



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5031615-31.2024.4.04.0000/SC

AGRAVANTE: -----

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CONSELHO FEDERAL AGRAVADO:

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo contra decisão que, liminarmente, negou pedido de (i) suspensão da eficácia de trechos do art. 16 do Provimento 222/2023-CFOAB; (ii) que seja assegurado à autora o direito de manifestar a sua intenção de candidatura futura, de organizar outros advogados em comitês pré-eleitorais, bem como de livremente circular e associar-se com outros advogados, mesmo antes da divulgação de edital de eleição da OAB, sem por este motivo sofrer as punições previstas no referido provimento; e (iii) determinar à ré que dê publicidade à presente à decisão, mediante inserção de comunicado no site da instituição (evento 6, DESPADEC1).

Sustenta a agravante, em suma, que o referido provimento trouxe proibições excessivas que restringem a liberdade de expressão, a liberdade de associação, a liberdade de reunião e impedem o livre debate de ideias de modo a permitir a oxigenação dos quadros da OAB, excedendo o poder regulamentar do Conselho (evento 1, INIC1).

O Conselho Federal da OAB, independentemente de intimação, apresentou resposta ao agravo de instrumento sustentando não haver na hipótese receio de dano irreparável ou demonstração da probabilidade do direito. Defende que o conteúdo da presente ação constitui-se questão *interna corporis*, não sindicável pelo Judiciário. Alega, em preliminar, incompetência territorial e funcional do juízo, bem como a inadequação do procedimento comum como instrumento de controle de constitucionalidade de ato normativo, competência que, defende, é privativa do Supremo Tribunal Federal. No mérito alega que ao Judiciário não é permitido manifestar-se sobre o mérito administrativo e que o regramento estabelecido não viola, em nenhuma medida, as garantias constitucionais invocadas pela agravante (evento 2, CONTRAZ1).

É o relatório. Decido.

A questão foi examinada em primeiro grau nos seguintes termos:

----- ingressou com ação de procedimento comum contra a **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CONSELHO FEDERAL** e **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SANTA CATARINA** pela qual tenciona obter provimento jurisdicional de urgência que determine a suspensão da eficácia de trechos do Provimento nº 222/2023 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Relatou que é advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Santa Catarina e pretende neste ano de 2024 candidatar-se ao cargo de Presidente do Conselho Seccional da OAB Catarinense. Ocorre que tal intenção está sendo ilegal e inconstitucionalmente restringida por ato normativo editado pelo Conselho Federal da OAB.

Disse que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil publicou em 10 de novembro de 2023 o Provimento nº 222/2023, que dispõe sobre o procedimento eleitoral a ser observado nos órgãos da Ordem dos Advogados do Brasil.

Referiu que o ato normativo em questão trouxe proibições excessivas que restringem a liberdade de expressão, a liberdade de associação, a liberdade de reunião e impedem o livre debate de ideias de modo a permitir a oxigenação dos quadros da OAB, contrariando parâmetros fixados na Constituição Federal e na legislação.

Afirmou que o artigo 16 do Provimento nº 222/2023 veda a "campanha antecipada", caracterizada por diversas condutas explicitadas em seus incisos, dentre as quais merecem destaque as vedações à indicação de candidatura futura ou pré-candidatura, bem como à montagem de comitê pré-eleitoral, de modo que estas proibições extrapolam as funções do Conselho Federal.

Alegou que tal estado de coisas tem por claro objetivo desequilibrar o pleito eleitoral em favor daqueles que já ocupam funções no Conselho Federal e Seccional da OAB, pois, ao menos em Santa Catarina, tais advogados tem reiteradamente violado as normas do referido provimento, sem que até o presente momento tenha sido aplicada qualquer multa ou mesmo advertência.

Ainda, a parte autora apresentou com a exordial, a título de exemplo, publicações em redes sociais onde supostamente advogados que exercem funções no Conselho Seccional da OAB em Santa Catarina e, também, no Conselho Federal da OAB, fazem menção à candidatura do futuro pleito eleitoral, supostamente vedado pelo provimento discutido. Informou que apresentou notícia perante a Comissão Nacional Eleitoral da OAB (protocolo nº 49.0000.2024.008524-7) para advertência dos advogados, no entanto, não obteve resposta.

Por fim, justificou a presente ação porque, mantida a proibição tal como está posta, a autora não poderá declarar a intenção de ser candidata, nem ajudar a organizar os muitos advogados e advogadas que a tem procurado para opor-se à atual gestão da OAB, tanto em nível nacional como em nível estadual.

Requeru, em tutela de urgência, a suspensão da eficácia dos seguintes trechos (riscados) do artigo 16 do Provimento nº 222/2023 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

Art. 16. É vedada a campanha antecipada, caracterizada por pedido explícito ou implícito de voto, ~~ou indicação de candidatura futura ou pré-candidatura vinculadas ao nome de candidato(a) ou de movimento, ao lema futuro de chapa ou ao grupo organizador.~~

§ 1º Além das proibições referidas no caput deste artigo, caracteriza campanha antecipada, entre outras condutas:

I - realização de propaganda eleitoral, inclusive a propaganda negativa ou por meio de utilização de notícias falsas (fake news), anterior ao registro da chapa;

II - prática de qualquer conduta vedada pelo disposto nos arts. 18 e 19 deste Provimento;

III - ~~montagem de comitê pré-eleitoral~~; No mérito, apresentou o seguinte pedido:

(...)

d.1) declarar nulas as normas do Provimento 222/2023 que proíbem a indicação de candidatura futura ou pré-candidatura, bem como proíbem a montagem de comitês pré-eleitorais ou organizar movimentos de oposição, suprimindo a eficácia dos trechos da referida norma destacados no item “a.1”, acima;

d.2) em consequência, sejam as rés condenadas a assegurar à autora o direito de manifestar a sua intenção de candidatura futura, de organizar outros advogados em comitês pré-eleitorais, bem como de livremente circular e associar-se com outros advogados, mesmo antes da divulgação de edital de eleição da OAB, sem por este motivo sofrer as punições previstas no referido provimento (multas e indeferimento da candidatura).

A autora emendou a inicial informando o recolhimento das custas iniciais e requerendo a juntada de documentos complementares (evento 3, EMENDAINICI1, evento 5, EMENDAINICI1).

Vieram os autos conclusos para decisão.

Decido.

1. Ilegitimidade passiva da Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de Santa Catarina.

Verifico que o pedido da presente demanda se resume à declaração de nulidade de trechos de ato normativo editado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de modo que não vislumbro legitimidade da Secção de Santa Catarina para compor o polo passivo da lide.

Portanto, declaro de ofício a ilegitimidade passiva da Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de Santa Catarina e determino a retificação da autuação do processo para a sua exclusão.

2. Tutela de urgência.

O juiz poderá conceder a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, desde que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do Código de Processo Civil).

A Lei nº 8.906/1994 dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, elencando as competências do Conselho Federal da OAB, in verbis: Art. 54. Compete ao Conselho Federal:

- I - dar cumprimento efetivo às finalidades da OAB;*
- II - representar, em juízo ou fora dele, os interesses coletivos ou individuais dos advogados;*
- III - velar pela dignidade, independência, prerrogativas e valorização da advocacia;*
- IV - representar, com exclusividade, os advogados brasileiros nos órgãos e eventos internacionais da advocacia;*
- V - editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários;*
- VI - adotar medidas para assegurar o regular funcionamento dos Conselhos Seccionais;*
- VII - intervir nos Conselhos Seccionais, onde e quando constatar grave violação desta lei ou do regulamentogeral;*
- VIII- cassar ou modificar, de ofício ou mediante representação, qualquer ato, de órgão ou autoridade da OAB, contrário a esta lei, ao regulamento geral, ao Código de Ética e Disciplina, e aos Provimentos, ouvida a autoridade ou o órgão em causa;*
- IX - julgar, em grau de recurso, as questões decididas pelos Conselhos Seccionais, nos casos previstos neste estatuto e no regulamento geral;*
- X - dispor sobre a identificação dos inscritos na OAB e sobre os respectivos símbolos privativos;*
- XI - apreciar o relatório anual e deliberar sobre o balanço e as contas de sua diretoria;*
- XII - homologar ou mandar suprir relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Seccionais;*
- XIII - elaborar as listas constitucionalmente previstas, para o preenchimento dos cargos nos tribunais judiciários de âmbito nacional ou interestadual, com advogados que estejam em pleno exercício da profissão, vedada a inclusão de nome de membro do próprio Conselho ou de outro órgão da OAB;*

XIV - *ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei;*

XV - *colaborar com o aperfeiçoamento dos cursos jurídicos, e opinar, previamente, nos pedidos apresentados aos órgãos competentes para criação, reconhecimento ou credenciamento desses cursos;*

XVI - *autorizar, pela maioria absoluta das delegações, a oneração ou alienação de seus bens imóveis;*

XVII - *participar de concursos públicos, nos casos previstos na Constituição e na lei, em todas as suas fases, quando tiverem abrangência nacional ou interestadual; XVIII - resolver os casos omissos neste estatuto.*

XIX - *fiscalizar, acompanhar e definir parâmetros e diretrizes da relação jurídica mantida entre advogados e sociedades de advogados ou entre escritório de advogados sócios e advogado associado, inclusive no que se refere ao cumprimento dos requisitos norteadores da associação sem vínculo empregatício; **(Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)***

XX - *promover, por intermédio da Câmara de Mediação e Arbitragem, a solução sobre questões atinentes à relação entre advogados sócios ou associados e homologar, caso necessário, quitações de honorários entre advogados e sociedades de advogados, observado o disposto no **inciso XXXV do caput do art. 5º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 14.365, de 2022)***

Parágrafo único. A intervenção referida no inciso VII deste artigo depende de prévia aprovação por dois terços das delegações, garantido o amplo direito de defesa do Conselho Seccional respectivo, nomeando-se diretoria provisória para o prazo que se fixar. (grifei)

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB (disponível no site <https://www.oab.org.br/>) traz as competências do Conselho Pleno:

Art. 75. Compete ao Conselho Pleno deliberar, em caráter nacional, sobre propostas e indicações relacionadas às finalidades institucionais da OAB (art. 44, I, do Estatuto) e sobre as demais atribuições previstas no art. 54 do Estatuto, respeitadas as competências privativas dos demais órgãos deliberativos do Conselho Federal, fixadas neste Regulamento Geral, e ainda:

I – eleger o sucessor dos membros da Diretoria do Conselho Federal, em caso de vacância; II – regular, mediante resolução, matérias de sua competência que não exijam edição de Provimento; III – instituir, mediante Provimento, comissões permanentes para assessorar o Conselho Federal e a Diretoria. (NR)105 Parágrafo único. O Conselho Pleno pode decidir sobre todas as matérias privativas de seu Órgão Especial, quando o Presidente atribuir-lhes caráter de urgência e grande relevância. (grifei)

O Provimento nº 222/2023, juntado no evento 5, OUT2, dispõe sobre o procedimento eleitoral a ser observado nos órgãos da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual foi editado pelo Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB e subscrito pelo Presidente do Conselho Federal e pelo Relator da Comissão Relatora.

Verifica-se, por ora, a regularidade do provimento questionado, de modo que compete ao Conselho Federal "editar e alterar o Regulamento Geral, o Código de Ética e Disciplina, e os Provimentos que julgar necessários", bem como compete ao Conselho Pleno do órgão deliberar nacionalmente sobre o tema.

A Ordem dos Advogados do Brasil está elencada em uma categoria distinta dos demais conselhos de classe do país, caracterizando-se pela autonomia e independência, conforme fez-se constar no julgamento da ADI 3026, *mutatis mutandis*:

[...] 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. [...]

(ADI 3026, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08-06-2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-03 PP-00478 RTJ VOL-00201-01 PP-00093)

Quanto ao Provimento nº 222/2023, não se vislumbra, portanto, inconstitucionalidade formal, por se tratar de norma emanada por quem tinha atribuição para editá-la.

Tampouco há que se cogitar de inconstitucionalidade material do conteúdo impugnado - excertos do art. 16 -, uma vez que é consabido que os atos normativos gozam da presunção de constitucionalidade. Com efeito, como já assentado no Excelso Pretório, em voto da lavra do eminente Ministro Moreira Alves:

No sistema de controle difuso de constitucionalidade de ato normativo vigora indiscutivelmente o princípio da presunção da constitucionalidade do ato normativo impugnado como inconstitucional, princípio esse que as nossas Constituições têm consagrado com a regra de que a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais só pode ser feita com o voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial (nesse sentido, ainda agora, o art. 97 da Constituição). Com o parágrafo 3º do art. 103, inequivocamente, se estendeu esse princípio à ação direta de inconstitucionalidade, dando-se à presunção de constitucionalidade do ato normativo -- e ela existe quer quanto à norma federal, quer quanto à norma estadual -- um curador especial, que, assim, nesse processo objetivo tem papel diverso do da Procuradoria-Geral da República, embora ambos defendam relevantes interesses públicos. De feito, o advogado-geral da União, como curador especial, defende a presunção de constitucionalidade do ato normativo, ao passo que o procurador-geral da República defende a

rigorosa observância da Constituição, ainda que, como fiscal da aplicação da lei, tenha que manifestar-se pela inconstitucionalidade do ato normativo objeto da ação direta. E -- note-se -- essa posição de imparcialidade do fiscal da aplicação da lei que é o procurador-geral da República está preservada ainda quando é ele o autor da ação direta, certo como é que, mesmo ocupando essa posição nesse processo objetivo, pode ele, afinal, manifestar-se contra a inconstitucionalidade que arguiu na inicial. Ademais, houve por bem a Constituição atual dar esse curador especial à presunção de constitucionalidade do ato normativo impugnado porque, não raras vezes, o legitimado passivamente não assume a defesa da constitucionalidade desse ato, adstringindo-se a prestar informações objetivas de andamento do processo de sua elaboração, ou -- o que, vez por outra, ocorre -- se desinteressa de sua defesa, ou, até, sustenta sua inconstitucionalidade, por motivos políticos de mudança de governo.

[ADI 97 QO, voto do rel. min. Moreira Alves, j. 22-11-1989, P, DJ de 30-3-1990.] (Grifei)

No caso concreto, a argumentação trazida pela parte autora na petição inicial por si só não é hábil para, em tutela de urgência, afastar a presunção de constitucionalidade e legalidade dos provimentos editados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que vincula nacionalmente todos os inscritos no respectivo conselho de classe.

Portanto, o exame dos argumentos e da documentação juntada não permite a constatação inequívoca da probabilidade do direito alegado, necessária à concessão da tutela de urgência, nos termos preconizados pelo Código de Processo Civil, devendo-se aguardar a instrução do feito com a observância do contraditório.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência.

No presente agravo a parte renova os argumentos deduzidos na petição inicial, dentre os quais destaco aqueles que me parecem ancorar a causa de pedir.

Conforme o art. 15, parágrafo único, do Provimento 222/2023, a propaganda eleitoral, voltada ao âmbito da advocacia, só pode ter início após o protocolo do requerimento de registro da chapa. O artigo subsequente define as condutas que caracterizam campanha antecipada, sendo as seguintes objeto de questionamento na presente ação:

- indicação de candidatura futura ou pré-candidatura vinculadas ao nome de candidato(a) ou de movimento, ao lema futuro de chapa ou ao grupo organizador; - montagem de comitê pré-eleitoral.

Alega a agravante que tais proibições extrapolam o poder regulamentador do Conselho Federal da OAB. Sustenta sua tese nos seguintes argumentos:

- não há nenhuma lei que proíba o advogado de declarar a sua intenção em ser futuramente candidato;
- a limitação viola as garantias constitucionais de legalidade, liberdade de expressão e reunião (art. 5º, CF/1988), bem como configura censura de natureza política (art. 220, §2º, CF/1988);
- a proibição é mais restritiva do que a própria legislação eleitoral nacional, pois a Lei 9.504/1997 define expressamente (art. 36-A) que “não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos”;
- a Lei 9.504/1997 ainda permite, mesmo antes do registro da candidatura, diversos atos que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via Internet, previstos nos incisos I a VII do art. 36-A;
- a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral garante que *a ampla divulgação de ideias fora do período eleitoral, a menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos não configuram propaganda extemporânea, desde que não envolvam pedido explícito de voto.*

Preliminares - competência funcional, territorial e adequação da via eleita

Considerando a necessidade de preservar o encadeamento lógico do exame das questões postas, examinarei as prejudiciais no curso da fundamentação.

Poder regulamentar do Conselho Federal de OAB e controle judicial

Os conselhos profissionais possuem autonomia legal para dispor sobre matéria destinada à eleição dos seus membros. No caso da Ordem dos Advogados do Brasil a autorização está prevista expressamente na Lei 8.906/1994:

Art. 63. A eleição dos membros de todos os órgãos da OAB será realizada na segunda quinzena do mês de novembro, do último ano do mandato, mediante cédula única e votação direta dos advogados regularmente inscritos.

§ 1º A eleição, na forma e segundo os critérios e procedimentos estabelecidos no regulamento geral, é de comparecimento obrigatório para todos os advogados inscritos na OAB.

Conforme já destacado na decisão recorrida, o provimento questionado foi editado pelo Pleno do Conselho Federal da OAB, órgão competente para dispor sobre o regulamento geral (art. 54 da mesma lei), de modo que não se verifica alegado vício formal.

Em linhas gerais, o poder normativo dos Conselhos deve ser respeitado, não sendo possível determinar a forma como devem proceder para eleger os seus representantes, sob pena de se ferir o princípio da autonomia.

De outro lado, não foge ao controle do judiciário a verificação de eventuais excessos no exercício do poder regulamentador, pois a jurisprudência pacificou-se no sentido de que tais órgãos possuem natureza jurídica de autarquia e, portanto, tem personalidade jurídica de direito público, devendo observar os princípios próprios da administração pública.

Embora haja conhecidas distinções entre a OAB e os demais conselhos, especialmente pela função excepcional da defesa da ordem jurídica e da Constituição, não possuindo, assim, atribuições apenas ligadas à finalidade corporativa, recentemente, no bojo da ADI 7.020, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese defensiva do Ordem dos Advogados do Brasil, no sentido de que possui autonomia plena para estabelecer o regramento de suas eleições internas, e que somente a ela cabe determinar quem está regularmente inscrito e quem pode votar nas eleições:

De fato, em regra, é incabível o controle concentrado de atos infralegais, por desafiarem o controle de legalidade, não de constitucionalidade. Contudo, na decisão da ADI 2.321-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 10.6.2005, foi firmado o entendimento de que são aptos a serem impugnados por meio de ADI, os atos dotados de autonomia jurídica, abstração, generalidade e impessoalidade. É o caso do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB e do Provimento n.º 146/2011 do CFOAB, ao preverem a adimplência das anuidades como requisito de alistabilidade para as eleições internas da OAB, segundo se alega, não expressamente prevista em lei.

O Supremo, portanto, examinou (ainda que para confirmar) a constitucionalidade do dispositivo que exigia o adimplemento das anuidades para que os advogados possam votar nas eleições internas da OAB, revelando que tal controle é possível e devido.

Garantias e limitações no processo eleitoral: abordagem constitucional, legislação eleitoral e Provimento 222/2023/CFOAB

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.281/DF, estabeleceu importantes balizas a respeito de restrições impostas por lei à propaganda eleitoral:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 43, CAPUT, E 57, CAPUT E § 1º, I, DA LEI N. 9.504/1997. PROPAGANDA ELEITORAL PAGA EM PERIÓDICOS IMPRESSOS E NA INTERNET. LIMITAÇÕES IMPOSTAS POR LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A propaganda eleitoral é disciplinada em lei, que pode estipular limites para sua realização, nos diversos meios de comunicação, sem que isso signifique ofensa às liberdades de expressão, de imprensa ou de informação. Tais limitações, prescritas dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, igualmente não importam em desrespeito aos princípios da democracia, da República e do pluralismo político, tampouco aos postulados da liberdade de iniciativa e da liberdade de concorrência. 2. O Supremo Tribunal Federal reconhece a legitimidade de limitações instituídas por lei (e até por resoluções da Justiça Eleitoral) para a realização de propagandas eleitorais, tais como a proibição de telemarketing (ADI 5.122, Relator o ministro Edson Fachin) e a distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita (ADI 5.491, Relator o ministro Dias Toffoli). 3. A lei em discussão não impediu a manifestação dos órgãos de comunicação em nenhum sentido. Apenas impôs restrições quanto às propagandas onerosas, pagas predominantemente com recursos públicos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), de que trata a Lei n. 13.487/2017. Sobre os veículos de comunicação impressa, dispôs sobre a quantidade, a dimensão e o tempo dos anúncios publicitários. Ademais, proibiu a veiculação de propaganda paga por meio da internet, exceto no caso do impulsionamento de conteúdos, e qualquer outra, mesmo que gratuita, a ser realizada por pessoa jurídica. 4. Considerando-se que o pagamento das propagandas eleitorais no Brasil atualmente se dá com a utilização de recursos públicos na ampla maioria dos casos, então a regulamentação está mais direcionada para a forma do gasto do Fundo Eleitoral do que propriamente para a disciplina de liberdades constitucionais. 5. Pedido julgado improcedente, confirmando-se a constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados.

Dos votos, extraio as seguintes passagens:

Min. Nunes Marques: *a eleição dos representantes políticos deve estrita adequação com a vontade popular, consignada nas urnas. Antes, é imprescindível que essa vontade seja construída num ambiente fecundo de opiniões e ideias, onde a todos seja garantido o direito de dizê-las e ouvi-las, em igualdade de condições. Cabe, então, a certas instituições republicanas, mormente ao Congresso Nacional, criar regras ao processo eleitoral, numa tarefa de verdadeira autopreservação do fenômeno democrático. Os dispositivos legais ora impugnados, portanto, motivam-se no propósito de ver depurado o processo eleitoral (...) As regras do processo eleitoral, por outro lado, a serem construídas à luz de princípios de direito público, são sempre endereçadas ao aperfeiçoamento da democracia, especialmente no momento que antecede à eleição dos representantes do povo. (...) As diretrizes relativas à propaganda eleitoral precisam voltar-se à realização de princípios próprios, tais como a paridade de armas entre os candidatos e a preservação das eleições (...) Os precedentes, conforme visto, consideram que a propaganda eleitoral deve ser disciplinada, nas suas minúcias, por meio de leis ordinárias e resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (e até de tribunais regionais). Apenas nisso não há nenhuma contrariedade à Constituição de 1988.*

Min. Luiz Fux: *A regulação da propaganda eleitoral deve observar, por conseguinte, determinados princípios constitucionais, explícitos e implícitos, que em última análise se destinam a resguardar o pleno funcionamento do regime democrático (...) princípio constitucional que restringe e informa a regulação da propaganda eleitoral, qual seja, a liberdade de expressão, imprensa e informação (arts. 5º, IV, IX, XIV, e 220, caput e §§1º, 2º e 3º, da CRFB).*

Alerte-se, desde logo, que as liberdades de expressão, imprensa e informação, conquanto tenham inestimável valor para a circulação de informações relevantes ao funcionamento da democracia, não podem ser elevadas a um patamar absoluto, incompatível com a multiplicidade de vetores fundamentais estabelecidos na Constituição. (...) resta claro que o poder estatal de restringir a liberdade de expressão, sobretudo na seara eleitoral, deve ater-se ao estritamente necessário à consecução de legítimas finalidades constitucionais, como o combate à influência do poder econômico ou político (art. 14, §§ 9º e 10, da CRFB) e a promoção da paridade de armas entre os concorrentes no certame eleitoral. Não por outro motivo, o Plenário desta Corte já decidiu que, na calibragem da propaganda eleitoral, deve-se observar “máxima cautela em relação a alterações legislativas que promovam ajustes na sintonia fina entre os postulados da democracia, da isonomia, autonomia partidária, dos direitos à informação, à liberdade de programação e jornalística das emissoras de rádio e televisão e à liberdade de expressão” (ADI 5577, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2016). Em sede doutrinária, defendi que a liberdade de expressão, no campo eleitoral, dirige ao legislador um mandamento prima facie de maximização do debate público. Isso significa dizer que restrições à propaganda política

devem ser necessárias e adequadas ao combate do abuso de poder nas eleições, bem assim à proteção do eleitorado contra as denominadas fake news. Em contrapartida, limitações legais ao direito de propaganda eleitoral que sejam desproporcionais ao atingimento desses objetivos devem ser reputadas inconstitucionais. (...) Pondera-se, entretanto, que o legislador deve deferência às liberdades constitucionais, sendo-lhe interdito estabelecer restrições à livre circulação de informações sem qualquer fundamentação razoável.

Min. Rosa Weber: 18. No Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão é a regra, admitida a sua restrição somente em situações excepcionais e nos termos da lei que, em qualquer caso, deverá observar os limites materiais emanados da Constituição. 19. A melhor hermenêutica constitucional é a que afirma o caráter sistemático, harmônico, e não excludente dos direitos fundamentais. Se tanto um quanto o outro princípio envolvidos estão consagrados em normas de igual hierarquia, não se pode sacrificar nenhuma delas, negando-lhe vigência, ao simplesmente afirmar a prevalência de um em detrimento do outro. Cabe ao intérprete buscar solução que traduza reverência a todos os preceitos constitucionais envolvidos, esclarecendo o seu âmbito próprio de proteção. 20. Na seara eleitoral, tanto quanto a ampla liberdade de expressão, a proteção à igualdade de oportunidades entre os candidatos também é indispensável para resguardar a legitimidade do pleito. Aliás, a coexistência entre a garantia da liberdade de expressão e o princípio da igualdade de chances na disputa eleitoral sempre pautou a interpretação da Lei das Eleições, seja por esta Suprema Corte, a exemplo do julgamento empreendido na ADI 4.451 (em que considerada inconstitucional a vedação da livre expressão de ideias durante o período eleitoral, ainda que se trate de manifestação exagerada, satírica ou humorística), seja pela Corte Superior Eleitoral, ao sancionar o desvirtuamento dos referidos princípios à luz do abuso do poder político e econômico ou da utilização indevida dos meios de comunicação social. 21. Nessa quadra, compreendida a liberdade de expressão com um enfoque republicano, viável sua restrição no âmbito das propagandas eleitorais, para preservar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. (...) Considerados esses parâmetros, a liberdade de expressão na esfera política deve ser encarada não apenas como uma prerrogativa do candidato, mas também como direito do cidadão em seu processo de conhecimento. Daí porque inevitável a interferência estatal para tutelar a projeção dessa liberdade de forma igualitária entre os agentes democráticos.

Min. Carmen Lúcia: A Constituição da República garante a liberdade de expressão, de informar e de ser informado, além da liberdade de imprensa, direitos fundamentais inerentes à dignidade humana e que, à sua vez, constituem fundamento do regime democrático de direito (inc. IV, IX e XIV do art. 5º e art. 220 da Constituição da República). A liberdade de expressão no direito eleitoral, instrumentaliza o regime democrático, pois é no debate político que a cidadania é exercida com o vigor de sua essência, pelo que o cidadão tem direito de receber qualquer informação que possa vir a influenciar suas decisões políticas. Assim, as restrições à liberdade de imprensa e de expressão no direito eleitoral devem se sujeitar ao princípio da proporcionalidade, pelo que os meios adotados para restrição da propaganda eleitoral devem ser confrontados com os fins almejados por essa medida, a qual se legitima quando observa os três subprincípios da proporcionalidade. O primeiro é o da adequação, pelo qual o meio adotado deve ser hábil a alcançar o fim pretendido. O segundo elemento é o da necessidade, a impedir que a medida exceda os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja. Em terceiro, deve-se analisar a proporcionalidade em sentido estrito da medida, na qual se impõe que as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondam às desvantagens provocadas pela adoção do meio.

É possível concluir, a partir da leitura dos excertos, que as regras eleitorais devem ser prescritas dentro da razoabilidade e da proporcionalidade, sempre endereçadas ao aperfeiçoamento da democracia, objetivando a paridade de armas entre os candidatos, buscando limitar-se à consecução de legítimas finalidades constitucionais.

No âmbito infraconstitucional, a Lei Eleitoral 9.504/1997 indica os parâmetros adotados, em âmbito nacional, pelo poder legislativo para caracterização de campanha antecipada:

Da Propaganda Eleitoral em Geral

Art. 36. *A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)*

§ 1º *Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor.*

§ 2º *Não será permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão. (Redação dada pela Lei nº 13.487, de 2017)*

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)*

§ 4º *Na propaganda dos candidatos a cargo majoritário deverão constar, também, os nomes dos candidatos a vice ou a suplentes de senador, de modo claro e legível, em tamanho não inferior a 30% (trinta por cento) do nome do titular. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)*

§ 5º *A comprovação do cumprimento das determinações da Justiça Eleitoral relacionadas a propaganda realizada em desconformidade com o disposto nesta Lei poderá ser apresentada no Tribunal Superior Eleitoral, no caso de candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, nas sedes dos respectivos Tribunais Regionais Eleitorais, no caso de candidatos a Governador, Vice-Governador, Deputado Federal, Senador da República, Deputados Estadual e Distrital, e, no Juízo Eleitoral, na hipótese de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*

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 nº 13.165, de 2015)*

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 dada pela Lei nº 12.891, de 2013)*

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, paratratar 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 dada pela Lei nº 12.891, de 2013)**

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; **(Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)**

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; **(Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)**

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; **(Redação dada pela Lei nº 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 nº 13.165, de 2015)**

VII - campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 23 desta Lei. **(Incluído dada pela Lei nº 13.488, de 2017)**

§ 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 nº 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 nº 13.165, de 2015)**

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão. **(Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)**

Art. 36-B. Será considerada propaganda eleitoral antecipada a convocação, por parte do Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições. **(Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)**

Parágrafo único. Nos casos permitidos de convocação das redes de radiodifusão, é vedada a utilização de símbolos ou imagens, exceto aqueles previstos no § 1º do art. 13 da Constituição Federal. **(Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013)**

Interpretando tais limites, o Tribunal Superior Eleitoral tem entendido que a referência à (futura) candidatura e à 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 13.165/2015. Nesse sentido:

TSE

AgR-AI nº 060038926 Acórdão RECIFE - PE

Relator(a): Min. Sergio Silveira Banhos
Julgamento: 11/06/2020 Publicação: 01/07/2020

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DECISÃO REGIONAL. IMPROCEDÊNCIA. REEXAME. FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO.

SÍNTESE DO CASO

1. O Tribunal de origem assentou que a divulgação de pretensa pré-candidatura em evento gospel não configurou propaganda eleitoral extemporânea, em virtude da ausência do pedido explícito de voto e por não se equiparar a evento assemelhado a showmício ou a outra forma proscrita durante o período oficial de campanha.

ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL

2. Para alterar o entendimento do TRE/PE, que concluiu pela inexistência de propaganda eleitoral antecipada, em razão da falta do pedido expresso de voto e, ainda, da inexistência de realização de showmício ou uso de outra forma proscrita de propaganda do período oficial de campanha e, em consequência, reputando que os agravados estavam amparados pelas exceções contidas no art. 36-A, caput e § 2º, da Lei 9.504/97, seria necessário o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, o que é inviável nesta instância especial, a teor do verbete sumular 24 do TSE.

3. A decisão do Tribunal de origem está alinhada à jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "a referência à candidatura e à 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" (Respe 1-94, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 3.11.2017) (AgR-Respe 0604396-07, de minha relatoria, DJE de 10.12.2019).

4. O acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte, incidindo na espécie o verbete sumular 30 do TSE.

Como se vê, a tese veiculada pela agravante encontra, de fato, algum eco na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral, quanto à matéria.

Resumo.

Na visão da parte recorrente, os dispositivos impugnados não promoveram uma regulamentação, mas sim uma restrição indevida, que conflita com valores constitucionais e com a legislação eleitoral.

Neste ponto é preciso reconhecer a parcial procedência dos argumentos da defesa, no sentido de que a lei eleitoral (Lei 9.504/1997) não vincula a OAB no exercício do seu poder de regulamentar as próprias eleições, o qual deriva diretamente do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994).

A Lei Eleitoral é aplicada apenas de modo supletivo, na hipótese de ausência de normas no Estatuto, no próprio Regulamento Geral ou em Provimentos:

Art. 137-C. Na ausência de normas expressas no Estatuto e neste Regulamento, ou em Provimento, aplica-se, supletivamente, no que couber, a legislação eleitoral

Portanto, a pretensão deduzida pela autora deve ser examinada pelo viés constitucional, uma vez que a regulamentação questionada não parece conflitar diretamente com a Lei 8.906/1994.

Competência funcional, territorial e adequação da via eleita

O Supremo Tribunal Federal firmou posição no sentido de que é possível o controle difuso de constitucionalidade, desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa, podendo ser deduzido como questão prejudicial:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE EM PEDIDO INCIDENTAL E PREJUDICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - Admite-se o controle difuso de constitucionalidade, desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa, podendo ser deduzido como questão prejudicial. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(RE 956322 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 29-05-2020 PUBLIC 01-06-2020)

No caso dos autos, a parte autora não requer, como pedido principal, a declaração de inconstitucionalidade das normas invocadas, mas sim que seja assegurado o seu direito a *manifestar a sua intenção de candidatura futura, de organizar outros advogados em comitês pré-eleitorais, bem como de livremente circular e associar-se com outros advogados, mesmo antes da divulgação de edital de eleição da OAB, sem por este motivo sofrer as punições previstas no referido provimento (multas e indeferimento da candidatura).*

Assim, o conhecimento da presente ação, no âmbito deste Tribunal, não configura indevida usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

No tocante à competência territorial, as ações movidas contra o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil podem ser ajuizadas na na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal (CF, art. 109, §2º). Tal compreensão é consagrada no tema 374:

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discutem, à luz do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, os critérios de aplicação desse dispositivo — que trata da competência territorial de causas ajuizadas contra a União — e a extensão, ou não, da regra nele prevista aos demais entes da administração indireta federal, como autarquias e fundações, permitindo-se que elas sejam demandadas fora de suas sedes ou em localidades que não possuem agência ou sucursal.

Tese:

A regra prevista no § 2º do art. 109 da Constituição Federal também se aplica às ações movidas em face de autarquias federais.

A respeito da adequação da via eleita, não vejo óbice ao processamento do pedido pelo procedimento comum. A escolha deste, em lugar de possível ação popular, apenas limitará os efeitos da presente decisão às partes envolvidas na lide. Outros advogados que desejarem questionar os mesmos dispositivos poderão valer-se igualmente da tutela jurisdicional.

Desnecessidade de observância da cláusula de reserva de plenário em decisão liminar monocrática

O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente assentado que decisões em sede de liminar podem ser proferidas sem a necessidade de observar a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/1988):

(...) a decisão proferida em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade estadual não se submete à cláusula da reserva de plenário, não havendo falar, em decorrência, de violação da Súmula Vinculante 10/STF. Nesse sentido a firme jurisprudência desta Suprema Corte. (...) Por outro lado, emerge dos precedentes da Súmula Vinculante 10 que seu fundamento reside na necessária observância do postulado da reserva de plenário (art. 97 da Carta Política) como condição de validade e eficácia da declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos, seja no controle abstrato, seja no controle difuso. Nessa medida, uma vez submetida, como na espécie, a decisão monocrática do relator, exarada em sede de tutela de urgência, à ratificação do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, sequer se pode cogitar de negativa de vigência à cláusula de reserva do plenário albergada no art. 97 da Lei Fundamental, sendo certo, em qualquer hipótese, que o relator atua monocraticamente como longa manus do órgão colegiado na presença do periculum in mora.

[Rcl 11.768 AgR, voto da rel. min. Rosa Weber, 1ª T, j. 2-2-2016, DJE de 24-2-2016.]

Agravo regimental em reclamação. Súmula Vinculante 10. Decisão liminar monocrática. Não configurada violação da cláusula de reserva de plenário. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. Decisão proferida em sede de liminar prescinde da aplicação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/1988) e, portanto, não viola a Súmula Vinculante 10. Precedentes. 2. A atuação monocrática do magistrado, em sede cautelar, é medida que se justifica pelo caráter de urgência da medida, havendo meios processuais para submeter a decisão liminar ao crivo do órgão colegiado em que se insere a atuação do relator original do processo. 3. Agravo regimental não provido. [Rcl 17.288 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T, j. 25-6-2014, DJE 105 de 2-6-2014.]

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Indeferimento de medida cautelar não afasta a incidência ou declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. 2. Decisão proferida em sede cautelar: desnecessidade de aplicação da cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da Constituição da República.

[Rcl 10.864 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 24-3-2011, DJE 70 de 13-4-2011.]

Dessa forma, é possível, liminarmente, examinar-se o pedido deduzido.

Perigo de dano e probabilidade do direito

O deferimento total ou parcial da pretensão recursal, em antecipação da tutela, por decisão monocrática do relator, é cabível quando estiverem evidenciados, de um lado, a probabilidade do direito (que, no caso, consiste na probabilidade de provimento do recurso) e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 1.019, I, c/c art. 300).

No caso dos autos, considerando que as eleições ocorrem na segunda quinzena do mês de novembro e que as proibições questionadas encerram-se 45 dias antes - portanto, no início de outubro, resta claramente caracterizado o risco ao resultado útil do processo, pois, em virtude dos prazos processuais envolvidos, dificilmente esta ação terá sido sentenciada antes disso. Eventual irreversibilidade ou dificuldade de reversão dos efeitos da medida, assim como o esgotamento do objeto da lide, não impedem a tutela de urgência, quando há risco de a demora frustrar a própria prestação jurisdicional, acarretando o perecimento do direito.

A respeito da probabilidade do direito, no curso da fundamentação, com o objetivo de justificar a necessária abordagem constitucional das questões postas, apresentei, incidentalmente, o entendimento do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral em alguns julgamentos que trataram de limitações impostas em legislação eleitoral.

Avanço agora para, com base na compreensão da Corte Constitucional, examinar a validade das limitações trazidas pela regulamentação expedida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Conforme o art. 15, parágrafo único, do Provimento 222/2023, a propaganda eleitoral, voltada ao âmbito da advocacia, só pode ter início após o protocolo do requerimento de registro da chapa. O artigo seguinte define as condutas que caracterizam campanha antecipada, entre as quais aquelas que ora são questionadas pela autora:

- indicação de candidatura futura ou pré-candidatura vinculadas ao nome de candidato(a) ou de movimento, ao lema futuro de chapa ou ao grupo organizador; - montagem de comitê pré-eleitoral.

Em sua defesa, o Conselho Federal esclarece o alcance de tais proibições (evento 2, CONTRAZ1):

*ao contrário do que alega a agravante, continua sendo plenamente deferido à advocacia sua **prévia mobilização e organização por intermédio da realização e participação em reuniões e encontros preparatórios ao pleito, seja individualmente ou em grupo**, apenas vedando-se o caráter de pré-campanha/campanha antecipada de tais atos, assim vejamos o teor do artigo 16, § 6º da norma combatida:*

Art. 16. (...) § 6º É permitida a participação de advogados(as) em reuniões preparatórias, encontros individuais ou em grupos, inclusive em locais públicos, desde que não tenham quaisquer caracterizações descritas nas condutas vedadas no caput e no § 1º deste artigo.

O direito à livre reunião, portanto, resta garantido, vedada apenas a instituição de grupo que caracterize comitê pré-eleitoral.

Examinando os dispositivos atacados, tenho que apenas a proibição de indicação de *candidatura futura* revela-se inconstitucional, ao restringir, sem observância da proporcionalidade, o direito fundamental à liberdade de expressão.

A proporcionalidade, como elemento de aferição da legitimidade da intervenção estatal no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, divide-se em três subprincípios, a saber: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ponderação). Para correto manejo desta técnica constitucional, devem ser identificados dois grupos de direitos contrapostos: a) direito objeto da proteção; b) direito objeto de restrição. No caso dos autos, a norma abstrata objetiva a lisura do pleito eleitoral e, de outro lado, ao fazer isso, restringe direito fundamental (liberdade de expressão). Por fim, o intérprete deve densificar qual foi o meio escolhido pela administração pública para a proteção da lisura do pleito eleitoral, o qual deve ser adequado e necessário. No caso concreto, o meio escolhido pela norma impugnada (proibição de indicação de candidatura futura) não se revela adequado (pois a proteção almejada não se alcança com a restrição imposta), nem necessário.

Consoante assentado pelo STF, as normativas eleitorais, ao delimitarem restritivamente a propaganda antecipada, devem fazê-lo em prol do interesse democrático, com objetivo ostensivo de assegurar a igualdade possível entre os candidatos, a partir de limites temporais de campanha e de uso abusivo de mídias, na modalidade virtual, impressa e falada.

Nesse sentido, permitir que advogada apta a concorrer aos cargos de direção dos quadros da OAB, veicule essa simples intenção em suas redes sociais, reuniões ou em entrevistas, não fere a paridade de armas, pois não deflagra o processo eleitoral intempestivamente. Friso, a menção à possível pretensão de oferecer o seu nome ao pleito não pode constituir candidatura antecipada, seja de forma explícita ou implícita, na qual a advogada afirma que concorrerá às futuras eleições, respaldada ou não em grupo de apoio.

Não verifico, portanto, que a referida conduta importe lesão aos valores democráticos tutelados pela Constituição (arts. 1º e 3º), que justifique a limitação da garantia fundamental da liberdade de expressão (art. 5º). Sobre o tema, colaciono o posicionamento do Ministro Luiz Fux (REspe nº 51-24.2016.6.13.0052/MG):

A despeito de inexistirem direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, a vedação ou a limitação à propaganda veiculada antecipadamente deve resguardar objetivos constitucionalmente legítimos, de alto valor axiológico, ou possuir uma razão constitucional suficiente, materializadas na promoção e salvaguarda de interesses, que, ante a proeminência e a envergadura na ordem constitucional, justifiquem a limitação da garantia jusfundamental da liberdade de expressão. Nesse sentido, valendo-me, mais uma vez, do abalizado escólio de Aline Osório, eventual estabelecimento de limite temporal às propagandas eleitorais encontra lastro no princípio da igualdade de oportunidades entre partidos e candidatos, de forma a maximizar 3 (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 extraiam vantagens indevidas de seus cargos ou de seu acesso aos grandes veículos de mídia, antecipando, em consequência, a disputa eleitoral (OSORIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 127-128 - prelo). Precisamente por isso, o enquadramento jurídico-eleitoral de determinada mensagem de pré-candidato ao conceito de propaganda eleitoral extemporânea reclama uma análise tripartite, no sentido de perquirir se o ato atenta contra a isonomia de chances, a higidez do pleito ou a moralidade que devem presidir a competição eleitoral. Do contrário, ausentes quaisquer ultrajes a referidos cânones fundamentais eleitorais, a mensagem encerrará livre e legítima forma de exteriorizar seu pensamento dentro dos limites tolerados pelas regras do jogo democrático.

(...)

É que a divulgação de mensagens em rede social, na internet, de forma gratuita, com a menção a possível candidatura e o enaltecimento de uma opção política, não consubstancia - e não pode consubstanciar - propaganda eleitoral antecipada. Não se verifica, em veiculações desse jaez, qualquer prejuízo à paridade de armas, porquanto qualquer eventual competidor poderia, se assim quisesse, proceder da mesma forma, divulgando mensagens sobre seus posicionamentos, projetos e qualidades, em igualdade de condições.

Em relação às demais vedações, parece-me que há razoabilidade e adequação nessas limitações, pois evitam, concretamente, o início prematuro da disputa (pré-candidatura e montagem de comitê pré-eleitoral) e da propaganda eleitoral (lema futuro de chapa).

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **defiro parcialmente o efeito suspensivo para garantir à parte autora que, mesmo antes do protocolo do requerimento de registro da chapa, possa veicular eventual intenção de concorrer a cargo nos quadros diretivos da OAB.**

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal sobre a questão constitucional ventilada, nos termos do art. 186 do Regimento Interno desta Corte.

Documento eletrônico assinado por **ELIANA PAGGIARIN MARINHO, Desembargadora Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40004707300v82** e do código CRC **d4f10578**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ELIANA PAGGIARIN MARINHO
Data e Hora: 13/9/2024, às 0:10:27

5031615-31.2024.4.04.0000

40004707300 .V82

https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41726191718364083564877397451&evento=40400087&key=97a47229eddd410bb0213a8babf20d7516f885b16b4e3fe
...