



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
Rio Grande do Norte



Boletim Eleitoral

Edição n.º 05, período de 16 a 30 de Abril de 2023.

SOBRE A PUBLICAÇÃO

O Boletim Eleitoral tem por objetivo destacar resoluções, decisões monocráticas e acórdãos que suscitem maior interesse relacionados à matéria eleitoral, advindos dos Tribunais Superiores.

SUMÁRIO

Decisões Monocráticas do STF.....	02
Acórdãos do TSE	09
Decisões Monocráticas do TSE.....	11

ELABORAÇÃO

Seção de Jurisprudência, Legislação e Dados Partidários
Coordenadoria de Gestão da Informação
Secretaria Judiciária

Decisões Monocráticas do STF

Reclamação nº 0131452-78.2022.1.00.0000 (Distrito Federal)

Relator: Ministro Gilmar Mendes, publicado no Diário da Justiça Eletrônico – STF 17/04/2023.

Decisão: Trata-se de reclamação ajuizada por Nicolas André Tsontakis Moraes, em que aponta como autoridade reclamada o Juiz de Direito do 1º Vara Criminal de Penápolis.

O reclamante alega que foi denunciado e condenado porquanto, supostamente, subcontratava fraudulentamente (quarteirização) serviços na área da saúde para desviar verbas públicas.

Aduz que alguns destes supostos desvios tiveram como destino campanhas eleitorais, dando ensejo à incidência do precedente fixado no INQ 4435. Ocorre que esse destino eleitoral foi estrategicamente ocultado na denúncia, pois acarretaria no indesejado declínio de competência para justiça especializada.

Pontua que, Embora não exista imputação formal de crime eleitoral na denúncia, foram identificados pagamentos com finalidade eleitoral durante a investigação preliminar, sendo que estes pagamentos teriam sido feitos no contexto dos desvios de dinheiro público supostamente praticados pela OrCrim, caracterizando crimes eleitorais, os quais foram ignorados pelo Ministério Público justamente para manter a Operação Raio-x na justiça estadual, em antítese ao que vem decidindo esta Suprema Corte em inúmeras operações policiais.

Assevera que os pagamentos aos vereadores descritos na denúncia e identificados na investigação preliminar podem caracterizar o art. 350 do Cód. Eleitoral, impondo o declínio à justiça especializada.

Afirma que os autos estão no Tribunal de Justiça de São Paulo, em grau de apelação.

Diz que a reclamação deve ser conhecida porquanto a decisão tomada no INQ 4.435 tem efeito erga omnes.

Requer a) Seja admitido o writ, apreciando-se a matéria ventilada; b) Seja a concedida a medida liminar para substituir a prisão preventiva pelas cautelares diversas adequadas e suficientes, suspendendo-se também o processo nº 1500061-64.2019.8.26.0438 até julgamento de mérito desta RCL; c) Seja julgada procedente a Reclamação para determinar o declínio do processo para justiça eleitoral de São Paulo, anulando-se todos os atos processuais praticados pelo MP e Juízo estaduais de Penápolis/SP; e d) Sejam revogadas todas cautelares pessoais e patrimoniais impostas contra NICOLAS, tendo em vista a incompetência e a desnecessidade da medida atualmente; e e) Seja intimada a Defesa do julgamento colegiado da Reclamação, para que possa oferecer memoriais regimentais e proferir sustentação oral.

A PGR opina pelo não conhecimento do pedido.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que a tese de incompetência da justiça comum estadual não foi suscitada pelo reclamante nem mesmo nas alegações finais, como ele próprio confessa.

É bem certo que a competência em razão da matéria é absoluta, razão por que pode ser arguida a qualquer momento. Todavia, no caso dos autos, trata-se de interpretação tardia do reclamante, no sentido de que o crime teria sido praticado em favor de campanha eleitoral, alegação não apresentada em nenhum momento durante a instrução.

É dizer: o reclamante não foi denunciado pela prática de crime eleitoral, o que fixaria a competência da Justiça Eleitoral. Na espécie, após a condenação, a defesa entende que, embora o reclamante não haja sido denunciado por crime eleitoral, os desvios por ele realizados podem caracterizar delito eleitoral.

Em suma, nem mesmo a defesa tem certeza do caráter eleitoral do delito; apenas faz suposições, de modo a obter o reconhecimento de incompetência do Juízo que o condenou.

Não está incontroversa a natureza eleitoral do delito praticado pelo reclamante, razão por que não há se falar em violação ao entendimento desta Corte.

Aliás, nenhum Juízo ou Tribunal se manifestou sobre o debate que o reclamante traz, de forma inaugural, a esta Corte, de modo que a análise aqui resultaria em indevida supressão.

Como se vê, o reclamante não pretende apenas que esta Corte determine a fixação da competência da Justiça Eleitoral, mas que, também, ainda com apelação pendente, analise se os crimes podem caracterizar delito eleitoral ou não.

Tal procedimento não se dá pela via da reclamação.

Ademais, ainda que superados os óbices, não se verifica a competência da Justiça Eleitoral em virtude do alegado repasse de apenas R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para Rosemary da Cruz Possebon, realizado de modo periférico e em cifra claramente irrelevante diante do montante total supostamente desviado.

Nos termos da Constituição Federal, compete ao STF processar e julgar originariamente reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, I, da CF/88).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18.3.2016, estabelece o rol das hipóteses de cabimento da reclamação, conforme a seguir transcrito:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (...). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016).

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação.

I proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

(...).

Registre-se também que a jurisprudência da Corte é no sentido de que os atos reclamados, nos casos em que se sustenta desrespeito à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal, devem se ajustar, com exatidão e pertinência, aos julgamentos proferidos por esta Corte indicados como paradigma.

No caso dos autos, não há manifesta violação ao quanto decidido no INQ 4.435, devendo o reclamante aguardar o julgamento de sua apelação.

Ante o exposto, nego seguimento à reclamação e julgo prejudicada a análise do pedido liminar (RISTF, art. 21, § 1º).

Publique-se.

Brasília, 13 de abril de 2023.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

Documento assinado digitalmente

Decisão: Após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que julgava parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade 7228, 7263 e 7325 para dar interpretação conforme à Constituição ao § 2º do artigo 109 do Código Eleitoral, de maneira a permitir que todas as legendas e seus candidatos participem da distribuição das cadeiras remanescentes descrita no inciso III do artigo 109 do Código Eleitoral, independentemente de terem alcançado a exigência dos 80% e 20% do quociente eleitoral, respectivamente; declarava, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 111 do

Código Eleitoral e do artigo 13 da Resolução-TSE 23.677/2021 para que, no caso de nenhum partido alcançar o quociente eleitoral, sejam aplicados, sucessivamente, o inciso I c/c o § 2º e, na sequência, o inciso III do art. 109 do Código Eleitoral, de maneira a que a distribuição das cadeiras ocorra, primeiramente com a aplicação da cláusula de barreira 80/20 e, quando não houver mais partidos e candidatos que atendam tal exigência, as cadeiras restantes sejam distribuídas por média, com a participação de todos os partidos, ou seja, nos moldes da 3ª fase, sem exigência da cláusula de desempenho 80%, em estrito respeito ao sistema proporcional; e, por fim, atribuía o efeito ex nunc a esta decisão, de modo que surta efeitos a partir do pleito de 2024, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 7.4.2023 a 17.4.2023.

Disponível em: <https://digital.stf.jus.br:443/publico/publicacao/160024>

DECISÃO

1. A defesa de Tulio Humberto Pereira Costa impetrou habeas corpus contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que está assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. NÃO OFERECIMENTO DE ANPP. PROCESSO PENAL. TRÂMITE ANTES DA LEI 13.964/2019. ANULAÇÃO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA MATERIALIDADE. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 24 E 26 DO TSE.

SÍNTESE DO CASO

1. O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás que deu parcial provimento ao recurso criminal, reduzindo a condenação de primeira instância para 1 ano, 11 meses e 22 dias de reclusão, pela prática do art. 350 do Código Eleitoral no pleito de 2010 para Deputado Estadual.

2. Na decisão agravada, o agravo em recurso especial teve seguimento negado, por incidência do verbete sumular 24, do Tribunal Superior Eleitoral, tendo sido interposto agravo regimental.

ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL

3. O agravante repetiu os mesmos argumentos já refutados da decisão agravada, a saber: i) negativa de vigência ao art. 28-A (pelo não oferecimento de acordo de não persecução penal) e ao art. 386, VII (pela falta de prova da autoria, segundo voto vencido), ambos do Código de Processo Penal; e ii) a necessidade do afastamento da incidência do verbete sumular 24 do TSE, tendo em vista que as teses não demandam o reexame de fatos e provas, mas apenas a sua reavaliação jurídica.

4. Trata-se de processo em que os fatos ocorreram na prestação de contas de pleito de 2010, tendo sido recebida a denúncia em 12.7.2017, e já tendo sido proferida sentença condenatória em 12.9.2018, com a sua posterior confirmação em segunda instância em maio de 2019. Ou seja, todo o trâmite da ação penal ocorreu antes mesmo da edição da Lei 13.964/2019 (de 24.12.2019).

5. O acordo de não persecução penal (ANPP) se aplica a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia, conforme inúmeros precedentes. Perante o STF: HC 191.464, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 26.11.2020, HC 195.327, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE de 13.4.2020, HC 197.369, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 17.2.2021, HC 190.855, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 12.5.2021, RE 1.244.660, rel. Min. Nunes Marques, DJE de 11.2.2021. Perante o STJ: EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1.635.787, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJE de 13.8.2020, Petição no AREsp 1.668.089, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 29.6.2020.

6. A análise da insuficiência de provas sobre a autoria do delito demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite em recurso especial, nos termos do verbete sumular 24 do TSE.

CONCLUSÃO

Agravo regimental a que se nega provimento

(AREspe n. 0000025-51.2017.6.09.0133 AgRg, ministro Sérgio Banhos)

Pretende, em síntese, o direito à celebração de acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A).

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela denegação da ordem.

2. Inicialmente, observo que o ANPP não constitui direito subjetivo do acusado. É preciso, assim, considerar a manifestação bilateral de vontades: a da acusação e a da defesa.

Tal compreensão encontra respaldo na doutrina. Vale destacar fragmento da obra de Renato Brasileiro de Lima:

Partindo da premissa de que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes, não nos parece correta a assertiva de que se trata de um direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar sua realização de ofício, o que, aliás, retiraria sua característica mais essencial, qual seja, o consenso.

Desse modo, entendo que não compete ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público a celebração do ANPP. Anoto, todavia, o dever que tem o magistrado, caso preenchidos os requisitos legais, de remeter os autos ao órgão acusatório a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura do acordo, com a devida remessa ao órgão superior, em caso de recusa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 28-A [...]

[...]

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

De outro lado, a matéria relativa à retroatividade do acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019 encontra-se afetada ao Plenário desta Suprema Corte, nos autos do HC 185.913, ministro Gilmar Mendes, desde 24/12/2020.

Embora pendente de apreciação da controvérsia pelo Plenário do Supremo, a Segunda Turma, no julgamento do HC 220.249 AgR, ministro Edson Fachin, julgado na Sessão Virtual de 9/12/2022 a 16/12/2022, por unanimidade, firmou entendimento no sentido de reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, devendo atingir tanto as investigações criminais quanto as ações penais em curso até o trânsito em julgado. Confirma-se a ementa de referido julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA.

1. A expressão lei penal contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo.
2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência.
3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF.
4. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário.
5. Ordem concedida para reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal.

No mesmo sentido, entendo que a Lei n. 13.964/2019, na parte em que institui tal ajuste, pode ser considerada norma penal de natureza híbrida.

O ANPP foi inserido mediante norma processual de conteúdo material, por ser instituto de direito processual penal (ao prever a possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal) e, concomitantemente, possuir natureza material em função da eventual extinção da punibilidade para quem cumprir os critérios ou requisitos estabelecidos nos termos do art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal.

Como se sabe, quando se trata de norma penal de conteúdo material aplica-se a retroatividade penal benéfica, conforme dispõe o art. 5º, XL, da Constituição da República: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Essa mesma razão é revelada no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, ao dispor que a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Nesse aspecto, entendo pela incidência retroativa das regras relacionadas ao ANPP às persecuções penais em curso, ante a natureza híbrida da norma e o seu conteúdo mais favorável ao réu.

No mesmo sentido é a doutrina de Marcos Paulo Dutra Santos. Confira-se:

Se o ANPP persegue fins idênticos aos da transação penal não deflagração da denúncia, com as mesmas consequências extinção da pretensão punitiva estatal após o cumprimento, sem configurar reincidência nem maus antecedentes, tão somente impedindo novo benefício nos próximos 5 anos, enquanto, se inadimplido, restaura-se ao Ministério Público o direito de ação, preenchida está a identidade de razões para aplicar a inteligência desses precedentes, por analogia, aos acordos de não persecução penal [...]. Por conseguinte, os ANPPs alcançam as ações penais em curso, independentemente da fase na qual estiverem.

Dessa forma, a Lei n. 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal, deve retroagir, por ser lei penal mais benéfica ao réu.

Em caso fronteiro, a Segunda Turma reconheceu a retroatividade da necessidade de representação do ofendido como requisito da ação penal nos crimes de estelionato, também instituída pela Lei n. 13.964/2019, e definiu como limite temporal, para a incidência aos processos em curso, o momento do trânsito em julgado da condenação.

Veja-se, no que interessa, a síntese do julgamento do ARE 1.249.156 AgR-ED, ministro Edson Fachin:

[...]

2. A expressão lei penal contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo.

3. O § 5º do art. 171 do Código Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato de pública incondicionada para pública condicionada à representação como regra, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque, ao mesmo tempo em que cria condição de procedibilidade para ação penal, modifica o exercício do direito de punir do Estado ao introduzir hipótese de extinção de punibilidade, a saber, a decadência (art. 107, inciso IV, do CP).

4. Essa inovação legislativa, ao obstar a aplicação da sanção penal, é norma penal de caráter mais favorável ao réu e, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF.

Pois bem. A Lei n. 13.964/2019 entrou em vigência quando, na espécie, a sentença penal condenatória ainda não havia transitado em julgado.

Desse modo, tenho como razoável a conclusão segundo a qual um instituto que busca a conciliação e visa a obstar a tramitação de uma persecução penal seja aplicado até a última fase desta, isto é, até o momento anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, não se encontrando o exercício da persecução penal restrito à apresentação da denúncia.

É que, à luz da presunção de inocência, a força executiva de uma condenação criminal apenas se torna definitiva com a preclusão máxima. Até lá, é possível que, durante o curso da persecução penal (fases investigativa e judicial), as partes optem pela formalização do acordo previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Noutros termos, o ANPP, inspirado pelo modelo de justiça consensual que o orienta, e desde que integralmente cumpridas as condições ajustadas pelas partes e homologado o acordo pelo juízo competente, revela natureza jurídica de causa extintiva da punibilidade (CPP, art. 28-A, § 13).

Por esse motivo, salvo nos casos de evidente ausência dos requisitos hábeis à celebração do ajuste previsto no art. 28-A do diploma processual penal, não cabe recusa do magistrado em remeter o processo ao órgão acusatório, sob pena de negar vigência ao comando legal do dispositivo referido e, sobretudo, de frustrar a própria natureza do instituto.

3. Em face do exposto, defiro parcialmente o pedido de habeas corpus, apenas para reconhecer a retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal e determinar que o Juízo da 133ª Zona Eleitoral do Estado de Goiás remeta os autos ao órgão acusatório, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de acordo de não persecução penal, observados os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

4. Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 25 de abril de 2023.

Ministro NUNES MARQUES
Relator

Disponível em: <https://digital.stf.jus.br:443/publico/publicacao/160024>

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600402-25.2020.6.20.0015 (Lagoa D'Anta – RN)

Relator: Ministro Carlos Horbach, Publicado no Diário da Justiça Eletrônico do TSE, em 26/04/2023, fls.36-38

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. LEGITIMIDADE DO PARTIDO POLÍTICO PARA RECORRER ISOLADAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "o partido político coligado não tem legitimidade para atuar de forma isolada no curso do processo eleitoral, o que abrange, inclusive, as ações eleitorais de cassação. Tal capacidade processual somente se restabelece após o advento do pleito e em observância à preservação do interesse público. Precedentes" (AgR-AI nº 503-55/MG, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 26.9.2017) e "as coligações se extinguem com o fim do processo eleitoral, delimitado pelo ato de diplomação dos eleitos, momento a partir do qual os partidos coligados voltam a ter capacidade processual para agir isoladamente. Precedentes" (REspe nº 1-38/RN, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 23.3.2015). 2. Na espécie, protocolado o recurso eleitoral em 16.7.2021, após as eleições e a diplomação dos eleitos, deve ser reconhecida a legitimidade da agremiação para recorrer isoladamente. 3. Agravo regimental desprovido, mantida a determinação de retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito. Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo interno, mantendo a determinação de retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, nos termos do voto do relator. Brasília, 13 de abril de 2023. MINISTRO CARLOS HORBACH - RELATOR

RELATÓRIO O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto contra decisão mediante a qual dei provimento ao recurso especial formalizado pela Coligação O Progresso Tem que Continuar e pelo Progressistas (PP) - Municipal para, diante da legitimidade recursal do partido agravado, determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito. A decisão agravada foi assim ementada: ELEIÇÕES 2020. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. LEGITIMIDADE DO PARTIDO POLÍTICO PARA RECORRER ISOLADAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PROVIMENTO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. No agravo regimental, João Paulo Guedes Lopes, Jordelmo Vidal Souto, Carlos Eduardo Batista e Irineu Pereira da Silva defendem a manutenção do julgamento proferido pela Corte Regional em que foi reconhecida a ilegitimidade recursal do PP. Argumentam que a agremiação não é parte integrante da lide, de modo que não lhe é devido apresentar qualquer recurso contra a sentença, inclusive o recurso especial. Ressaltam que a admissão tácita do partido, como parte ou assistente, não pode ser considerada, notadamente porque o ingresso exige rito próprio e manifestação prévia das partes do feito, consoante preconiza o art. 120 do Código de Processo Civil. Ponderam que, conquanto o PP tivesse ingressado no feito como assistente processual da coligação, é firme a jurisprudência eleitoral no sentido de não se admitir recurso isolado do assistente ante a ausência recursal do assistido. É o relatório. VOTO O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH (relator): Senhor Presidente, o agravo interno não merece provimento. Os agravantes pretendem modificar a decisão recorrida para restabelecer o acórdão regional em que se reconheceu a ilegitimidade recursal do PP do Município de Lagoa D'Anta/RN. No ponto, o TRE/RN consignou que: Na espécie, tem-se que a Coligação "O Progresso tem que continuar" foi a única parte autora da demanda, tendo ingressado em juízo no intuito de ver reconhecida a prática de abuso de poder pelos demandados e de lhes ser aplicadas as sanções legais cabíveis. Por outro lado, constata-se que o Diretório Municipal do Partido Progressistas - PP deixou de ajuizar de forma autônoma ação de investigação judicial eleitoral, para apurar a suposta prática de abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, e tampouco pleiteou o ingresso na condição de assistente na ação interposta pela Coligação autora da demanda.

Diante desse cenário, sujeitou-se, portanto, ao risco de não ver o mérito da demanda ser reapreciado por este órgão revisor ante a inércia recursal da parte autora, uma vez que a Coligação não interpôs recurso da sentença de improcedência, conformando-se com o que restou decidido na instância original.

[...] À luz da jurisprudência do TSE, realizadas as eleições, é reconhecida a legitimidade concorrente entre a coligação e os partidos que a compuseram para fins de ajuizamento dos meios de impugnação na Justiça Eleitoral, em face da eventual possibilidade de desfazimento dos interesses das agremiações que acordaram concorrer conjuntamente. Não é o caso dos autos, o partido não ajuizou ação e nem pleiteou a sua inserção no feito no momento oportuno, seja na condição de litisconsorte, seja na de assistente, e preferiu aguardar o julgamento da ação proposta isoladamente pela Coligação para só então, quando e se inconformado com o resultado do julgamento, interpor recurso da sentença. Noutro vértice, não merece acolhida o argumento do recorrente no sentido de que a interposição do recurso se deu após o período eleitoral, ao tempo em que já dissolvida a coligação formada para o pleito, pois é assente na jurisprudência o entendimento de que a coligação detém legitimidade para recorrer nas ações em que figure como parte autora. (ID nº 157349423) Todavia, como visto, a conclusão do Tribunal de origem encontra-se em desconformidade com o entendimento do TSE sobre a matéria. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, "o partido político coligado não tem legitimidade para atuar de forma isolada no curso do processo eleitoral, o que abrange, inclusive, as ações eleitorais de cassação. Tal capacidade processual somente se restabelece após o advento do pleito e em observância à preservação do interesse público. Precedentes" (AgR-AI nº 503-55/MG, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 26.9.2017 - grifei) e "as coligações se extinguem com o fim do processo eleitoral, delimitado pelo ato de diplomação dos eleitos, momento a partir do qual os partidos coligados voltam a ter capacidade processual para agir isoladamente. Precedentes" (REspe nº 1-38/RN, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 23.3.2015). No presente caso, como assinaei na decisão agravada, protocolado o recurso eleitoral em 16.7.2021, após as eleições e a diplomação dos eleitos, há de ser reconhecida a legitimidade da agremiação para recorrer isoladamente. Destarte, nos termos do parecer ministerial, "após a realização do pleito, há o desfazimento da coligação, de modo que é inexigível compreender que essa aliança provisória, ainda que extinta e diante de uma eventual inação de agir, sobreponha-se aos interesses dos partidos que a compunham. Se a jurisprudência reconhece ao partido político isolado, ainda que coligado, legitimidade concorrente para ajuizamento de ações após a realização da eleição (observado o prazo decadencial), não é razoável seja vetado a esse mesmo partido, transcorrido o pleito, apresentar recurso isoladamente em um processo já em andamento (em caso de divergência de interesses comuns)" (ID nº 157927540). Logo, os argumentos apresentados no agravo regimental não se sobrepõem aos fundamentos lançados na decisão impugnada, a qual deve ser mantida em sua integralidade. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental. É como voto. EXTRATO DA ATA AgR-REspEI nº 0600402-25.2020.6.20.0015/RN. Relator: Ministro Carlos Horbach. Agravantes: João Paulo Guedes Lopes e outros (Advogado: Cristiano Luiz Barros Fernandes da Costa - OAB: 5695/RN). Agravados: Progressistas (PP) - Municipal e outra (Advogado: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros - OAB: 3640/RN).
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, mantendo a determinação de retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, nos termos do voto do relator.
Composição: Ministros Alexandre de Moraes (presidente), Cármen Lúcia, Nunes Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Sérgio Banhos e Carlos Horbach. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Paulo Gustavo Gonet Branco.
SESSÃO DE 13.4.2023.

Decisões Monocráticas do TSE

Recurso Especial Eleitoral nº 0600256-58.2022.6.20.0000 (Natal – RN)

Relator: Ministro Sérgio Banhos, Publicado no Diário da Justiça Eletrônico do TSE, em 27/04/2023, fls. 23

DECISÃO O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial eleitoral (ID 158076278) em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (ID 158076268) que, por unanimidade, acolheu a preliminar de inépcia da inicial, por maioria, reconheceu a ilegitimidade passiva de Rogério Simonetti Marinho e, no mérito, julgou improcedente o pedido formulado em representação ajuizada pelo Diretório Estadual do Partido Democrático Trabalhista em face da Rádio Natal Reis Magos Ltda. e Rogério Simonetti Marinho, por propaganda irregular, consistente na divulgação de paródia antes do período eleitoral. Eis a ementa do acórdão recorrido (ID 158076269): REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA - PRELIMINARES - INÉPCIA DA INICIAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DA DATA E HORA EM QUE OCORREU A VEICULAÇÃO COMBATIDA - REJEIÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL POR ALEGADA INDISPONIBILIDADE NO LINK DE ACESSO, VIA INTERNET - NÃO ACOLHIMENTO - INÉPCIA DA INICIAL POR PEDIDO GENÉRICO - ACOLHIMENTO EM RELAÇÃO A UMA DAS PRETENSÕES AUTORAIS - RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REPRESENTADO ROGÉRIO MARINHO - TEORIA DA ASERÇÃO - MÉRITO - PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS - PALAVRAS MÁGICAS - MEIO PROSCRITO - NÃO CONFIGURAÇÃO - LIVRE MANIFESTAÇÃO DEMOCRÁTICA - PARTICIPAÇÃO POLÍTICA - LIBERDADE DE IMPRENSA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA À RÁDIO REPRESENTADA Preliminares.

Há de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial por suposta ausência da data e hora em que ocorreu a veiculação combatida. Não houve inobservância ao disposto no art. 17, II, da Resolução do TSE nº 23.608/2019. Até pelo contexto em que ocorrida, o tempo da veiculação impugnada restou adequadamente delimitado, permitindo seu enquadramento jurídico como suposta propaganda extemporânea e não propaganda irregular, e não representou qualquer violação ao contraditório e à ampla defesa. Do mesmo modo, não implica em rejeição da inicial sua indisponibilidade no link de acesso, via internet. Decerto que a referida indisponibilidade representou óbice ao deferimento da liminar requerida, já que objetivava a remoção do seu conteúdo na internet. Todavia, não prejudicou a cognição da inicial uma vez que a causa de pedir, ora submetida à apreciação, reside em suposta propaganda extemporânea veiculada em programa rádio, e que teria sido apenas reproduzida na internet. Demais disso, foi disponibilizado nos autos o áudio combatido com a respectiva transcrição; não havendo, assim, qualquer prejuízo ao deslinde da causa. Há de ser acolhida a tese de inépcia da inicial por suposto pedido incerto, uma vez que postulada genericamente proibição de que "postagens desta natureza sejam mais uma vez veiculadas", em desacordo com os arts. 322 e 324 do Código de Processo Civil. O Tribunal Superior Eleitoral possui o entendimento de que, com base na teoria da aserção, a legitimidade passiva deverá ser aferida em abstrato, exclusivamente a partir dos fatos articulados na peça preambular.

No caso, a narrativa fática não permite indicar um fundamento mínimo para que, em abstrato, se admita a autoria ou o prévio conhecimento do representado Rogério Marinho acerca da suposta propaganda irregular, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para integrar o feito. Mérito. No caso concreto, defende-se a existência de propaganda extemporânea em programa exibido no dia 23 do mês em curso pela rádio representada, o qual teria divulgado parte de um suposto jingle da campanha do pré-candidato representado, Rogério Marinho, com palavras mágicas equiparadas ao pedido explícito de votos; havendo a utilização de meio proscrito, diante das vedações contidas no art. 43, II, III e IV da Resolução do TSE nº 23.610/19 c/c Resolução do TSE nº 23.671/21. Ocorre que, na esteira do que já decidido pelo TSE, as vedações constantes do art. 45, II, III e IV, da Lei das Eleições (o qual possui regras similares às do art. 43, II, III e IV da Resolução do TSE nº 23.610/19 c/c Resolução do TSE nº 23.671/21, ora questionadas pelo representante), não podem ser expandidas para o período de pré-campanha para tornar o meio proscrito.

No contexto em que realizada a divulgação combatida, não há pedido explícito de votos nem a utilização de "palavras mágicas"; não vislumbrando, assim, propaganda eleitoral em sua forma extemporânea. O objetivo da propaganda eleitoral, seja antecipada ou não, é angariar votos para determinado candidato, mas não é essa a mensagem que deflui do conteúdo ora impugnado.

Na hipótese, resta verificado tão somente o direito de liberdade de expressão e informação do apresentador ao noticiar paródia criada por espectadoras acerca da política nacional/estadual, o que faz parte do Estado Democrático de Direito, sendo sua vedação indevida mácula à liberdade de imprensa. Saliente-se, inclusive, a inexistência de qualquer comprovação nos autos de que se trata de um jingle de campanha. Demais disso, o programa é intitulado "O Povo na Rádio", de modo que não verifico, na linha editorial do programa, excesso a ser coibido ao ser noticiada a paródia de um grupo de mulheres acerca de um fato bastante veiculado pela mídia local, encontrando amparo na livre manifestação política, no pluralismo de ideias e no princípio democrático, preceitos interligados à liberdade de expressão. Igualmente não considero a existência de propaganda extemporânea pelo fato de haver sido pontual e brevemente mencionado "foi o ministro que mais fez pelo Rio Grande do Norte", já que a imprensa não está completamente tolhida de apresentar qualquer comentário positivo, ou mesmo negativo, acerca dos agentes públicos. Improcedência da representação quanto ao pedido de condenação da rádio representada à multa prevista no art. 43, § 3º, da Resolução do TSE nº 23.610/2019. O recorrente alega, em suma, que: a) o acórdão recorrido contrariou os arts. 36 e 36-A da Lei 9.504/97, bem como o art. 3º-A da Res.- TSE 23.610; b) "a música reproduzida, até por constituir-se em um autêntico jingle em favor do pré-candidato Rogério Simonetti Marinho, enaltecendo a figura de tal político, especialmente pelo uso da expressão 'o Rio Grande do Norte quer ele para Senador', enquadra-se, indubitavelmente, no conceito do que se convencionou chamar de 'palavras mágicas'" (ID 158076278, p. 17); c) ficou demonstrado o intuito político-eleitoral da manifestação da rádio no momento em que o apresentador afirma que o Sr. Rogério Simonetti Marinho é "trabalhador, honesto e foi o ministro que mais fez pelo Rio Grande do Norte" (ID 158076278, p. 16); d) a emissora de rádio, além de ter exaltado as qualidades políticas do pré-candidato, extrapolou o limite permitido com a realização de pedido de votos, mediante uso de "palavras mágicas"; e) a rádio exorbitou da sua função de informar, uma vez que emissora de rádio não deve se pronunciar favoravelmente a determinado candidato, por se tratar de uma concessão pública. Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial, para reformar o acórdão regional e julgar procedente a representação, a fim de reconhecer a prática de propaganda eleitoral extemporânea, bem como ser aplicada multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97. Foram apresentadas contrarrazões pela Rádio Reis Magos Natal Ltda. (ID 158076281). A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial (ID 158830564). É o relatório. Decido. O recurso especial é tempestivo. O Ministério Público Eleitoral registrou ciência da decisão recorrida em 22.8.2022 (ID 158871794), e o apelo foi interposto em 25.8.2022 (ID 158076278) pelo Procurador Regional Eleitoral. Na origem, o Diretório Estadual do Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs representação por realização de propaganda irregular em desfavor da Rádio Natal Reis Magos Ltda. e Rogério Simonetti Marinho em razão da divulgação de paródia criada por espectadores antes do período eleitoral. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, por unanimidade, acolheu a preliminar de inépcia da inicial, por maioria, reconheceu a ilegitimidade passiva de Rogério Simonetti Marinho e, no mérito, julgou improcedente o pedido formulado na representação. Eis os fundamentos do acórdão recorrido, na parte que interessa ao deslinde da questão (ID 158076271): Versa a hipótese dos autos acerca de suposta propaganda eleitoral extemporânea, a qual é disciplinada nos artigos 36 e seguintes da Lei nº 9.504/97, além da Resolução do TSE de nº 23.610 /2019, com a redação alterada pela Resolução do TSE nº 23.671/2021. Acerca desta temática, o art. 3º-A, da Resolução do TSE nº 23.610/2019, incluído pela Resolução do TSE nº 23.671/2021, reproduzindo entendimento do TSE consolidado sobre a matéria, prescreve: Art. 3º-A. Considera-se propaganda antecipada passível de multa aquela divulgada extemporaneamente cuja mensagem contenha pedido explícito de voto, ou que veicule conteúdo eleitoral em local vedado ou por meio, forma ou instrumento proscrito no período de campanha. No caso concreto, defende-se a existência de propaganda extemporânea em programa exibido no dia 23 do mês em curso pela rádio representada, o qual teria divulgado parte de um suposto jingle da campanha do pré-candidato Rogério Marinho, com palavras mágicas equiparadas ao pedido explícito de votos; havendo a utilização de meio proscrito, diante das vedações contidas no art. 43, II, III e IV da Resolução do TSE nº 23.610/19 c/c Resolução do TSE nº 23.671/21. Vejamos o conteúdo atacado: Início: 35'54" Tem um vídeo em homenagem a um grupo de mulheres da Terra de Ludovina, fazendo uma homenagem uma brincadeira com o ex-ministro pré-candidato a senador Rogério Marinho. Bota aí pedacinho, Klebinho... (música) [Olha, o Brasil é trabalhador. O Rio Grande do Norte quer ele para senador. Rogério Marinho é um menino alô... o Rio Grande do Norte quer ele para Senador. O bandidão quis atacar o baixinho. Mas deu certinho, saiu porque o povo não gostou...] eita corta aí Clebinho... pode tirar. Olha aí isso aí foi um grupo de mulheres da terra. Elas vendem uns, os melzinho e os que você toma para todo tipo de doença. É um grupo de mulheres bacana, pessoas de nível médio. E elas fizeram essa brincadeira que quando o Lula chamou Rogério Marinho de baixinho, aí Lula também é baixinho. Então elas fizeram essa música. Ele é baixinho, mas ele é trabalhador, honesto, trabalhador. E foi o ministro que mais fez pelo Rio Grande do Norte. Então, elas fizeram esse pedacinho de pediram pra mim botar, são as amigas de Ludovina, mulheres da terra Parabéns!

Um abraço aí também, viu! Fim: 37'00 Ocorre que as vedações constantes do art. 45, II, III e IV, da Lei das Eleições (o qual possui regras similares às do art. 43, II, III e IV da Resolução do TSE nº 23.610/19 c/c Resolução do TSE nº 23.671/21, ora questionadas pelo representante), não podem ser expandidas para o período de pré-campanha para tornar o meio proscrito, na esteira do que já decidido pelo TSE, conforme aresto abaixo transcrito: [...] Nesse julgado, o Relator, o Ministro Sérgio Silveira Banhos esclareceu: "[...] Por fim, registro que, muito embora a Corte de origem tenha sancionado o veículo de imprensa - aparentemente com lastro no disposto no art. 45, IV, da Lei 9.504/97 -, entendendo não ser possível a transposição automática das vedações impostas às emissoras de rádio e televisão. Em primeiro lugar, porque o inciso IV do art. 45 da Lei 9.504/97 não trata de meio proscrito de propaganda, mas de conteúdo vedado em determinado período do processo eleitoral. Assim, não pode ser invocada, em hipóteses tais, a orientação segundo a qual "a regra permissiva do art. 36-A da Lei das Eleições não legitima, no período de pré-campanha, a veiculação de propaganda por meios que são proscritos durante o período eleitoral, ainda que não haja pedido explícito de voto" (AgRAREspL 0600046-63, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 16.3.2021). Além disso, a meu juízo, qualquer interpretação fundada no art. 45 da Lei 9.504/97, notadamente aquelas que expandem o seu alcance, deve ser balizada pelo caráter estruturante das liberdades de expressão e de imprensa em um regime democrático, direitos cuja restrição, mesmo em período eleitoral, é excepcional. [...] Em completo alinhamento com a razão subjacente ao referido julgado - o qual, reitero, tratou dos incisos II e III -, entendo que, se, por um lado, as restrições constantes do art. 45 da Lei 9.504/97 são excepcionalmente admitidas no período crítico, posterior ao encerramento das convenções no eleitoral, elas não podem, por outro, ser expandidas para o período da pré-campanha, muito menos sob o signo de meio proscrito para a caracterização de propaganda extemporânea, sob pena de inadmissível mácula à liberdade de imprensa. Por fim, ressalto que eventuais condutas que desbordem do direito à crítica e da liberdade de expressão em período de pré-campanha podem ser apuradas por outros meios, a exemplo da representação de que trata o art. 22 da Lei Complementar 64/90. [...]" (negritos acrescidos) Seguindo este mesmo posicionamento, foi a decisão monocrática, da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão, ao analisar Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 0600043-55.2020.6.25.0009 (DJE, Tomo 205, Data 08/11/2021), senão vejamos: [...] Demais disso, registre-se que, no contexto em que realizada a divulgação combatida, não há pedido explícito de votos nem a utilização de "palavras mágicas"; não vislumbrando, assim, propaganda eleitoral em sua forma extemporânea. O pedido explícito de votos, inclusive, na esteira do que já decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral deve ser entendido como o pedido formulado "de maneira clara e não subentendida", conforme julgado que segue: [...] Com efeito, o objetivo da propaganda eleitoral, seja antecipada ou não, é angariar votos para determinado candidato, mas não é essa a mensagem que deflui do conteúdo ora impugnado. Eis que verificado tão somente o direito de liberdade de expressão e informação do apresentador ao noticiar paródia criada por espectadoras acerca da política nacional/estadual, o que faz parte do Estado Democrático de Direito, sendo sua vedação indevida mácula à liberdade de imprensa. Saliente-se, inclusive, a inexistência de qualquer comprovação nos autos de que se trata de um jingle de campanha. Demais disso, urge destacar que o programa é intitulado "O Povo na Rádio", de modo que não verifico, na linha editorial do programa, excesso a ser coibido ao ser noticiada a paródia de um grupo de mulheres acerca de um fato bastante veiculado pela mídia local, encontrando amparo na livre manifestação política, no pluralismo de ideias e no princípio democrático, preceitos interligados à liberdade de expressão. Igualmente não considero a existência de propaganda extemporânea pelo fato de haver sido pontual e brevemente mencionado "foi o ministro que mais fez pelo Rio Grande do Norte", já que a imprensa não está completamente tolhida de apresentar qualquer comentário positivo, ou mesmo negativo, acerca dos agentes públicos, conforme arestos que seguem: [...] Diante do exposto, em dissonância com o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, voto no sentido de: (i) acolher a preliminar de inépcia da inicial suscitada Rádio Reis Magos Natal Ltda, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido a proibição de que "postagens desta natureza sejam mais uma vez veiculadas"; (ii) reconhecer a ilegitimidade passiva de Rogério Simonetti Marinho, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, quanto à nominada parte, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. (iii) julgar improcedente o pedido de condenação da rádio representada à multa prevista no art. 43, §3º, da Resolução do TSE nº 23.610/2019. Como se vê, a Corte de origem entendeu que a divulgação de paródia pela Rádio Natal Reis Magos Ltda. não caracterizou propaganda eleitoral extemporânea, porquanto não houve pedido explícito de votos ou utilização de "palavras mágicas", tendo concluído se tratar de direito de liberdade de expressão e informação do apresentador. O recorrente alega violação aos arts. 36 e 36-A da Lei 9.504/97, bem como ao art. 3º-A da Res.- TSE 23.610. Argumenta que o jingle transmitido pela emissora de rádio, durante o mês de junho, enalteceu qualidades pessoais do candidato, ficando configurado o pedido de voto por meio de "palavras mágicas".

Sustenta que, por se tratar de concessão pública, a rádio não deve se pronunciar favoravelmente a determinado candidato. Conforme se extrai do trecho do acórdão regional acima transcrito, em programa exibido no dia 23 do mês de junho pela rádio recorrida, foi divulgada parte da paródia criada por espectadores antes do período eleitoral, referente à campanha do pré-candidato Rogério Marinho, com o seguinte teor: "Olha, o Brasil é trabalhador. O Rio Grande do Norte quer ele para senador. Rogério Marinho é um menino alô. o Rio Grande do Norte quer ele para Senador. O bandidão quis atacar o baixinho. Mas deu certinho, saiu porque o povo não gostou" (ID 158076271). Ficou consignado pelo Tribunal de origem que o comentarista da rádio, explicando a origem da paródia, se referiu ao pré-candidato ao mencionar: "Ele é baixinho, mas ele é trabalhador, honesto, trabalhador. E foi o ministro que mais fez pelo Rio Grande do Norte" (ID 158076271). Como se sabe, a partir da edição da Lei 13.165/2015, as hipóteses de propaganda eleitoral extemporânea foram substancialmente restringidas, em princípio, para manifestações que envolvam pedido explícito de voto. Nesse sentido: "Na linha da recente jurisprudência do TSE, a referência à candidatura e a promoção pessoal dos pré-candidatos, desde que não haja pedido explícito de voto, não configuram propaganda extemporânea, nos termos da nova redação dada ao art. 36-A pela Lei 13.165/15. Precedente: AgR-REspe 12-06/PE, Rel. Min. ADMAR GONZAGA, DJe 16.8.2017" (AgRREspe 1-94, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 3.11.2017). No que tange à configuração da propaganda eleitoral extemporânea, a maioria deste Tribunal, no julgamento do AgR-AI 9-24, de relatoria do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, publicado no DJE de 22.8.2018, reafirmou o entendimento no sentido de que, "'com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto' (Rp 294- 87, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 9.3.2017)". Naquela ocasião, o voto-vista proferido pelo eminente Ministro Luiz Fux, na linha da corrente majoritária, estabeleceu critérios para a interpretação do art. 36-A da Lei 9.504/97 quanto ao significado de pedido explícito de votos - ou pedido explícito de não votos -, o qual deve ser entendido como o pedido formulado "de maneira clara e não subentendida", desconsiderando elementos extrínsecos à mensagem. Desse modo, a configuração da propaganda eleitoral extemporânea, seja ela positiva ou negativa, exige a presença de pedido explícito de votos ou, mutatis mutandis, pedido explícito de não voto, o qual deve ser entendido na sua forma estrita. Nesse contexto, esta Corte já decidiu que, "para fins de caracterização de propaganda eleitoral extemporânea (arts. 36 e 36-A da Lei 9.504/97), é possível identificar o requisito do pedido explícito de votos a partir do uso de 'palavras mágicas'" (AgR-REspeI 0604269-69, rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 20.11.2019, grifo nosso). Na mesma linha: "O pedido explícito de votos pode ser identificado pelo uso de determinadas 'palavras mágicas', como, por exemplo, 'apoiem' e 'elejam', que nos levem a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória. No caso, é possível identificar pedido explícito de voto na fala do pré-candidato a prefeito, em que pediu 'voto de confiança' nele e no pré-candidato a vereador Paulo César Batista, em reunião com moradores do Município onde pretendia concorrer ao pleito" (AgR-REspe 29-31, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 3.12.2018, grifo nosso). No caso, observo que a manifestação transcrita no acórdão regional, em nenhum momento realiza pedido de votos, tampouco se utiliza de "palavras mágicas", ou extrapola o direito de liberdade de expressão do comunicador, o qual, no caso, é reforçado pela liberdade de imprensa estampada no art. 220 da Constituição da República. Nos pontos, destaco que o TRE/RN, soberano na análise de fatos e provas, ressaltou: "A inexistência de qualquer comprovação nos autos de que se trata de um jingle de campanha", detalhando o seguinte: "O programa é intitulado 'O Povo na Rádio', de modo que não verifico, na linha editorial do programa, excesso a ser coibido ao ser noticiada a paródia de um grupo de mulheres acerca de um fato bastante veiculado pela mídia local, encontrando amparo na livre manifestação política, no pluralismo de ideias e no princípio democrático, preceitos interligados à liberdade de expressão" (ID 158076271). Nesse contexto, destaco que a hipótese do § 3º do art. 36-A da Lei 9.504/97 somente é aplicável quando verificados o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver, o que evidentemente não é o caso dos autos. Ademais, registro que o disposto no art. 45, IV, da Lei 9.504/97 - que proíbe às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário, dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação - não pode ser alargado de forma automática para o momento de pré-campanha a fim de ensejar o meio proscrito. Em primeiro lugar, porque o inciso IV do art. 45 da Lei 9.504/97 não trata de meio proscrito de propaganda, mas de conteúdo vedado em determinado período do processo eleitoral. Assim, não pode ser invocada, em hipóteses tais, a orientação segundo a qual "a regra permissiva do art. 36-A da Lei das Eleições não legitima, no período de pré-campanha, a veiculação de propaganda por meios que são proscritos durante o período eleitoral, ainda que não haja pedido explícito de voto" (AgR-AREspe 0600046-63, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 16.3.2021). Além disso, entendo que qualquer interpretação fundada no art. 45 da Lei 9.504/97, notadamente aquelas que expandem o seu alcance, deve ser balizada pelo caráter estruturante das liberdades de expressão e de imprensa em um regime democrático, direitos cuja restrição, mesmo em período eleitoral, é excepcional. Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme julgado abaixo:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ART. 36-A, § 3º, DA LEI 9.504/97. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 45, IV, DA LEI 9.504/97. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. SÍNTESE DO CASO. 1. Trata-se de recurso especial em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe no qual foi negado provimento ao seu recurso eleitoral e mantida a decisão proferida pelo Juízo da 19ª Zona Eleitoral que julgou procedente o pedido formulado em representação ajuizada pelo Diretório Municipal do Partido Progressista (PP) por propaganda eleitoral negativa antecipada, difundida em programação de rádio, por meio de pronunciamento que caracterizaria tratamento privilegiado a pré-candidato, e condenou os recorrentes ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 individualmente. ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que, em regra, para que se alcance a conclusão de que ficou configurada a propaganda eleitoral extemporânea, seja ela positiva ou negativa, é exigível a presença de pedido explícito de votos ou, mutatis mutandis, de pedido explícito de não votos. Precedente: AgR-REspe 0600004-50, de minha relatoria, PSESS em 23.11.2020. 3. Na espécie, além de a mensagem impugnada, integralmente transcrita no acórdão regional, não conter pedido explícito de voto, o respectivo conteúdo traduz mera análise do contexto local, com críticas políticas amparadas pelo art. 220 da Constituição da República. 4. A hipótese do § 3º do art. 36-A da Lei 9.504/97 somente é aplicável quando verificados pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver (§ 2º), o que não é o caso dos autos. 5. O disposto no art. 45, IV, da Lei 9.504/97, que veda o tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação na programação normal e no noticiário das emissoras de rádio e televisão, somente se aplica, conforme dicção legal, quando "encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições". Impossibilidade de extensão dessas proibições legais ao período de pré-campanha, sob o argumento de se tratar de meio proscrito de propaganda eleitoral. 6. Conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, ainda que as restrições à liberdade de manifestação e de imprensa possam ser justificadas no período eleitoral, elas não podem ignorar o caráter estruturante desses direitos fundamentais, inerentes ao Estado Democrático de Direito. CONCLUSÃO Recurso especial a que se dá provimento. (REspEI 0600031-41, rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 3.8.2021, grifos nossos.) Ainda tratando dos incisos II e III do art. 45 da Lei 9.504/97, cumpre trazer à colação trecho do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes por ocasião do julgamento da ADI 4.451/DF, in verbis: Ao tratar da comunicação social, optou o constituinte por atribuí-la a agentes econômicos privados, que exercem essa atividade de visível interesse social sob um regime jurídico especial, preconizando a observância de determinados princípios na produção e difusão de conteúdo informativo pelas emissoras de rádio e televisão (art. 221), vedando a formação de monopólios e oligopólios (art. 220, § 5º) e limitando certos aspectos dessa atividade a brasileiros natos e a empresas com determinado perfil societário (art. 222). Está presente no texto constitucional, portanto, a preocupação com os riscos decorrentes da captura da comunicação social por interesses organizados, em prejuízo do pleno funcionamento da Democracia. No entanto, essas limitações são de direito estrito e excepcional, prevalecendo, no contexto da comunicação social, acentuada marca de liberdade na organização, produção e difusão de conteúdo informativo, o que é expresso de forma inequívoca no caput do art. 220, ao delimitar que 'a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição'. Na mesma linha, o § 1º do art. 220 refere-se expressamente ao conteúdo do art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, da CF, afastando qualquer margem para restrição da garantia fundamental da liberdade de expressão no cenário da comunicação social, pelo que se conclui que o direito à informação, conferido ao cidadão individualmente, implica o reconhecimento de correspondente liberdade aos agentes envolvidos na atividade de comunicação social - emissoras de rádio e televisão, como a quaisquer veículos de imprensa - de não se submeterem a 'qualquer censura de natureza política, ideológica e artística' (art. 220, § 2º, da CF). Historicamente, a liberdade de discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão (GEORGE WILLIAMS. *Engineers is Dead, Long Live the Engineers in Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 15; RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade*. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006; HARRY KALVEN JR *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14), que tem por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva (Tribunal Constitucional Espanhol: S. 47/02, de 25 de febrero, FJ 3; S. 126/03, de 30 de junio, FJ 3; S. 20/02, de 28 de enero, FFJJ 5 y 6). A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente 'o cidadão pode se manifestar como bem entender', e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

A liberdade de expressão, em seu aspecto positivo, permite posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido, além da previsão do direito de resposta. No entanto, não há permissivo constitucional para restringir a liberdade de expressão no seu sentido negativo, ou seja, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão de uma conjectura sobre o efeito que certos conteúdos possam vir a ter junto ao público. [...] No célebre caso *New York Times vs. Sullivan*, a Suprema Corte Norte Americana reconheceu ser 'dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar' (376 US, at. 282, 1964); pois, como salientado pelo professor da Universidade de Chicago, HARRY KALVEN JR., 'em uma Democracia o cidadão, como governante, é o agente público mais importante' (*The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429*). Embora não se ignorem certos riscos que a comunicação de massa impõe ao processo eleitoral - como o fenômeno das fake news -, revela-se constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso assumir que o debate eleitoral, ao perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade. A censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos (RONALD DWORKIN, *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. Martins Fontes: 2006, p. 319*; HARRY KALVEN JR *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 429*). O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL confere especial relevo aos preceitos constitucionais invocados na presente ação, como no julgamento da ADPF 130 (Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJe de 6/11/2009), no qual foi firmado que 'a crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada'. Os legisladores não têm, na advertência feita por DWORKIN, a capacidade prévia de 'fazer distinções entre comentários políticos úteis e nocivos' (*O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte americana. Martins Fontes: 2006, p. 326*). Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os governantes, que nem sempre serão 'estadistas iluminados', como lembrava o JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais. No célebre caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-1 (1919), OLIVER HOLMES defendeu a liberdade de expressão por meio do mercado livre das ideias (*free marketplace of ideas*), em que se torna imprescindível o embate livre entre diferentes opiniões, afastando-se a existência de verdades absolutas e permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas; porém, jamais censuradas, selecionadas ou restringidas pelo Poder Público que deveria, segundo afirmou em divergência acompanhada pelo JUSTICE BRANDEIS, no caso *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), 'renunciar a arrogância do acesso privilegiado à verdade'. [...] A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. Lembremo-nos que, nos Estados totalitários no século passado - comunismo, fascismo e nazismo - , as liberdades de expressão, comunicação e imprensa foram suprimidas e substituídas pela estatização e monopólio da difusão de ideias, informações, notícias e educação política, seja pela existência do serviço de divulgação da verdade do partido comunista (*pravda*), seja pela criação do Comitê superior de vigilância italiano ou pelo programa de educação popular e propaganda dos nazistas, criado por Goebbels; com a extinção da multiplicidade de ideias e opiniões, e, conseqüentemente, da Democracia. [...] No Estado Democrático de Direito, não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias ou nos métodos de divulgação de notícias ou, - como pretendido nos dispositivos impugnados - no controle do juízo de valor das opiniões dos meios de comunicação e na formatação de programas humorísticos a que tenham acesso seus cidadãos, por tratar-se de insuportável e ofensiva interferência no âmbito das liberdades individuais e políticas. O funcionamento eficaz da democracia representativa exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de opinião, de criação artística, a proliferação de informações, a circulação de ideias; garantindo-se, portanto, os diversos e antagônicos discursos - moralistas e obscenos, conservadores e progressistas, científicos, literários, jornalísticos ou humorísticos, pois, no dizer de HEGEL, é no espaço público de discussão que a verdade e a falsidade coabitam.

A liberdade de expressão permite que os meios de comunicação optem por determinados posicionamentos e exteriorizem seu juízo de valor; bem como autoriza programas humorísticos e sátiras realizados a partir de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, como costumeiramente se realiza, não havendo nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção durante o período eleitoral. Em completo alinhamento com a razão subjacente ao referido julgado - o qual tratou dos incisos II e III -, conclui-se que, se, por um lado, as restrições constantes do art. 45 da Lei 9.504/97 são excepcionalmente admitidas no período crítico, após o encerramento das convenções no ano eleitoral, elas não podem, por outro, ser expandidas para o período da pré-campanha, muito menos sob o signo de meio proscrito para a caracterização de propaganda extemporânea, sob pena de inadmissível mácula à liberdade de imprensa. Acerca do ponto, destaco a ementa do seguinte julgado desta Corte: RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ART. 36-A, § 3º, DA LEI 9.504/97. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 45, IV, DA LEI 9.504/97. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PERÍODO DE PRÉ-CAMPANHA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 4. A hipótese do § 3º do art. 36-A da Lei 9.504/97 somente é aplicável quando verificados pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver (§ 2º), o que não é o caso dos autos. 5. O disposto no art. 45, IV, da Lei 9.504/97, que veda o tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação na programação normal e no noticiário das emissoras de rádio e televisão, somente se aplica, conforme dicção legal, quando "encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições". Impossibilidade de extensão dessas proibições legais ao período de pré-campanha, sob o argumento de se tratar de meio proscrito de propaganda eleitoral. (REspEI 0600031-41, rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 3.8.2021; grifo nosso.) O acórdão regional, portanto, está alinhado à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o que atrai a incidência, na espécie, do verbete sumular 30 do TSE. Por fim, ressalto que eventuais condutas que desbordem do direito à crítica e à liberdade de expressão em período de pré-campanha podem ser apuradas por outros meios, a exemplo da representação de que trata o art. 22 da Lei Complementar 64/90. Por essas razões, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento ao recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

Publique-se. Intime-se.

Ministro Sérgio Silveira Banhos Relator

Boletim Eleitoral

Composição do Tribunal

Presidente

Desembargador Cornélio Alves de Azevedo Neto
Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral
Desembargador Expedito Ferreira de Souza

Juiz Federal

José Carlos Dantas Teixeira de Souza

Juíza de Direito

Ticiania Maria Delgado Nobre

Juíza de Direito

Maria Neíze de Andrade Fernandes

Jurista

Fernando de Araújo Jales Costa

Jurista

Adriana Cavalcanti Magalhães Faustino Ferreira

Procurador Regional Eleitoral

Gilberto Barroso de Carvalho Júnior