



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) 0604356-87.2017.6.00.0000 – RIO DE JANEIRO – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Impetrante: Bernardo Rocha de Rezende

Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira – OAB: 31442/DF e outros

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Litisconsorte passivo: Ministério Público Eleitoral

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COLEGIADO DE TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. TUTELA INIBITÓRIA. MANIFESTAÇÃO FUTURA. TERATOLOGIA.

1. Apenas em hipóteses excepcionais, em que está presente teratologia ou ilegalidade flagrante, é admissível a impetração de mandado de segurança em face de decisão recorrível.
2. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por meio de decisão colegiada, proibiu o impetrante de mencionar o número de seu partido e de proferir manifestação que não estivesse enquadrada estritamente nos incisos do art. 36-A da Lei 9.504/97.
3. É teratológica, porquanto reveladora de censura judicial prévia, a tutela inibitória genérica que vincula a manifestação do cidadão, futura e incerta, a parâmetros legais abertos, vagos e cujos precisos limites ainda são controversos no âmbito da Justiça Eleitoral, inclusive nesta Corte.
4. De acordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público” (ADPF 130, rel. Min. Ayres Britto, DJE 6.11.2009).
5. A manifesta ilegalidade do ato é corroborada pela desproporcionalidade da medida, ante o patente descompasso entre a providência adotada (proibição de livre manifestação) e o bem que se busca tutelar, no caso a igualdade de chances, a qual poderia ser resguardada pela multa por propaganda eleitoral antecipada e até mesmo mediante apuração de abuso do poder econômico ou uso abusivo dos meios de comunicação.
6. A multa cominatória foi fixada no montante de R\$ 200.000,00, sem aparente lastro na análise da capacidade econômica do autor, nas circunstâncias e na gravidade do fato, o que contraria a jurisprudência deste Tribunal.



Ordem concedida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder a segurança, a fim de cassar a decisão liminar proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro nos autos da Representação nº 0600230-63.2017.6.19.0000, sem prejuízo do regular processamento da referida ação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de abril de 2018.

MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar (documento 180.539), impetrado por Bernardo Rocha de Rezende, em face de decisão proferida nos autos da RP 0600230-63.2017.6.19.0000, que deferiu medida liminar, a fim de determinar que o impetrante se absteresse de fazer qualquer divulgação vinculada ao número do seu partido, sob pena de multa diária de R\$ 200.000,00.

O impetrante argumenta, em síntese, que:

- o mandado de segurança foi impetrado diante de ato judicial teratológico e irrecurável que, sem observância do contraditório, expediu determinação inexequível em seu desfavor, impôs restrições à livre manifestação de pensamento e fundamentou-se em narrativa que não corresponde aos fatos conforme ocorridos;
- no caso, trata-se de decisão liminar proferida pelo Pleno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, às vésperas do recesso judiciário, e cujo conteúdo é nitidamente teratológico, o que atrai a competência do Tribunal Superior Eleitoral, nos termos do art. 22, I, e, do Código Eleitoral;
- a teratologia da decisão regional é evidenciada, entre outras razões, pela circunstância de ela ser inexequível, tendo em vista que o perfil do Facebook apontado como veículo das notícias, além de não pertencer ao impetrante, já chegou a ser excluído;
- é manifesta a ilegalidade da decisão, na medida em que consubstancia tutela inibitória com vistas à tutela da liberdade de pensamento do impetrante, que é cidadão, eleitor e filiado a partido político e que, por conseguinte, não pode sofrer censura prévia em suas opiniões;
- a liminar concedida impede que o impetrante exerça com plenitude os seus direitos políticos, especificamente o direito de se manifestar acerca dos atos da vida partidária;
- *“assim como o Impetrante, todo cidadão tem o direito de se filiar a um partido político, bem como o de tornar tal ato público. Punir o Impetrante porque, supostamente [o que, repita-se, não fez], teria publicado postagem de sua filiação a partido político é desproporcional e inconstitucional. Bem se sabe que o direito a livre manifestação e pensamento, bem como os direitos políticos podem sofrer conformação legal, todavia,*



não integra a conformação legal existente a proibição genérica e prévia de atos por quem é filiado a partido político, como no presente caso”(p. 7 do documento 180.539);

- na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, a liberdade de expressão deve ser especialmente tutelada, seja por encerrar direito do indivíduo, seja por consubstanciar valor fundamental do Estado Democrático de Direito;
- a teratologia do ato coator também decorreria da generalidade da proibição, em potencial confronto com o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 12.965/2014;
- ainda que se admita a tese de que o impetrante seria o responsável pelas postagens, não há no caso a propaganda eleitoral antecipada, consoante os parâmetros fixados pelo Tribunal Superior Eleitoral a partir dos julgamentos das RPs 0601161-94 e 0601143-73;
- a entrevista do impetrante, divulgada nos meios de comunicação, e a palestra publicada pela Endeavor não têm de conotação eleitoral tampouco podem ensejar a caracterização da propaganda eleitoral antecipada;
- o Ministério Público Eleitoral não comprovou a prática da propaganda extemporânea, nos termos do art. 36-A da Lei 9.504/97;
- estão evidenciados os requisitos para a concessão de liminar, considerada a teratologia da medida e a irreversibilidade da censura que foi imposta ao impetrante.

Requer a concessão de liminar, para determinar a imediata suspensão dos efeitos do acórdão proferido pelo Plenário do Tribunal Regional Eleitoral, nos autos da Representação 0600230-63.2017.6.19.0000. No mérito, pugna pela confirmação da liminar e pelo reconhecimento da teratologia do ato impugnado.

Por entender configurada a teratologia e a acentuada ilegalidade da ordem expedida pelo órgão coator, deferi o pedido de liminar, determinando a suspensão do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro nos autos da RP 0600230-63.2017.6.19.0000, sustentando a execução das determinações constantes no referido ato coator, até o julgamento do mérito do presente *writ* (documento 181.196).

Na mesma decisão, solicitei informações ao órgão coator e determinei a citação do Ministério Público Eleitoral, nos termos do art. 12 da Lei 12.016/2009, cujo cumprimento ocorreu com o parecer juntado em 9 de janeiro de 2018 (documento 194.273).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela concessão parcial da segurança, para determinar ao TRE/RJ que imprima ao feito máxima celeridade para julgamento fundamentado do mérito da representação de forma a garantir ao caso todos os expedientes próprios da ampla defesa e da revisão judicial das decisões (documento 194.273).

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro prestou as informações solicitadas, aduzindo, em síntese, que o plenário daquela Corte, por unanimidade, entendeu que o representado extrapolou os limites previstos no art. 36-A da Lei 9.504/97, em razão da prática de atos de campanha antes do período autorizado pela legislação eleitoral.

Acrescentou, ainda, que a conduta do representado causaria grave prejuízo ao equilíbrio entre os candidatos às próximas eleições. (documento 181.851).

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, na espécie, Bernardo Rocha de Rezende insurge-se em desfavor de ato do colegiado do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, no qual, em sede liminar de representação por propaganda eleitoral antecipada, impôs tutela inibitória ao impetrante, para que este se abstinhasse de fazer qualquer divulgação vinculada ao número de seu partido, sob pena de multa diária de R\$ 200.000,00, bem como determinou que fossem observadas estritamente as condutas autorizadas no art. 36-A da Lei 9.504/97.

De início, ressalto que, nos termos legais, o cabimento do mandado de segurança em desfavor de ato judicial sujeito a recurso é **excepcional**, somente admissível em hipótese de teratologia ou manifesta ilegalidade.

Nesse sentido: *“O mandado de segurança não é sucedâneo recursal. A adequação, observado pronunciamento judicial, pressupõe situação verdadeiramente teratológica, extravagante”* (RMS 1295-45, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 10.3.2013).

No caso, o impetrante afirma que o perfil no qual teriam sido veiculadas as mensagens tidas por ilícitas já foi apagado, impedindo ou dificultando eventual pesquisa acerca de seu verdadeiro responsável.

Em sede liminar, entendi caracterizada a manifesta ilegalidade da decisão atacada e concedi a tutela pleiteada.

O Tribunal apontado coator, em suas informações, esclareceu que a liminar foi deferida pelo colegiado, com base nos seguintes fundamentos (pp. 2-4 do documento 180.535):

A concessão de liminar requer a presença conjugada do fumus boni iuris, que se traduz na plausibilidade do direito invocado, e do periculum in mora, o qual se exprime na ineficácia da decisão se concedida somente no momento do julgamento definitivo da ação.

Quanto à plausibilidade do direito invocado, a meu sentir, em sede de cognição sumária, assiste razão ao representante, uma vez que o representado vem extrapolando as fronteiras estabelecidas pelo legislador para atos de pré-campanha, realizando, em diferentes oportunidades, propaganda eleitoral extemporânea, uma vez que fora do período autorizado na norma vigente.

Como sabido, as alterações na Lei das Eleições trazidas pela Lei nº 13.165/2015 ampliaram 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 artigo 36-A da Lei 9.504/97:

[...]

Pois bem. Analisando detidamente as matérias, entrevistas e manifestações do representado que embasaram a presente Representação vislumbro que houve transbordamento dos limites de atos de pré-campanha, sobretudo em dois aspectos que passo a descrever:



Em primeiro lugar, existe uma vinculação direta do pré-candidato ao número do seu Partido (Novo nº 30). Nas eleições majoritárias, o número do candidato nas urnas é justamente o número da agremiação ao qual está filiado. Nesse sentido, a divulgação de qualquer material acompanhado do número do partido caracteriza-se como propaganda.

Esta Corte tem jurisprudência sedimentada sobre a matéria:

[...]

De outro lado, percebe-se na conduta do candidato uma interação com o eleitorado, conclamando os seus expectadores a aderir à sua candidatura, em uma postura típica de palanque em diversas manifestações, sobretudo nos vídeos.

Como dito alhures, não se desconhece a intenção do legislador de fomentar maior participação popular no processo eleitoral. Assim, quanto maior contato os eleitores tiverem com os candidatos e com suas propostas, mais consciente e refletido será o voto.

Entretanto, não podemos perder de vista a necessidade de se preservar a paridade de armas entre os candidatos. Assim, a utilização dos mecanismos que fomentam o debate de ideias não pode ser desvirtuada para atividades de campanha antes da data prevista na legislação.

Sem dúvida, o limite é tênue e vem dividindo a nossa Corte Superior Eleitoral. Vale destacar que no último dia 05 de dezembro, duas representações por propaganda eleitoral antecipada de pré-candidatos à Presidência da República foram julgadas pelo TSE. O resultado dos julgamentos foi por estreita maioria, o que demonstra a necessidade de se uniformizar a jurisprudência acerca do tema.

Na oportunidade o Ministro Gilmar Mendes ao proferir seu voto na Representação 060116194, afirmou que houve pedido explícito de voto na propaganda nos seguintes termos: 'Não há nenhuma dúvida, a meu ver, em relação a esse propósito (...) Diante da legislação, não podemos esperar que o pedido explícito de voto se dê no plano do 'votem em mim'. Haverá sempre uma elaboração'.

Em face do dever que incumbe a esta Justiça Especializada de zelar pela higidez e lisura do processo eleitoral, coibindo desde já a adoção de posturas que contaminem a igualdade entre os candidatos e, principalmente, em prestígio à segurança jurídica, entendo necessário trazer à apreciação da Corte a presente medida liminar.

Não se vislumbra óbice ao conhecimento do mandado de segurança, dada a narrativa acerca de possível teratologia, emanada de ato judicial da lavra do colegiado do Tribunal Regional Eleitoral.

Na espécie, segundo alega o impetrante o mencionado dispositivo legal é categórico quanto à necessidade do pedido explícito de voto para caracterizar a propaganda eleitoral extemporânea.

Entretanto, o órgão coator entendeu configurada a propaganda antecipada a partir de informações divulgadas na internet decorrentes de matérias jornalísticas, entrevistas e manifestações do impetrante associadas ao seu número do partido. A partir desse reconhecimento acerca da potencial ilicitude da conduta, exarou a ordem liminar, no sentido de proibir o impetrante de mencionar o número de seu partido e de proferir manifestação que não estivesse enquadrada estritamente nos incisos do art. 36-A da Lei 9.504/97.

Por sua vez, a Procuradoria-Geral Eleitoral sustenta que a teratologia controlável por mandado de segurança por esta Corte Superior em matéria de julgamento de propaganda eleitoral deve se



ater, muito mais, ao procedimento adotado pelo Tribunal Regional Eleitoral que ao reexame do mérito decidido pela autoridade eleitoral da unidade da federação.

A Corte de origem alega que não cassou a liberdade de expressão do pré-candidato, porque apenas proibiu que o impetrante veiculasse o seu número de urna.

Afirma, ainda, que não há direito líquido e certo do candidato a divulgar antecipadamente ao eleitorado, antes do período eleitoral, o número que deverá ser digitado nas urnas, para que voto seja operado em seu nome.

No entanto, não há falar na análise do procedimento realizado pelo Tribunal de origem, visto que o cerne da questão não é o rito observado por aquele Tribunal durante o julgamento da representação por propaganda antecipada – julgamento pelo pleno –, e sim a legalidade e a proporcionalidade da medida imposta ao impetrante, consistente na proibição de mencionar o número de seu partido, bem como na determinação de balizar sua conduta aos preceitos descritos no art. 36-A da Lei 9.504/97.

Entendo que, em regra, não cabe tutela inibitória em desfavor de ato de manifestação de pensamento futuro, que não se sabe se: (i) será proferido; (ii) pode ou não ser enquadrado no conceito de propaganda extemporânea.

Isso porque o conceito de tal ilícito é substancialmente afetado pela cláusula permissiva do art. 36-A da Lei 9.504/97, cuja abrangência, ainda em discussão no plenário desta Corte, **não se limita necessariamente aos incisos do dispositivo**. Não à toa consta do *caput* que *“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”*.

Em outros termos, o rol descrito nos incisos é **meramente exemplificativo**, cabendo ao Poder Judiciário Eleitoral o controle acerca de quais outras condutas atípicas também se enquadrariam na ressalva, tema assaz controverso e que ainda divide este Tribunal e outros órgãos da Justiça Eleitoral.

Com efeito, se é certo que a orientação mais recente seja majoritariamente no sentido de que a mera menção à possível candidatura, com indicação do número do partido, é insuficiente para a caracterização do ilícito^{1, 2,3, e 4}, é igualmente certo que alguns casos, absolutamente peculiares, foram qualificados pelo colegiado como propaganda eleitoral extemporânea^{5e 6}. A divergência de entendimento, no mais das vezes, é motivada pela existência (ou não) de elementos que aproximam a manifestação mais da antecipação de campanha de forma velada, do que de mera circulação de ideias.

É a partir desse cenário jurisprudencial que extraio a teratologia do ato coator, consistente na ordem inibitória, genérica e prospectiva, em franco método de censura, no sentido estabelecido na decisão colegiada, para que *“o candidato representado se abstenha de fazer qualquer divulgação vinculada ao número de seu partido, devendo observar estritamente as condutas autorizadas no art. 36-A da Lei das Eleições”*(p. 5 do documento 180.535).

Afinal, ao proibir que o impetrante veicule matéria não enquadrada nas exceções do art. 36-A da Lei 9.504/97, o órgão coator subordina as manifestações **futuras** do cidadão **a filtro deveras fluido, incerto e impreciso**, que, como visto acima, é objeto de extensa discussão mesmo no âmbito dos tribunais eleitorais.



Embora a jurisprudência desta Corte esteja sendo aperfeiçoada para estabelecer critérios mais precisos acerca dos limites de incidência do preceito legal em destaque, não se pode condicionar qualquer manifestação a ser proferida pelo cidadão a esses parâmetros ainda indefinidos.

Nessas situações, afigura-se mais adequado prestigiar os preceitos constitucionais estampados no art. 5º, IV e IX, da Constituição Federal, segundo os quais é livre a manifestação de pensamento, vedado o anonimato, e de comunicação, não sujeita a licença ou censura prévia.

No ponto, ressalto que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, *“a Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular”* (ADI 4.815, rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJE de 1º.2.2016).

Como muito bem esclareceu o Ministro Carlos Ayres Britto, citando o decano Ministro Celso de Mello, *“a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”* (ADPF 130, rel. Min. Ayres Britto, DJE 6.11.2009, grifo nosso).

Este Tribunal, mesmo se manifestando em contexto diverso – atinente à legalidade de medidas impostas com fundamento no art. 319 do Código de Processo Penal –, considerou que, *“em um Estado Democrático de Direito, não se cogita do cerceamento ao livre exercício da profissão e à livre manifestação do pensamento, garantias fundamentais assentadas na Constituição da República, cabendo, em caso de eventual excesso no exercício do ofício de radialista, a responsabilização do paciente nas vias próprias”* (HC 0602487-26, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 14.2.2017).

Ainda sob esse enfoque, importa consignar 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, mas também a grave violação ao art. 220 da Constituição Federal.

A esse respeito, o Pretório Excelso, em célebre julgamento, consignou que *“não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o Poder estatal de que ela provenha. Isso porque a liberdade de imprensa não é uma bolha normativa ou uma fórmula prescritiva oca. Tem conteúdo, e esse conteúdo é formado pelo rol de liberdades que se lê a partir da cabeça do art. 220 da Constituição Federal: liberdade de ‘manifestação do pensamento’, liberdade de ‘criação’, liberdade de ‘expressão’, liberdade de ‘informação’. Liberdades, ressalta-se, constitutivas de verdadeiros bens de personalidade, porquanto correspondentes aos seguintes direitos que o art. 5º da nossa Constituição intitula de ‘Fundamentais’: a) ‘livre manifestação do pensamento’ (inciso IV); b) ‘livre [...] expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação’ (inciso IX); c) ‘acesso a informação’ (inciso XIV)”* (Ref-MC-ADI 4.451, rel. Min. Ayres Britto, DJE de 2.9.2010).

Perfilhando o entendimento acima, entendo não ser possível que o órgão coator impeça a manifestação de órgãos de imprensa, que, observando os limites legais e constitucionais, noticiam a movimentação de filiados, potenciais candidatos e de toda sorte de sujeitos do processo eleitoral. Não pode, muito menos, atribuir ao impetrante a responsabilidade pela conduta – lícita, diga-se – decorrente do livre exercício do direito de imprensa pelos veículos jornalísticos.

Assim, no caso em destaque, a execução de medida genérica, prospectiva e inibitória viola, a não mais poder, o direito à livre manifestação do pensamento, o que, por si só, seria suficiente para a concessão da segurança.



De outra parte, afigura-se desproporcional e, bem por isso, às garantias que encerram o conceito do *substantive due process of law*, ante o patente descompasso entre a medida adotada (proibição de livre manifestação) e o bem que se busca tutelar, no caso, a igualdade de chances.

Afinal, em princípio, a extemporaneidade da propaganda deve ensejar apenas a imposição de multa, nos precisos termos do art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97, não sendo possível a concessão de tutela inibitória prévia, a se configurar como indesejável censura judicial.

Da mesma forma, eventual descumprimento dos deveres impostos aos órgãos de imprensa pode ser apurado em sede própria, com fundamento nos arts. 44 *et seq* do já citado diploma normativo.

Além disso, a eventual mácula grave ao processo eleitoral, apta a ensejar a grave quebra da igualdade e a mácula à higidez do pleito, pode ser apurada em sede própria, qual seja, pela via da ação de investigação judicial eleitoral, ou mesmo em ação de impugnação de mandato eletivo.

Todos esses instrumentos, observadas as garantias processuais, podem acarretar a aplicação das sanções legalmente tidas como suficientes para a tutela do pleito, não se cogitando, entretanto, de proibição de manifestação futura modulada por cláusulas legais cuja interpretação é extremamente controversa.

Ademais, a ofensa ao devido processo legal se revela presente em face da aparente ausência de identificação de quem seria o responsável pelo perfil na rede social que veiculou o conteúdo tido como ilícito, circunstância que denota, em tese, possível defeito na inicial da representação e malferimento ao contraditório, na medida em que obriga o representado, ora impetrante, a se defender acerca de fatos sobre os quais, em princípio, não tem nenhum domínio ou conhecimento.

À míngua dessa perfeita identificação no corpo da inicial da representação e uma vez vedada a exigência da produção de prova diabólica, consistente na negativa de autoria do perfil, revelar-se-ia prudente que o representado fosse ao menos ouvido antes da apreciação do pedido liminar, o que, entretanto, não foi observado pelo órgão coator.

Aliás, conforme comprova o impetrante, o perfil no qual teriam sido veiculadas as mensagens tidas por ilícitas já foi apagado, impedindo ou dificultando eventual pesquisa acerca de seu verdadeiro responsável, circunstância que só corrobora a mácula ao devido processo legal e ao contraditório na espécie.

Ressalto que não desconheço a relevância da tutela inibitória para o resguardo de direitos, notadamente os de personalidade⁷, seja pelo potencial de certas condutas violarem direito de forma tão intensa que tornaria a recomposição inócua, seja pela necessidade de conferir a máxima efetividade à inafastável tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Porém, especialmente em matéria de restrição a direito fundamental (liberdade de expressão e de imprensa, no caso), a atividade do magistrado deve ser orientada à autocontenção e pela busca de reposta constitucionalmente adequada, baseada na tradição, na coerência e na integridade do direito, e não no afastamento de direito a partir da atribuição de “pesos”⁸ ou mesmo mediante decisão *ad hoc*.

Não é da tradição da ordem constitucional brasileira, mesmo tendo em vista o relevante direito à igualdade de chances no pleito eleitoral, a vedação prospectiva e genérica, para que determinado cidadão não se manifeste em um ou outro sentido. A regra, no regime democrático, é a livre circulação de ideias, mormente aquelas de conotação política e que não revelem ofensa indelével à honra de terceiros.



Por fim, o ato coator também se revela contrário à razoabilidade e à proporcionalidade no tocante ao valor da multa cominatória, fixada à razão de R\$ 200.000,00, aparentemente sem se escorar em nenhum critério, tal como a capacidade econômica do potencial autor da manifestação futura, a gravidade da possível conduta ou mesmo a sua repercussão.

Anote-se que, em princípio, não aparenta haver informação mais qualificada nos autos acerca da condição econômica do impetrante, de modo a evidenciar que R\$ 200.000,00 seriam considerados irrisórios ou ineficazes para dissuadi-lo de proferir manifestação fora dos parâmetros indicados pelo órgão coator. Apenas para contextualizar, o valor em tela é muito superior ao fixado a grandes empresas internacionais do mercado da informação^{9, 10, e 11}, o que só corrobora a desproporcionalidade do ato coator.

De outra parte, conquanto a jurisprudência desta Corte seja no sentido de que o limite máximo dos ilícitos não constitui teto para o valor total apurado das *astreintes*, é preciso que haja mínima correlação, organicidade e integridade entre as diversas sanções eleitorais de cunho pecuniário e o valor da multa diária, o que não foi observado na espécie.

Com efeito, o suposto ilícito imputado ao impetrante é a propaganda eleitoral antecipada, cuja multa máxima, prevista no § 3º do art. 36 da Lei 9.504/97, é de R\$ 25.000,00. Ou seja, a multa **diária** fixada é **oito vezes** o valor da sanção mais grave a ser eventualmente imposta na representação.

As *astreintes* no caso são mais de **treze vezes** o valor da multa máxima da propaganda irregular decorrente do uso de *outdoors*, instrumento publicitário com largo potencial de cooptação de votos e que pode, inclusive, afetar o meio ambiente, na sua dimensão cultural. É **duas vezes** o valor da multa máxima por divulgação de pesquisa não registrada, ilícito com potencial de afetar número indeterminado de eleitores.

Mesmo se fossem considerados os ilícitos eleitorais mais graves, a multa diária ainda seria desproporcional. Ela é **quatro vezes** o valor da sanção pecuniária máxima prevista para o tipo da captação ilícita de sufrágio. É **duas vezes** maior que a penalidade pecuniária máxima prevista para a conduta vedada.

Enfim, percebe-se que não há a mínima proporção entre a gravidade da conduta que se pretendeu inibir – manifestação futura possivelmente caracterizadora de propaganda eleitoral antecipada – e o valor da multa diária, da ordem de R\$ 200.000,00.

Ainda sob esse enfoque, não há no ato inquinado como coator a indicação de circunstâncias, senão a alusão à suposta gravidade da conduta, aptas a lastrear multa cominatória tão elevada. Não há informações sobre reiteração, alcance das mensagens, consequências dos informes tidos como ilícitos, tiragem (ou contagem de acessos) dos veículos de comunicação que divulgaram os atos partidários do impetrante, entre outros elementos, o que só reforça a contrariedade entre o entendimento do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro e a orientação desta Corte¹².

Desse modo, considerando a teratologia e a acentuada ilegalidade da ordem expedida pelo órgão coator, entendo que é possível conceder a segurança e confirmar a medida liminar.

Por essas razões, **voto no sentido de confirmar a liminar deferida e conceder o writ impetrado por Bernardo Rocha de Rezende, a fim de cassar a decisão liminar proferida pelo plenário do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro nos autos da RP 0600230-63.2017.6.19.0000, sem prejuízo do regular processamento da referida ação.**



¹ Nessa linha: “De acordo com o atual entendimento deste Tribunal Superior, 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).

² Igualmente: “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 294-87, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 9.3.2017).

³ Cito, ainda: “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).

⁴ Por fim: “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” (RP 0601161-94, rel. Min. Admar Gonzaga).

⁵ Vide o AgR-REspe 10-87, de relatoria do Ministro Jorge Mussi, julgado em 1º.3.2018, ocasião em que se entendeu presente o pedido explícito de voto a partir da análise da mensagem e do contexto.

⁶ O tema ainda está vivo no Tribunal e deverá voltar ao exame do Colegiado em breve, nos votos-vista que serão proferidos no AgR-REspe 43-46 e no AgR-AI 9-24.

⁷ Como bem assevera Luiz Guilherme Marinoni, “admitir que tais direitos [os direitos de personalidade] somente podem ser tutelados através da técnica ressarcitória é o mesmo que dizer que é possível a expropriação destes direitos, transformando-se o direito ao bem em direito à indenização” (MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da Tutela. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 80).

⁸ Nessa linha, cito as lições de Lênio Luiz Streck: “A decisão (resposta) estará adequada na medida em que for respeitada, em maior grau, a autonomia do direito a autonomia do direito (que se pressupõe produzido democraticamente), evitada a discricionariedade (além da abolição de qualquer atitude arbitrária) e respeitada a coerência e a integridade do direito a partir de uma detalhada fundamentação. O direito fundamental a uma resposta correta, mais do que o assentamento de uma perspectiva democrática (portanto, de tratamento equânime, de respeito ao contraditório e à produção democrática legislativa) é um ‘produto’ filosófico, porque caudatário de um novo paradigma que ultrapassa o esquema sujeito-objeto predominante nas duas metafísicas” (STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 620).

⁹ Nos autos do AgR-REspe 6-08, de minha relatoria, esta Corte negou seguimento ao apelo e manteve multa diária de R\$ 25.000,00, que havia sido imposta à sociedade Google Brasil Internet Ltda. em decorrência do descumprimento de ordem de remoção de propaganda tida como violadora do art. 57-D da Lei 9.504/97.

¹⁰ Cito o AgR-AI 75-70, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, no qual o colegiado se debruçou sobre *astreintes* direcionadas à sociedade Google Brasil Internet Ltda., que haviam sido fixadas inicialmente à razão de R\$ 5.000,00 por dia e, só após reiterado descumprimento, foram majoradas para R\$ 20.000,00.

¹¹ No REspe 529-56, de minha relatoria, o plenário, embora tenha se debruçado acerca do marco final da incidência das *astreintes*, analisou caso em que foi imposta multa diária de R\$ 40.000,00 ao Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., em representação fundada no descumprimento do art. 57-F da Lei 9.504/97.

¹² Cito, entre muitos outros: AgR-MS 529-56, rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 20.3.2018.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, inicialmente fiquei um pouco inseguro em relação à via processual eleita – mandado de segurança –, sobretudo por ser atacado ato de natureza interlocutória, mas, de fato, como bem demonstrou o eminente relator, essa decisão judicial, que implica censura prévia, encaixa-se à perfeição no conceito de decisão teratológica, e a jurisprudência placita esse tipo de uso não ortodoxo da via mandamental.

Eu acompanho o relator *in totum*.

EXTRATO DA ATA



MS (120) nº 0604356-87.2017.6.00.0000/RJ. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Impetrante: Bernardo Rocha de Rezende (Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira –OAB: 31442/DF e outros). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Litisconsorte passivo: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a segurança, a fim de cassar a decisão liminar proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro nos autos da Representação nº 0600230-63.2017.6.19.0000, sem prejuízo do regular processamento da referida ação, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luiz Fux (presidente), Rosa Weber, Luís Roberto Barroso, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Registrada a presença da Dra. Marilda de Paula Silveira, advogada do impetrante, Bernardo Rocha de Rezende.

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

SESSÃO DE 17.4.2018.

