



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 54-94.2016.6.21.0071

PROCEDÊNCIA: GRAVATAÍ

RECORRENTES: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB
DE GRAVATAÍ E MARCO AURÉLIO SOARES ALBA

RECORRIDO: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT DE GRAVATAÍ

Recurso. Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Impressos. Procedência. Multa. Lei 9.504/97. Eleições 2016.

O art. 36-A da Lei n. 9.504/97, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.165/15, passou a disciplinar os atos de pré-campanha com viés nitidamente liberalizante, privilegiando a liberdade de expressão. Autorizada a divulgação da pretensa candidatura, exaltação das qualidades pessoais, a plataforma política, desde que ausente pedido expresso de voto. Permissividade conferida pela lei a ser compatibilizada com o princípio da isonomia entre os candidatos para que se preserve o equilíbrio da disputa, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do abuso do poder econômico e político.

1. Confecção e distribuição do impresso denominado “Prestação de Contas”, com o objetivo de exaltar as qualidades do pré-candidato à prefeitura, tendo na contracapa o nome da coligação à chapa majoritária. Necessário o pedido expresso de voto para caracterização da propaganda antecipada, conforme a alteração legislativa provocada pela Lei n. 13.162/15. Não configurada, assim a propaganda extemporânea, pois ausente o pedido explícito de voto.

2. A realização de publicidade institucional é vedada no período de três meses que antecede as eleições. Folhetos consistentes no reconhecimento da gestão do administrador público. Não evidenciada, no informativo, a utilização de métodos ou conteúdos vedados pela lei à propaganda eleitoral em geral. Não vislumbrados a utilização de símbolos de órgãos ou instituições públicas de maneira irregular, nem o uso indevido de bens ou recursos públicos na realização da propaganda. Não configurada violação ao art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 ou ao art. 73 da Lei das Eleições.

Reforma da sentença para o fim de ser julgada improcedente a representação.

Provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, ouvida a



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006

Em: 29/11/2016 - 18:24

Por: Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes

Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>

Chave: 1c5afaaf0b784f5ce2aed4d25f45a8f2

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Procuradoria Regional Eleitoral, dar provimento ao recurso, a fim de julgar improcedente a representação, vencidos o Des. Carlos Cini Marchionatti - relator - e Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, tornando sem efeito a medida liminar das fls. 16-17 e determinando a devolução do material impugnado aos representados. Lavrará o acórdão o Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2016.

DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES,
Redator do Acórdão.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 54-94.2016.6.21.0071

PROCEDÊNCIA: GRAVATAÍ

RECORRENTES: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB
DE GRAVATAÍ E MARCO AURÉLIO SOARES ALBA

RECORRIDO: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT DE GRAVATAÍ

RELATOR: DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI

SESSÃO DE 21-11-2016

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso interposto pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB e por MARCO AURÉLIO SOARES ALBA em face de sentença (fls. 91-92), proferida pelo Juízo da 71ª Zona Eleitoral – Gravataí, que julgou procedente representação por propaganda irregular extemporânea, proposta pelo PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT, realizada por meio de material impresso, condenando os representados ao pagamento de multa no valor de R\$ 15.000,00.

Nas razões recursais (fls. 108-113), afirmaram os recorrentes que o material não trata de propaganda eleitoral antecipada, uma vez que não há pedido explícito de voto. Aduziram que a finalidade do impresso é informar aos cidadãos o trabalho realizado pela prefeitura, prestando contas do que foi realizado durante a gestão, e que a utilização de selos e fotos da prefeitura também não configura pedido de voto. Referiram que, conforme nota fiscal, o material impresso foi custeado pelo PMDB, razão pela qual não se trata de propaganda institucional. Requereram o provimento do recurso, para ser reconhecida a inexistência de propaganda eleitoral antecipada, e, se assim não for entendido, pela redução do valor da multa ao mínimo legal.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, nesta instância, os autos foram com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 125-127v.).

É o relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

(Des. Carlos Cini Marchionatti - relator)

Admissibilidade

O recurso foi interposto em observância ao prazo de 24 horas insculpido no artigo 35 da Resolução TSE n. 23.462/15, sendo, portanto, tempestivo. Preenchidos os demais pressupostos recursais legais, dele conheço.

Mérito

No mérito, meu voto é no sentido de que seja negado provimento ao recurso interposto pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB e por MARCO AURÉLIO SOARES ALBA.

Incontroversa a confecção e distribuição do impresso denominado “Prestação de Contas”, que teria como escopo exaltar as qualidades do então pré-candidato à Prefeitura de Gravataí, Marco Aurélio Alba.

Pelo material impresso (fl. 14), restou evidente a presença de fotos do prédio da prefeitura, de obras e de veículos, bem como menção a programas, uso de símbolos e de selos (premiações) do Tribunal de Contas do Estado, do Ministério Público Federal, da Revista ISTO É, concedidos ao município.

Percebe-se que, diferentemente do aduzido pelos recorrentes, não se trata de simples publicidade dos atos administrativos realizados em sua gestão, com o único objetivo de informar a população sobre os feitos da administração, sem nenhuma conotação eleitoral.

A finalidade eleitoral do material impresso é manifesta, uma vez confeccionado e distribuído no período que antecede as eleições municipais – em 5.8.2016, bem como por trazer, na sua contracapa, o nome da coligação à chapa majoritária, “A mudança já começou. Gravataí não pode parar”.

Verifica-se, portanto, que a referida publicidade, nos moldes em que concebida, teve por objetivo promover a figura do pré-candidato com conotação de propaganda eleitoral, com vistas à sua reeleição ao cargo de Prefeito de Gravataí.

A legislação prevê, como regra, no artigo 36 da Lei n. 9.504/97, a proibição da propaganda eleitoral antecipada:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

A propaganda antecipada ganhou novos contornos a partir da alteração promovida pela Minirreforma Eleitoral no artigo 36-A da Lei n. 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:

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; 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; 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; IV – a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; V – a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; 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. § 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. § 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. § 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão.

O disposto no artigo 36-A revela-se como norma mitigadora à restrição estabelecida pelo art. 36 da Lei das Eleições ou, conforme leciona Rodrigo López Zilio, trata-se de hipótese de “excludente de propaganda eleitoral antecipada” (Direito Eleitoral. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 336).

De acordo com o dispositivo citado, não configuram propaganda eleitoral antecipada: (i) a menção à pretensa candidatura; (ii) a exaltação das qualidades pessoais do pré-candidato; e (iii) os atos relacionados nos seus incisos e parágrafos.

Por esse motivo, o artigo 36-A não pode ser interpretado de forma mais



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

abrangente – como pretendem os recorrentes – do que a própria norma geral, que proíbe a propaganda eleitoral antecipada.

O legislador não autoriza que, em data anterior, se permita praticar condutas proibidas no período efetivamente destinado à propaganda eleitoral de campanha.

Destarte, as mesmas vedações aplicáveis ao período de campanha eleitoral devem ser observadas pelos candidatos e seus partidos nos atos de pré-campanha, a fim de que se respeitem os princípios que norteiam a disputa eleitoral.

Prossigo.

Não há, conforme exame detalhado do material, pedido explícito de voto. Porém, como anteriormente referido, este não é o único requisito a ser examinado.

Deve-se apurar se a propaganda, de nítido jaez eleitoral, foi realizada dentro dos limites previstos no artigo 36-A da Lei das Eleições.

Portanto, a propaganda do pré-candidato será irregular, ainda que não contenha pedido explícito de voto, se não observar a legislação eleitoral.

Analisando-se a propaganda contida no material impresso, diante do fato de atrelar à figura do pré-candidato à reeleição conteúdo de natureza institucional, importa colacionar o disposto no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, o qual prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Não por acaso, a realização de publicidade institucional é vedada no período de 3 (três) meses que antecede as eleições (art. 73, III, b, Lei n. 9.504/97).

Assim, ainda que a publicidade tenha sido custeada pelo PMDB – e não se trate propriamente de propaganda “institucional” –, a vinculação de tais atos, obras, programas, símbolos e selos na propaganda, seja ela eleitoral ou antecipada, é irregular.

Isso porque, como já afirmado, **as vedações à propaganda eleitoral**



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

também alcançam aquelas realizadas fora do período eleitoral, independentemente do pedido explícito de voto.

A ilicitude da conduta em exame, na propaganda eleitoral, tem previsão no art. 40 da Lei n. 9.504/97, reproduzido no art. 67 da Resolução TSE n. 23.457/15, que estabelece:

Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.

O Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, ao julgar caso envolvendo propaganda eleitoral antecipada neste ano, decidiu que “a partir de uma interpretação sistemática da lei nova, não se pode admitir atos de pré-campanha por meios de publicidade vedados pela legislação no período permitido da propaganda eleitoral, ou seja, tais atos devem seguir as regras da propaganda, com a vedação adicional de pedido explícito de votos” (TRE-PE, Recurso Eleitoral n. 3-96.2016.6.17.0135, Rel. Paulo Victor Vasconcelos de Almeida, acórdão de 8.4.2016).

Em síntese, aquilo que é proibido no período legal de propaganda eleitoral, da mesma forma não é permitido nos atos de pré-campanha.

In casu, não há que se falar em despreziosa promoção pessoal, ou de mera divulgação de atos institucionais em período permitido ou mesmo de divulgação de atos parlamentares e debates legislativos à luz do citado artigo 36-A.

O material impresso viola o ordenamento jurídico ao vincular a figura do pré-candidato à publicidade de atos governamentais:

Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta.

2. Recurso extraordinário desprovido.

(TSE, RE nº 191.668/RS, Rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, DJE de 30.5.2008.) (Grifei.)

Nesse sentido, é o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 125-127v.):

Por certo, a divulgação de pré-candidatura e a exaltação de qualidades pessoais em material custeado e distribuído pelo partido não caracteriza propaganda antecipada, uma vez que expressamente encontra permissivo legal nesse sentido.

Todavia, percebe-se que o impresso controvertido possui a aparência de uma propaganda institucional com uma forma dissimulada de propaganda eleitoral antecipada.

Como alegado nas razões recursais dos representados, a veiculação material impresso controvertido nos autos tinha o condão de “prestar contas do correto mandato do atual prefeito, Marco Alba”. Nesse sentido, cumpre frisar que, se esse fora o real motivo da iniciativa alegada pelas partes recorrentes, a prestação de contas da gestão do poder municipal poderia ter sido realizada pelo pré-candidato, no exercício de suas funções como gestor do poder municipal de Gravataí/RS.

Com efeito, a referida forma de prestação de contas à população do município era lícita e disponível ao candidato, em suas prerrogativas como chefe do Poder Executivo Municipal, se esta fosse exercida em período superior a 3 (três) meses antes do pleito, conforme expresso no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei 9.504/971, uma vez se respeitado os princípios da Administração Pública positivados no art. 372 da Carta Magna. Logo, se o candidato tivesse o real interesse de expor o panorama das contas ou realizações públicas à população geral do município de Gravataí/RS, ele poderia tê-lo feito durante o exercício de seu mandato como prefeito do respectivo município.

Outrossim, diante dessa premissa, percebe-se que não é possível afirmar que o impresso controvertido nos autos não é, no mínimo, muito oportuno para pretensões do pré-candidato para o pleito de 2016. Conforme exposto na fl. 12-13 dos autos, o recorrente, Marco Alba, foi escolhido como pré-candidato na convenção partidária do Diretório Municipal do PMDB de Gravataí/RS, realizada em 31/07/2016, para concorrer ao cargo de prefeito.

Além disso, como se depreende nas alegações constantes na exordial (fls. 02-09) e na defesa (fl. 27-31), observa-se que restou incontroverso a alegação veiculada na exordial relativa à data de veiculação do material impresso controvertido (05/08/2016). Ademais, de acordo com o teor da nota fiscal de fl. 34, verifica-se que a alegação da parte representante possui



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

verossimilhança, visto que o referido documento, relativo a compra da tiragem de 50.000 exemplares do impresso controvertido nos autos, é datado de 08/10/2016.

Dito isso, conforme se depreende do contexto fático apresentado nos autos, não é possível afirmar que o impresso controvertido não tenha o condão de promover a candidatura do recorrente, Marco Alba, visto que a impressão e distribuição do material impresso ocorreu antes do período previsto no art. 36 da Lei nº 9.504/97, ao passo de que o teor do referido material enaltece, substancialmente, a pessoa do recorrente como um gestor público hábil, competente e digno de confiança.

Veja-se, ademais, conforme bem apurou a sentença, **o impresso contém imagem pessoal do recorrente em gabinete, ostentando selos de premiações que teriam sido obtidas junto a órgãos públicos, sob o título “Prestação de Contas. Primeiro a gente faz, depois a gente mostra” e o nome da coligação, faz com que o eleitor confunda a sua condição de agente político com a de pré-candidato**, realizando propaganda eleitoral antecipada de forma irregular.

Portanto, o impresso controvertido nos autos trata-se de uma forma de propaganda eleitoral antecipada irregular. (grifos no original).

Dessa forma, a propaganda extrapola os limites contidos nos incisos e parágrafos do artigo 36-A da Lei n. 9.504/97, razão pela qual incide, na espécie, a vedação da propaganda eleitoral antecipada contida no art. 36 da mesma lei.

Relativamente ao valor da multa aplicada, o juízo eleitoral *a quo* arbitrou em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), sob o seguinte fundamento:

Como consequência, os responsáveis pela propaganda eleitoral respondem com o pagamento de multa fixada nos termos do art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97, em R\$ 15.000,00, quantia proporcional ao conteúdo dos impressos e à divulgação realizada.

Dispõe o § 3º do artigo 36 da Lei n. 9.504/97:

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Verifica-se do mencionado dispositivo que o valor da multa tem como mínimo a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ou “ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior”.

No caso dos autos, os recorrentes juntaram Nota Fiscal de Serviço Eletrônica (fl. 34), emitida em 10.8.2016, sob n. 0186830006900651, no valor de R\$



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), afirmando corresponder ao custo da confecção do material impresso.

Considerando a parte final do § 3º do artigo 36 da Lei n. 9.504/97 e a respectiva nota fiscal, a multa tem como parâmetro o valor gasto efetuado com a propaganda.

Examinadas as circunstâncias do caso, o quantitativo de 50.000 (cinquenta mil) impressos e a natureza da ilicitude (art. 40 da Lei n. 9.504/97), o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), arbitrado próximo ao custo da propaganda, não merece reparos.

Por derradeiro, sabe-se que a solidariedade não se presume, motivo pelo qual, na ausência de previsão legal ou decisão expressa acerca da solidariedade, havendo mais de um responsável pela propaganda irregular, a pena de multa deve ser aplicada individualmente:

ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA IRREGULAR. BEM PARTICULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RETIRADA. SUBSISTÊNCIA DA PENALIDADE. MULTA. APLICAÇÃO INDIVIDUAL. DESPROVIMENTO.

1. Não houve o prequestionamento, pelo acórdão regional, das matérias relativas às ausências de citação válida e de provas acerca do prévio conhecimento e da autoria da propaganda.
2. O prequestionamento pressupõe que a matéria veiculada nas razões recursais tenha sido objeto de debate e decisão prévios pelo órgão colegiado.
3. Este Tribunal tem entendimento pacífico de que a imposição da sanção de multa independe da retirada da propaganda irregular afixada em bem particular.
4. **Conforme já decidiu o TSE, existindo mais de um responsável pela propaganda irregular, a pena de multa deve ser aplicada individualmente, e não de forma solidária. Precedente.**
5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 5289-07/GO, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6.11.2014.)

Logo, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, VOTO pelo desprovido do recurso interposto pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB de Gravataí e por MARCO AURÉLIO SOARES ALBA, mantendo a sentença que condenou os representados



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ao pagamento de multa, de forma individualizada, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

(Após votar o relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Dra. Maria de Lourdes, Dr. Jamil Bannura e Dr. Luciano Losekan, pediu vista o Dr. Silvio Ronaldo. Julgamento suspenso.)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 54-94.2016.6.21.0071

PROCEDÊNCIA: GRAVATAÍ

RECORRENTES: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB
DE GRAVATAÍ E MARCO AURÉLIO SOARES ALBA

RECORRIDO: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT DE GRAVATAÍ

RELATOR: DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI

SESSÃO DE 29-11-2016

Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes :

(Voto divergente)

Trago em mesa voto-vista nos autos do recurso interposto pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO - PMDB DE GRAVATAÍ e MARCO AURÉLIO SOARES ALBA em face de sentença prolatada pelo Juízo da 71ª Zona Eleitoral - Gravataí, que julgou procedente a representação proposta pelo PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT DE GRAVATAÍ, condenando-os ao pagamento de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por divulgação de propaganda eleitoral antecipada por meio de material impresso.

Na sessão de 21.11.2016, o relator, Des. Carlos Cini Marchionatti, prolatou voto pelo desprovisionamento do recurso e manutenção da sentença condenatória.

Pedi vista para melhor analisar os autos, pois fiquei em dúvida quanto à caracterização do material impugnado como sendo propaganda eleitoral antecipada ou publicidade institucional em período vedado e, com muito respeito ao pensamento esposado pelo ilustre relator, peço redobradas vênias para apresentar voto divergente.

Analisando a cópia do material impresso que deu origem à representação, à fl. 14 dos autos, com 4 páginas em formato de jornal, intitulado “Prestação de contas. Primeiro a gente faz, depois a gente mostra”, verifica-se que se trata de documento típico de relatório de gestão, comumente confeccionado por agentes públicos vinculados aos Poderes Executivo e Legislativo.

Seu conteúdo visa enaltecer o desempenho do Prefeito Marco Alba durante sua gestão à frente do Executivo Municipal de Gravataí, conforme observa-se da mensagem de capa: “O Marco Alba é um prefeito diferente. Marco Alba ficou na Prefeitura esses três anos e meio trabalhando quieto, com responsabilidade e transparência, fazendo as mudanças que precisavam ser feitas, cuidando das pessoas e preparando uma cidade muito melhor para



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

se viver”.

No interior do folheto há diversas matérias sobre o trabalho do prefeito nas áreas da saúde, educação, obras, assistência social e finanças, destacando-o como bom administrador para o município.

Analisando a jurisprudência sobre o tema, verifiquei que, antes da alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.195/15, que modificou a redação do art. 36-A da Lei das Eleições, os Tribunais Eleitorais não consideravam esse tipo de publicidade como propaganda eleitoral antecipada, desde que seu conteúdo apresentasse mera divulgação do nome e do trabalho desenvolvido, sem referências a eleições, candidaturas ou votos, hipótese em que era reconhecida a existência de mera promoção pessoal:

Recurso. Decisão que julgou improcedente representação por propaganda eleitoral extemporânea. Distribuição de Boletim Informativo Parlamentar. Art. 36-A da Lei n. 9.504/97. Eleições 2014.

Ausência de menção a candidatura, slogan de campanha, número do candidato ou partido político no material impugnado. Boletim informativo adstrito a veicular a atividade parlamentar do representado, sem referências a eventual proposta política ou a pretensão de pleito futuro.

Propaganda que não se caracteriza como eleitoral.

Provimento negado.

(TRE-RS, Recurso Eleitoral n. 6953, Acórdão de 03.06.2014, Relatora DRA. LUSMARY FATIMA TURELLY DA SILVA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 99, Data 05.06.2014, Página 6-7.)

PROPAGANDA ELEITORAL. EXTEMPORANEIDADE.
INOCORRÊNCIA. PROMOÇÃO PESSOAL.

- Trata-se de recurso visando à reforma de sentença que julgou improcedente pedido de representação por propaganda eleitoral extemporânea sob o argumento de que os recorridos valeram-se de suas funções públicas para se auto promoverem às eleições de 2008.

- Ausência de nexo de causalidade entre o conteúdo expresso na propaganda e o futuro pleito eleitoral, bem como não ficou demonstrada qualquer potencialidade lesiva.

- A mera divulgação do nome e do trabalho desenvolvido, sem referências às eleições, candidaturas ou votos, não caracteriza propaganda eleitoral antecipada, nem permite a aplicação da multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97. Hipótese de mera promoção pessoal.

(TRE-RJ, RECURSO ELEITORAL n. 4357, Acórdão n. 34.254 de 03.04.2008, Relatora JACQUELINE LIMA MONTENEGRO, Publicação:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

DOERJ - Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Volume III, Tomo II,
Data 10.04.2008, Página 03.)

Sob a égide da redação original do art. 36-A da Lei das Eleições, a jurisprudência admitia a possibilidade de que a divulgação de prestação de contas com atos de gestão caracterizasse propaganda eleitoral antecipada, nos casos em que seu conteúdo apresentasse um desvirtuamento da finalidade informativa, em que o detentor do cargo eletivo transformasse a sua prestação de contas em proselitismo eleitoral.

Isso ocorria porque, até o ano de 2015, proibia-se a veiculação de propaganda eleitoral dissimulada ou subliminar, dirigida a influenciar o ânimo do eleitor:

CONSULTA. VEREADOR. REVISTA. DIVULGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. LIMITES IMPEDITIVOS. NORMAS DE PROPAGANDA.

Não é irregular a divulgação de revista com a prestação de contas do detentor de mandato eletivo, que tem o dever de prestar contas a qualquer época ao povo que o elegeu. O que a lei veda é qualquer forma de propaganda eleitoral antecipada que possa estar dissimulada nessa publicidade.

(TRE-PA, CONSULTA n. 185, Resolução n. 4364 de 06.03.2008, Relator RAPHAEL CELDA LUCAS FILHO, Publicação: DOE - Diário Oficial do Estado, Volume CJ 2, Data 13.03.2008, Página 16.)

Recursos. Representação. Conduta vedada a agente público. Publicidade institucional em período vedado e uso da máquina administrativa em prol de candidatura. Art. 73, II e VI, "b", da Lei n. 9.504/97. Parcial procedência. Aplicação de multa e exclusão na distribuição dos recursos do Fundo Partidário. Prefeito e vice não reeleitos. Eleições 2012.

1. Configura propaganda institucional vedada a manutenção de outdoors de obras municipais colocadas anteriormente ao período do art. 73, VI, "b", da Lei das Eleições, quando deles constam expressões das quais se identifica autoridade cujo cargo esteja em disputa.

2. O uso da máquina administrativa do município em favor da candidatura do prefeito, candidato à reeleição, por meio do emprego de fotos, conteúdos e gráficos pagos com dinheiro público, configura violação do art. 73, inciso II, da Lei n. 9.504/97.

3. Veiculações de caráter informativo com a finalidade de combate à violência, preservação ambiental e outras questões de relevância social, sem menção a nome de candidato ou grupo político. Ausência de favorecimento a qualquer candidato ou influência no ânimo do eleitor. Não configurada a suposta conduta irregular imputada.

4. Alegada distribuição gratuita de benefício fiscal. Lei municipal instituidora do programa publicada e em vigor no ano anterior ao do pleito. Necessidade de contrapartida do contribuinte para receber o benefício. Prática não conformada à norma do § 10 do artigo 73 da Lei das Eleições.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Reforma da sentença. Redução do valor da multa, considerando-se a conclusão pela ilicitude em apenas dois fatos alegados na inicial. Observância aos ditames da proporcionalidade e da razoabilidade.

Provimento parcial a ambos os recursos.

(TRE-RS, Recurso Eleitoral n. 21491, Acórdão de 06.05.2014, Relator DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 79, Data 08.05.2014, Página 3.)

No entanto, a Lei n. 13.195/15 alterou a redação do art. 36-A da Lei das Eleições, o qual passou a considerar, de maneira definitiva, que **somente o pedido ostensivo de voto poderá configurar propaganda eleitoral irregular antes do período permitido por lei**, possibilitando-se a divulgação de mensagens com menção à pretensa candidatura, exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e outros atos elencados em seus incisos:

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 n. 13.165, de 2015.

A nova redação do caput deste Art. 36-A teve sua eficácia suspensa para as Eleições 2014 pela Consulta TSE n. 1000-75.

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 alterada pelo art. 3º da Lei n. 12.891, de 2013.

A nova redação deste inciso I teve sua eficácia suspensa para as Eleições 2014 pela Consulta TSE n. 1000-75.

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 alterada pelo art. 3º da Lei n. 12.891, de 2013.

A nova redação deste inciso II teve sua eficácia suspensa para as Eleições 2014 pela Consulta TSE n. 1000-75.

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;



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Redação dada pela Lei n. 13.165, de 2015.

A nova redação deste inciso III teve sua eficácia suspensa para as Eleições 2014 pela Consulta TSE n. 1000-75.

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

Redação alterada pelo art. 3º da Lei n. 12.891, de 2013.

A nova redação deste inciso IV teve sua eficácia suspensa para as Eleições 2014 pela Consulta TSE n. 1000-75.

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

Redação alterada pelo art. 2º da Lei n. 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 n. 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 n. 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 n. 13.165, de 2015.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão.

Incluído pela Lei n. 13.165, de 2015.

Dessa forma, não constitui propaganda eleitoral extemporânea, desde que não haja pedido expresso de votos, a menção à provável candidatura, a exaltação das qualidades pessoais do pré-candidato, a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas e de seus atos de governos, exatamente a questão dos autos.

No caso em tela, a leitura do informativo impugnado evidencia não ter sido realizado em momento algum pedido expresso de votos, único ato atualmente proibido pela legislação eleitoral, razão pela qual entendo que a sentença merece ser reformada para o fim de ser julgada improcedente a representação.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Saliento que, recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral confirmou referida compreensão do alcance da vedação disposta no novel artigo 36-A da Lei das Eleições, consoante verifica-se da seguinte ementa:

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

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado Democrático de Direito, motivo por que o direito de expressar-se – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, mormente porque os cidadãos devem ser informados da variedade e riqueza de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo.

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

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

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

6. O limite temporal às propagandas eleitorais encontra lastro no princípio da igualdade de oportunidades entre partidos e candidatos, de forma a



JUSTIÇA ELEITORAL

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

maximizar três objetivos principais: (i) assegurar a todos os competidores um mesmo prazo para realizarem as atividades de captação de voto, (ii) mitigar o efeito da (inobjetével) assimetria de recursos econômicos na viabilidade das campanhas, no afã de combater a plutocratização sobre os resultados dos pleitos; e (iii) impedir que determinados competidores extraíam vantagens indevidas de seus cargos ou de seu acesso aos grandes veículos de mídia, antecipando, em consequência, a disputa eleitoral.

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

8. No caso sub examine,

a) O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais, por maioria, deu parcial provimento a recurso eleitoral, reduzindo ao mínimo legal multa aplicada ao Recorrente pelo Juízo da 52ª Zona Eleitoral, ante o reconhecimento de propaganda eleitoral extemporânea, em virtude de “[ter] public[ado], em seu perfil no Facebook, uma imagem contendo sua fotografia e, ao lado, a seguinte mensagem: “PSB/MG - O melhor para sua cidade é 40!” (fls. 116).

b) Aludida mensagem, a despeito de enaltecer determinado partido político e de indicar possível candidatura, não configura propaganda eleitoral extemporânea vedada pela legislação de regência, como supõe o aresto vergastado.

c) É que, com o fim das doações empresariais e com o reduzido tempo de campanha eleitoral, impõe-se que os pretensos candidatos, no afã de difundir suas propostas e de enaltecer suas qualidades pessoais, logrem buscar formas alternativas de conexão com o seu (futuro) eleitorado, de modo que me parece natural que eles se valham de publicações em posts e de mensagens nas mídias sociais (facebook, twitter etc.) para tal desiderato.

d) A veiculação de mensagens pelas mídias sociais, dada a modicidade de seus custos, harmoniza-se com a teleologia que presidiu tanto a proscrição de financiamento por pessoas jurídicas quanto a Minirreforma Eleitoral: o barateamento das campanhas eleitorais, característica que as tornam inaptas a ocasionar interferência indevida do poder econômico no pleito.

e) A Justiça Eleitoral, se reprimir a implementação de métodos alternativos de divulgação de propostas e plataformas políticas (com excessiva restrição ao uso das mídias sociais), contribuirá negativamente para o esvaziamento integral do período democrático de debates (para alguns, denominado de pré-campanha), instituído pela Lei nº 13.165/2015, na medida em que aniquilará, sem qualquer lastro constitucional ou legal, a interação que deve ocorrer entre os pretensos candidatos e os cidadãos, de ordem a produzir odioso chilling effect nos pretensos candidatos, tamanho o receio de verem suas mensagens e postagens qualificadas como propaganda extemporânea.

f) Como consectário, incentiva-se o aparecimento dos cognominados candidatos-surpresa – aqueles que exsurgem às vésperas do pleito, estimulando um arranjo que, decerto, antes de fortalecer, amesquinha a democracia.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

g) O desenho institucional que potencializa e leva a sério o regime democrático requer que seja franqueado maior espaço de difusão de ideias, projetos políticos e opiniões sobre os mais diferentes temas, sobre as qualidades pessoais de pretensos candidatos e sobre os planos de governo futuro, visando a propiciar maior controlabilidade social por parte dos demais players do prélio eleitoral.

h) A exposição por largo período de tempo – sem pedido expresso de voto, o que é vedado por lei – permite que essas ideias sejam testadas no espaço público: se, por um lado, forem falsas ou absurdas, a oposição poderá contraditá-las e a população estará mais bem informada; se, por outro lado, forem boas soluções alvitradas, a oposição terá de aperfeiçoar suas propostas e projetos e o cidadão será, mais uma vez, beneficiado.

i) Destarte, a mensagem veiculada não acarretou prejuízo à paridade de armas, pois qualquer eventual competidor poderia, se assim quisesse, proceder da mesma forma, divulgando mensagens sobre seus posicionamentos, projetos e qualidades, em igualdade de condições, principalmente por tratar-se de propaganda de custo diminuto, inapta a ocasionar interferência indevida do poder econômico no pleito;

9. Recurso especial provido.

(TSE, RESPE 51-24, Rel. Min. Luiz Fux, publicação: 18.10.2016.)

Nesse passo, não vislumbro no informativo a utilização de métodos ou conteúdos vedados pela lei à propaganda eleitoral em geral.

Não há utilização de símbolos de órgãos ou instituições públicas de maneira irregular, bem como, em especial, nenhuma evidência autoriza inferir o uso indevido de bens ou recursos públicos na realização da propaganda.

Os símbolos relativos ao TCE, ao MPF e à Revista IstoÉ pretendem claramente ilustrar reconhecimentos e honrarias recebidos pelo administrador público durante a sua gestão, não produzindo confusão sobre a vinculação do candidato com esses órgãos ou sobre a fonte do impresso distribuído. Da mesma forma, a série de imagens focando prédios, serviços, obras e instrumentos municipais não é capaz de conferir caráter ilícito ao folheto.

Outrossim, nada impede que o material seja analisado a partir de sua caracterização como abuso de poder político, ou conduta a vedada a agentes públicos, desde que verificada a existência de violação ao art. 22 da LC n. 64/90 ou ao art. 73 da Lei das Eleições, como uso de materiais ou serviços custeados pelo Poder Público para favorecer candidatos, autorização de publicidade institucional em período vedado, ou realização de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

despesas com publicidade que ultrapassam a média dos gastos do primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito.

Em tais hipóteses, deverá ser proposta a respectiva representação com pedido de abertura de investigação judicial eleitoral até a data da diplomação, que deverá observar o procedimento próprio e específico previsto na Lei das Inelegibilidades, uma vez que as representações por propaganda eleitoral extemporânea seguem o rito sumário do art. 96 da Lei das Eleições, o qual não possibilita ampla dilação probatória e tem prazos reduzidos.

Do exposto, renovando vênias ao relator e aos demais que pensam em sentido contrário, VOTO pelo provimento do recurso para julgar improcedente a representação e tornar sem efeito a medida liminar das fls. 16-17, determinando a devolução do material impugnado aos representados.

Dr. Luciano André Losekann:

Revedo meu posicionamento anterior, acompanho a divergência.

Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura:

O voto divergente convenceu-me de que não houve pedido expreso de voto. Acompanho a divergência.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA POLÍTICA -
PROPAGANDA ELEITORAL - EXTEMPORÂNEA / ANTECIPADA - FOLHETOS /
VOLANTES / SANTINHOS / IMPRESSOS - PROCEDENTE

Número único: CNJ 54-94.2016.6.21.0071

Recorrente(s): PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB DE
GRAVATAÍ e MARCO AURÉLIO SOARES ALBA (Adv(s) Patrícia Bazotti)

Recorrido(s): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT DE GRAVATAÍ (Adv(s)
Lucas Matheus Madsen Hanisch)

DECISÃO

Por maioria, deram provimento ao recurso, a fim de julgar improcedente a representação, vencidos o Des. Marchionatti - relator - e a Dra. Maria de Lourdes. Lavrará o acórdão o Dr. Silvio Ronaldo.

Desa. Liselena Schifino
Robles Ribeiro
Presidente da Sessão

Des. Carlos Cini Marchionatti
Relator

Dr. Silvio Ronaldo Santos
de Moraes
Redator do Acórdão

Participaram do julgamento os eminentes Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro - presidente -, Des. Carlos Cini Marchionatti, Dra. Maria de Lourdes Galvao Braccini de Gonzalez, Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura, Dr. Luciano André Losekann e Dr. Silvio Ronaldo Santos de Moraes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.