajuda de cada um de vocês e do nosso prefeito Diogo Balieiro Diniz, iremos lutar por um Estado mais laico, mais transparente e, sobretudo, mais igualitário a todos".

Vídeo 2

(...) "Olá pessoal, como todos sabem, ocupei diversos cargos públicos onde passei, sempre com muito compromisso, transparência, ética e, sobretudo, caráter. Sempre fiz pela população o que gostaria que fizessem por mim e pela minha família. Temos que renovar a política assim, mais com ideais, propostas e estudar a vida progressa de cada candidato e aí fazer assim o seu juízo de valor. Junto com vocês, lutaremos por um estado, por um sul fluminense ainda melhor e, sobretudo, igualitário a todos. Um grande abraço e meu até breve".

Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que, para a caracterização da propaganda eleitoral antecipada, é necessário o pedido explícito de voto, a teor do art. 36-A da Lei 9.504/97, o que, ao contrário do que sustenta o agravante, não se observa no caso em análise.

Com efeito, no julgamento conjunto da RP 0601161-94, rel. Min. Admar Gonzaga, e da RP 0601143-73, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 20.3.2018, ambos os feitos relativos à campanha eleitoral de 2018, este Tribunal assentou que *"o mero ato de promoção pessoal, sem pedido explícito de voto, não caracteriza a propaganda eleitoral antecipada"*.

Ademais, no julgamento do AgR-AI 9-24, de relatoria do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.8.2018, e do AgR-REspe 43-46, DJE de 28.8.2018, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, o TSE, por maioria, reafirmou a jurisprudência já consolidada no sentido de que *"a veiculação de mensagens com menção a possível candidatura, sem pedido explícito de votos, como ocorreu na espécie, não configura propaganda eleitoral extemporânea, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei 13.165/2015"*.

Observo que, no referido julgamento, o Ministro Luiz Fux proferiu voto em que fixou alguns parâmetros para a caracterização da propaganda eleitoral antecipada, assentando que o pedido explícito de



votos somente é desnecessário para a caracterização do ilícito atinente à propaganda eleitoral antecipada no caso de divulgação por meios proscritos pela legislação:

Na mesma linha, acato a sugestão de que se considere vedado no período pré-eleitoral o uso de formas e instrumentos de campanha igualmente proscritos no período em que se inicia a proteção qualificada do discurso, o que faço a partir de uma leitura sistêmica.

Saliento, no entanto, que esse entendimento deve prosperar somente no que tange a mensagens eleitorais lícitas, é dizer, sem pedido explícito de voto, para o que recobram valor os critérios outrora fixados por este Tribunal para a identificação da propaganda prematura.

Em termos mais claros, sugiro que os conteúdos que estampem (i) a ampla divulgação da candidatura, ainda que de maneira disfarçada ou subliminar; (ii) o rol de qualidades que conduzam o eleitorado a acreditar ser o candidato qualificado para o desempenho das funções inerentes ao cargo que almeja; ou (iii) a divulgação de plano de governo ou plataforma de campanha sejam a partir de agora aplicados com uma nova finalidade: não para a identificação do que se pune (porque a punição, como regra, depende do pedido de voto explícito), mas para a identificação do que possui conteúdo eleitoral apto a atrair a aplicação das restrições de forma que incidem sobre a propaganda eleitoral no período oficial.

Em contrapartida, as mensagens de cunho político estrito (não eleitoral) ou de mera promoção pessoal, como notas laudatórias, homenagens, declarações de apoio, exposição de ideias e princípios abstratos, assim como pensamentos afins, na medida em que não constituem propaganda eleitoral propriamente dita, remanescem amplamente livres, não enfrentando, em princípio, quaisquer interdições formais. [Grifo nosso].

Esse entendimento foi reiterado por esta Corte no julgamento do REspe 0600227-31, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 9.4.2019, que ficou assim ementado:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. DIVULGAÇÃO DE MENSAGEM DE APOIO A CANDIDATO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. UTILIZAÇÃO DE OUTDOORS. MEIO INIDÔNEO. INTERPRETAÇÃO LÓGICA DO SISTEMA ELEITORAL. APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS À PROPAGANDA ELEITORAL AOS ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE APONTAM PARA A CIÊNCIA DO CANDIDATO SOBRE AS PROPAGANDAS. RECURSO PROVIDO.

1. A realização de atos de pré-campanha, por meio de outdoors, importa em ofensa ao art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97 e desafia a imposição de multa, independentemente da existência de pedido explícito de voto.

2. A interpretação do sistema de propaganda eleitoral aponta ser incompatível a realização de atos de pré-campanha que extrapolem os limites de forma e meio impostos aos atos de campanha eleitoral, sob pena de se permitir desequilíbrio entre os competidores, em razão do início precoce da campanha ou em virtude de majorada exposição em razão do uso desmedido de meios de comunicação vedados no período crítico.

3. A despeito da licitude da exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato ou a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo, resta caracterizado o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda.

4. As circunstâncias fáticas, do caso concreto, de maciço uso de outdoors em diversos Municípios e de expressa menção ao nome do candidato permitem concluir a sua ciência dos atos de pré-campanha, conforme exigência do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.



5. Recurso especial eleitoral provido. [Grifo nosso.]

Assim, na linha da jurisprudência do TSE, tendo em vista a ausência de pedido explícito de votos e a não veiculação da mensagem por meios proscritos durante o período de propaganda, não se configurou, na espécie, a prática de propaganda eleitoral antecipada.

Ademais, ao contrário do que afirma o agravante, não é possível cogitar, no caso em comento, a existência do pedido explícito por meio de “*palavras mágicas*”, o que ocorreria quando o pedido explícito de votos pudesse “*ser identificado pelo uso de determinadas ‘palavras mágicas’, como, por exemplo, ‘apoie’ e ‘elejam’, que nos levem a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória*” (AgR-Respe 29-31, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 3.12.2018).

Embora o agravante afirme que a mácula ao pleito eleitoral está materializada em determinadas expressões – tais como “*eu tenho certeza que com a ajuda de cada um de vocês*” e “*Junto com vocês, lutaremos por um estado, por um sul fluminense ainda melhor e, sobretudo, igualitário a todos*” –, observo que, em verdade, inexistiu pedido explícito de votos, pois as declarações estão albergadas pela liberdade de expressão e não configuram propaganda eleitoral antecipada, nos termos do art. 36-A da Lei 9.504/97.

Nesse sentido, esta Corte, no julgamento do AgR-AI 0604336-34, rel. Min. Edson Fachin – caso no qual houve a divulgação, em página pessoal do Facebook, em período de pré-campanha, de mensagens com o seguinte teor: “*O governador do povo vai voltar*”; “*muito obrigado ao povo que lotou o local pelo carinho e reconhecimento de tudo que eu e Rosinha fizemos (...)*”; “*a hora da virada está chegando*” –, adotou o entendimento quanto à inexistência de propaganda eleitoral antecipada, consignando que, “*no caso, as mensagens impugnadas, ainda que anunciadoras de possível candidatura, estão desatadas de pedido explícito de voto e albergadas pela liberdade de informação e de manifestação, que, consoante a jurisprudência desta Corte, não configuram a propaganda eleitoral extemporânea*”.

Por fim, vale lembrar novamente que, “*na linha da jurisprudência do TSE, as restrições impostas à propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação (art. 220 [da] Constituição Federal), os quais devem ser interpretados em harmonia com os princípios da soberania popular e da garantia do sufrágio*” (AI 115-64, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE de 29.2.2016). No mesmo sentido: AgR-AI 2-64, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.9.2017.

Por essas razões, **voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral.**

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0607598-89.2018.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Raphael Gattás Baras de Almeida (Advogado: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann – OAB: 102264/RJ).

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, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

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

SESSÃO DE 1º.10.2019.



