



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 4483-51.
2014.6.19.0000 – CLASSE 6 – RIO DE JANEIRO – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Pedro Paulo Carvalho Teixeira

Advogados: Eduardo Damian Duarte – OAB: 106783/RJ e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. DIVULGAÇÃO DE FEITOS DE INTEGRANTE DE PARTIDO. ENALTECIMENTO DE GESTÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE VOTOS E DE MENÇÃO A CANDIDATURA OU PLEITO FUTURO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA, QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO, PROVER O RECURSO ESPECIAL.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito “não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ela é essencial à autodeterminação coletiva” (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binbenbom e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de se expressar – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. Conquanto inexistir hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que os cânones jusfundamentais da liberdade de imprensa e de informação atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (*hard cases*).

3. No contexto das representações relativas à propaganda eleitoral antecipada, destaco que a configuração da extemporaneidade exige que haja pedido expreso de votos ou referência à candidatura futura ou a

pleito vindouro, não possuindo aptidão para caracterizá-la a alusão a gestões, com enaltecimento de obras, projetos e feitos de um integrante do partido, porquanto albergada pela liberdade de expressão.

4. *In casu*, o aresto proferido pela Corte Regional asseverou que:

"[...] nas postagens de fls. 03/04, observa-se que o representado divulgou projetos que teria realizado, chegando a acrescentar a expressão 'criado por mim', além de comentário específico sobre cada projeto. Ou seja, coloca-se, inegavelmente, como o mais apto ao cargo, tanto que apresenta inúmeras realizações. Ressalto ainda que, para a configuração da propaganda extemporânea, não é necessário haver pedido expresso de voto. Grife-se, por fim, que as postagens não se enquadram na exceção do art. 36-A, IV da Lei nº 9.504/97. Não houve divulgação de seus atos como parlamentar. Há, como já dito, propaganda antecipada a partir das realizações que fez quando Secretário Chefe da Casa Civil, com o nítido propósito de propagar que fará mais e que é o mais apto ao cargo para o qual concorre" (fls. 71v).

5. Não se verifica a constatação de pedido expresso de voto nem menção a possível candidatura ou pleito futuro, cingindo-se o Tribunal de origem a assentar a divulgação de projetos executados pelo Recorrente, razão pela qual não restou configurada, no caso em apreço, a alegada propaganda eleitoral antecipada.

6. Agravo regimental provido para, no mérito, dar provimento ao recurso especial.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo regimental para prover o agravo de instrumento e o recurso especial e julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 25 de fevereiro de 2016.

MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR



RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Pedro Paulo Carvalho Teixeira contra decisão monocrática de fls. 136-141, mediante a qual neguei seguimento ao agravo manejado pelo ora Agravante, assentando a impossibilidade de reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, por inteligência das Súmulas nºs 279 do STF e 7 do STJ.

Inconformado com a decisão supra, o Agravante interpõe o presente agravo regimental, alegando que *“os fatos narrados pelo Ministério Público não revelam propósito eleitoral algum, visto que apenas serviram para divulgar aos interessados atos do parlamentar, em momento permitido pela legislação eleitoral. Cumpre observar que não restou indicado qualquer pedido de voto para o mesmo ou indicativo que pudesse caracterizar alguma situação que fomentasse desigualdade de condições entre os demais postulantes a cargo eletivo”* (fls. 148).

Prossegue defendendo que *“não se pode olvidar que a apresentação de plataformas e projetos políticos, prestação de contas dos atos dos agentes políticos, desde que não haja pedido de votos não é considerada propaganda eleitoral extemporânea, conforme nova redação do artigo 36-A da Lei 9.504/97”* (fls. 149).

Aberta vista ao Ministério Público Eleitoral, seu prazo transcorreu *in albis* (fls. 158).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, este regimental foi interposto tempestivamente e encontra-se subscrito por advogados regularmente constituídos.

Após melhor examinar as razões do agravo, verifico que os argumentos expendidos pelo Agravante revelam aptidão para ensejar a reforma da decisão hostilizada.

Antes, porém, estabeleço algumas premissas teóricas sobre o conteúdo jurídico da liberdade de expressão, seus corolários mais imediatos, no caso, as liberdades de informação e de imprensa, bem como acerca do instituto da propaganda eleitoral que irão guiar as conclusões de meu voto.

É elementar na dogmática de direitos fundamentais que o conteúdo jurídico da liberdade de expressão é suficientemente amplo, de sorte a albergar não apenas o direito de expressar ou exprimir-se (viés positivo), mas também o direito de não se expressar (viés negativo) e o direito ao silêncio¹. Mais: a liberdade de expressão pode ser compreendida como gênero da qual decorrem a liberdade de manifestação do pensamento (liberdade de expressão em sentido estrito), de informação e de imprensa.

Ao discorrer sobre estas 3 (três) vertentes, Rafael Koatz preleciona que a “*liberdade de expressão em sentido estrito*” autoriza que cada indivíduo se posicione em relação às diferentes concepções e pensamentos e externar seu ponto de vista aos demais membros da sociedade, abrangendo, assim, a livre manifestação do pensamento, opiniões, ideias, sentimentos, pontos de vista, gostos artísticos etc. A seu turno, a “*liberdade de informação*” tutelaria, em seu âmbito de proteção, tanto o direito subjetivo de veicular fatos de forma objetiva quanto o direito subjetivo de receber informações verdadeiras. Por fim, a “*liberdade de imprensa*” consubstancia um direito e um dever dos meios de comunicação de divulgar fatos e opiniões à coletividade,

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 404.

revelando-se, por esse motivo, uma liberdade vital às demais (de informação e de expressão em sentido estrito), notadamente porque instrumentaliza a divulgação de pensamentos, ideias e opiniões (KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In.: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 388).

Além de consubstanciar direito moral, aludidas liberdades também se justificam no fato de ser um instrumento para a salvaguarda de outros valores e liberdades jusfundamentais, como a religiosa, a política e a própria estabilidade das instituições democráticas. Neste pormenor, sem que haja liberdade de expressão e de informação e seja franqueada ampla possibilidade de debate de todos os assuntos relevantes para a formação da opinião pública, não se há de cogitar de verdadeira democracia. Não por outra razão, Robert Dahl defende que a caracterização de uma sociedade verdadeiramente democrática não exige apenas eleições livres, justas e frequentes, cidadania inclusiva e autonomia para as associações, como os partidos políticos, mas também, e sobretudo, respeito à liberdade de expressão e de fontes de informação diversificadas (DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Brasília: Ed. UnB, 2001, p. 99 e ss).

Alinhando-se à corrente democrática da liberdade de expressão está o magistério do Professor da Universidade de Yale Owen Fiss, quando vaticina que “[a proteção da liberdade de expressão se explica] *não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ela é essencial à autodeterminação coletiva*” (FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30). Justamente por isso, penso que a liberdade de expressão – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma posição preferencial (*preferred position*)².

² A doutrina da *preferred position* foi desenvolvida pela jurisprudência da Suprema Corte norte-americana no célebre julgamento *United States v. Carolene Products Co* (304 U.S. 144 (1938) pelo Justice Harlan Stone, na nota de rodapé nº 4 de seu voto, no qual consignara que as medidas estatais restritivas em relação a conteúdo das liberdades clássicas estavam sujeitos a um escrutínio rigoroso quando do controle de sua constitucionalidade.

Do ponto de vista prático, conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que tais cânones jusfundamentais atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (*hard cases*), por se situarem em uma posição privilegiada dentro da Constituição. Captando com maestria o ponto, o Ministro Luís Roberto Barroso, em sede doutrinária, arremata que “(...) [se] *entende que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência – preferred position – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados. (...)*” (BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: “*Temas de Direito Constitucional – tomo III*”. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 105-106).

No âmbito político-eleitoral, essa proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada por óbvias razões: os cidadãos devem ser informados da maior variedade de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo, sem que isso implique, *prima facie*, antecipação de campanha eleitoral, a ensejar propaganda eleitoral extemporânea.

Enquanto espécie de propaganda política, a propaganda eleitoral representa a veiculação de mensagens pelos partidos políticos/coligações e candidatos, com o intuito precípua de obter votos. Caracteriza-se, assim, por levar ao conhecimento do eleitor informações que coloquem o candidato como o mais apto ao exercício do cargo em disputa e, portanto, merecedor da escolha do eleitor. Segundo o magistério de José Jairo, “a *propaganda eleitoral* [é] *aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à conquista de votos*” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 393).

A legislação eleitoral, como cediço, autoriza a realização de propaganda eleitoral³ apenas e tão somente após 5 de julho do ano das eleições até o pleito, *ex vi* do art. 36, *caput*, da Lei das Eleições. O *télos*

³ O regime jurídico da propaganda eleitoral encontra assento nos artigos 36 a 57, da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições), e 240 a 256, do Código Eleitoral.

subjacente à proscrição legal é justamente evitar, ou, ao menos, amainar, a captação antecipada de votos, o que poderia desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral (neste sentido: MOLINARO, Rodrigo; PEREIRA, Luiz Márcio. *Propaganda Política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 84).

No contexto das representações relativas à propaganda eleitoral antecipada, destaco que a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a configuração da propaganda eleitoral extemporânea exige que haja pedido expresso de votos ou referência à candidatura futura ou a pleito vindouro. Nessa esteira, confira-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PUBLICIDADE ELEITORAL ANTECIPADA NA PROPAGANDA PARTIDARIA. DESCARACTERIZAÇÃO. LEI Nº 9.504/1997, ART. 36, §3º. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Para a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea é necessário que haja referência ao cargo, à candidatura e pedido explícito de voto.

2. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 3628-84/RN, Rel. Designado Min. Dias Toffoli, DJe de 18.9.2014); e

RECURSOS INOMINADOS. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. HORÁRIO DE PROPAGANDA PARTIDÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESEMPENHO DE FILIADO. AUSÊNCIA DE CONOTAÇÃO ELEITORAL.

1. A exaltação de atos de governo, sem qualquer referência a pleito futuro, configura mera prestação de contas à sociedade, o que não se confunde com propaganda eleitoral extemporânea. Precedentes.

2. Recursos inominados de José Serra e do Partido da Social Democracia Brasileira providos. Recurso inominado do Ministério Público Eleitoral desprovido.

(R-Rp nº 1763-81/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 25.8.2014).

Realço, por oportuno, que a alusão a gestões, com enaltecimento de obras, projetos e feitos de um integrante do partido, não desborda do limite da liberdade de expressão e de informação – podendo

caracterizar, inclusive, prestação de contas à sociedade –, não configurando, bem por isso, propaganda eleitoral antecipada, exceto se houver pedido expresso de votos ou menção à futura candidatura e ao pleito vindouro.

In casu, o Tribunal de origem, adotando os fundamentos da decisão singular, deduziu pela prática de propaganda eleitoral extemporânea, tão somente, em razão da divulgação de projetos realizados pelo Recorrente quando ocupante do cargo de Secretário Chefe da Casa Civil, nestes termos (fls. 71v):

No caso vertente, nas postagens de fls. 03/04, observa-se que o representado divulgou projetos que teria realizado, chegando a acrescentar a expressão 'criado por mim', além de comentário específico sobre cada projeto. Ou seja, coloca-se, inegavelmente, como o mais apto ao cargo, tanto que apresenta inúmeras realizações.

Ressalto ainda que, para a configuração da propaganda extemporânea, não é necessário haver pedido expresso de voto.

Grife-se, por fim, que as postagens não se enquadram na exceção do art. 36-A, IV da Lei nº 9.504/97. Não houve divulgação de seus atos como parlamentar. Há, como já dito, propaganda antecipada a partir das realizações que fez quando Secretário Chefe da Casa Civil, com o nítido propósito de propagar que fará mais e que é o mais apto ao cargo para o qual concorre.

Fixadas essas premissas no acórdão regional, esclareço que não se verifica a constatação de pedido expresso de voto nem menção a possível candidatura ou pleito futuro, cingindo-se o Tribunal de origem a assentar a divulgação de projetos executados pelo Recorrente, razão pela qual não restou configurada, no caso em apreço, a alegada propaganda eleitoral antecipada.

Com efeito, a divulgação dos feitos de integrante do partido, com o enaltecimento da sua gestão e, via de consequência, de sua figura, não tem o condão de caracterizar, *per se*, a propaganda eleitoral extemporânea, *ex vi* da jurisprudência firmada por esta Corte Superior.

Ex positis, provejo este agravo regimental para, no mérito do recurso especial eleitoral, dar-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 4483-51.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Pedro Paulo Carvalho Teixeira (Advogados: Eduardo Damian Duarte – OAB: 106783/RJ e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para prover o agravo de instrumento e o recurso especial e julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 25.2.2016.