Resultado da busca

Nº único: 414-92.2016.625.0014

Nº do protocolo: 10332017

Cidade/UF: Rosário do Catete/SE

Classe processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral

Nº do processo: 41492

Data da decisão/julgamento: 28/4/2017

Tipo da decisão: Decisão monocrática

Relator(a): Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio

Decisão:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 414-92.2016.6.25.0014 - SERGIPE (14ª Zona Eleitoral - Maruim)

Relatora: Ministra Luciana Lóssio
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorrido: Domingos Sávio de Oliveira
Advogado: Fabiano Freire Feitosa

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (TRE/SE) que, reformando sentença, julgou improcedente a representação em razão divulgação de pesquisa eleitoral, sem prévio registro, pelo aplicativo de mensagens Whatsapp.

Eis a ementa do acórdão regional:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. PESQUISA ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL SEM PRÉVIO REGISTRO. GRUPO DE WHATSAPP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICATIVO DE BATE PAPO. COMUNICAÇÃO RESTRITA AOS VÍNCULOS DE AMIZADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.
1. O Whatsapp consiste em um aplicativo de bate papo entre pessoas e, normalmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário administrador do grupo.
2. Não há falar em divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro realizada por meio do Whatsapp, uma vez que essa rede social não leva ao conhecimento geral as manifestações nela divulgadas.
3. Recurso conhecido e provido. (Fl. 67)

Nas razões do apelo especial, o Ministério Público Eleitoral aponta divergência jurisprudencial quanto ao entendimento acerca da capacidade do alcance das mensagens encaminhadas pelo Whatsapp, apto à caracterização do ilícito previsto no art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

Em contrarrazões, o recorrido aponta preliminares que impedem o conhecimento do apelo especial: a) a impossibilidade do reexame da prova, em sede de apelo especial; b) ausência de violação a dispositivo legal; e c) inexistência de dissídio jurisprudencial.

No mérito, sustenta que não se pode considerar divulgação de pesquisa eleitoral em grupo de Whatsapp, em razão da visualização restrita aos seus membros.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 93-97).

É o relatório.

Decido.

Na espécie, o Tribunal Regional julgou, por maioria, improcedente a representação por divulgação de pesquisa sem prévio registro, em razão da comunicação do Whatsapp ser restrita a pessoas autorizadas pelo administrador do grupo.

Eis o voto do Relator:

A matéria atinente às pesquisas eleitorais está disciplinada no art. 33, § 3°, da Lei n° 9.504/97, e replicado no artigo, 10 da Resolução TSE n° 23.453/15, que assim dispõem:

Lei n° 9.504/97
Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:
(...)
§ 3° A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis à multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

Res. TSE n° 23.453/15
Art. 10. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações constantes do art. 1° desta resolução sujeita os responsáveis à multa no valor de R$ 53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais) a R$ 106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais) (Lei n° 9.504/97, art. 33, § 3°).

Portanto, de acordo com os comandos normativos acima citados, imperativo se torna que todas as pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos que disputam o pleito eleitoral, demandam registro prévio na Justiça Eleitoral para que seus resultados possam ser divulgados para o eleitorado.

Assim, mediante a rígida obediência aos critérios estabelecidos pela Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que rege a matéria, permite-se que se faça a divulgação de pesquisa eleitoral, ressaltando que não cabendo à Justiça Eleitoral intervir nas relações travadas unicamente entre particulares, cujo âmbito de incidência não pretendeu a norma alcançar.

Voltando a situação dos autos, foram relacionados no grupo denominado "BLOG do CATETE" de Whatsapp as postagens contendo os seguintes termos:

"Pesquisa Eleitoral Para Prefeito de Rosário do Catete
Helhinho - 22,8% Laércio Passos - 22,2% Monteirinho - 15% Indecisos 19% Nulo 21% Para Vereador 1 - Wagner Quintela 15% 2 - Elton Lima 11% 3 - Dedeu 10% 4 -Amélia Resende 9% 5 - Alex 8% 6 - Murilo 8% 7 - Delson 7% 8 - Maura 7% 9 -Maria José 6% 10 - Bito 5% 11 - Alik 4% 12 - George 3% 13 - Veto 2% 14 -Tonho1% 15-Lio 1% 16-Waltinho 1% 17-Gean1% 19-Daí 1%.
Segundo as pesquisas já estamos na frente do atual prefeito com mais de 5 pontos percentuais.
Muito obrigado e Deus abençoe a todos nós. Domingos Sávio"

Ao analisar os conteúdos da postagens acima referidas, em que pese tragam em seu bojo a divulgação dos dados da pesquisa de forma sistematizada, contendo os nomes dos candidatos, os percentuais de intenção de votos de cada um, o número de eleitores indecisos e o quantitativo de votos nulos e branco, tudo a revelar uma pesquisa dotada de rigor técnico e metodologia científica, conclui-se que tais mensagens, tomadas como fundamento para a procedência parcial de representação em desfavor do ora recorrente, trataram-se de comunicações restritas a um grupo fechado de interlocutores, no caso o grupo "BLOG do CATETE" de Whatsapp. Em nenhum momento foi trazido aos autos elementos que comprovem ter o recorrente tornado públicas em algum perfil de rede social os resultados da pesquisa eleitoral impugnada, tornando-as amplamente acessíveis aos demais usuários da rede mundial de computadores.

Vê-se, portanto, ser incontroverso, na espécie, que a forma como as mensagens foram transmitidas, via grupo fechado de Whatsapp, não nos permite afirmar que houve a sua divulgação em outros perfis de usuários, tais como facebook ou Instagram, tornando a divulgação pública, como requer o comando normativo contido no art. 33, caput, da Lei
n° 9.504/97.

Nessa linha, inclusive, já decidiu o TSE, no julgamento do REspe n° 7464/RN, Relator Ministro Dias Toffoli, ocasião em que restou assentado não constituir propaganda eleitoral antecipada a veiculação de mensagem por meio do Twitter, por se tratar de uma conversa entre pessoas. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO DE DISCURSOS PROFERIDOS EM EVENTO PARTIDÁRIO POR MEIO DO TWITTER. TWITTER É CONVERSA ENTRE PESSOAS. RESTRIÇÃO ÀS LIBERDADES DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA.
1. O Twitter consiste em uma conversa entre pessoas e. geralmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário. 2. Impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral, no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita como o Twitter, é impedir que alguém converse com outrem. Essa proibição implica violação às liberdades de pensamento e de expressão.
3. Não há falar em propaganda eleitoral realizada por meio do Twitter. uma vez que essa rede social não leva ao conhecimento geral as manifestações nela divulgadas.
4. A divulgação no Twitter de manifestação de cunho eleitoral no âmbito de evento partidário não tem o condão de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea. 5. Recurso especial provido.
(TSE, Recurso Especial Eleitoral n° 7464, Acórdão de 12/09/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 198, Data 15/10/2013, Página 30)

De igual modo, apreciando matéria atinente à divulgação de pesquisa eleitoral, via aplicativo whatsapp, relatoria do eminente Juiz Fábio Cordeiro de Lima, assentou este Regional:

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. PESQUISA ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL SEM REGISTRO EM GRUPO DE WHATSAPP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO
1. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro perante a justiça eleitoral sujeita os responsáveis à multa prevista no artigo 33, § 3°, da Lei n° 9.504/97.
2. O Whatsapp consiste em um aplicativo de bate papo entre pessoas e, normalmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário-administrador do grupo.
3. Não há falar em propaganda eleitoral realizada por meio do Whatsapp, uma vez que essa rede social não leva ao conhecimento geral as manifestações nela divulgadas. A mera conversa em grupo restrito de whatsapp sobre o desempenho de candidatos não se confunde com pesquisa eleitoral.
4. Recurso conhecido e desprovido.
(Recurso Eleitoral n° 33-72, Acórdão/TRE-SE n° 466/2016, Publicação: PSESS - Sessão Plenária, Volume 15:25, Data 17/10/2016) (grifei).

Assim, tem-se que o fato de um usuário de um grupo de amigos do aplicativo Whatsapp enviar uma mensagem privada, como ocorreu na hipótese dos autos, representa, na verdade, um mero exercício do direito individual à livre manifestação do pensamento garantido pela Constituição, e não uma divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro.

Nesse sentido, inclusive, foi o que decidiu o TSE, no julgamento do Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n° 92667 - João Pessoa/PB, Relatora Ministra LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, que a livre manifestação do pensamento veiculada nos meios de divulgação disponíveis na internet, somente estará passível de limitação nos casos em que houver ofensa a honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos. Confira-se:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.
1. As opiniões políticas divulgadas nas novas mídias eletrônicas, sobretudo na internet, recebem proteção especial, em virtude da garantia constitucional da livre manifestação do pensamento.
2. Não sendo identificadas, no caso, ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, não há que se falar em propaganda eleitoral extemporânea.
3. Agravo regimental desprovido.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n° 92667, Acórdão de 15/03/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 78, Data 25/04/2016, Página 39) (grifei).

Ante todo o exposto, VOTO pelo conhecimento e provimento do presente recurso, reformando a sentença, para julgar improcedente a representação. (Fls. 68-69)

Com efeito, o art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/97 veda a divulgação de pesquisa sem o prévio registro da Justiça Eleitoral quando o seu conteúdo for exposto ao conhecimento público:

Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:
[...]
§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR. (Grifei)

No REspe nº 74-64/RN, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, esta Corte Superior analisou o Twitter como meio de comunicação para fins de propagação de conteúdo eleitoral, em período vedado:

RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO DE DISCURSOS PROFERIDOS EM EVENTO PARTIDÁRIO POR MEIO DO TWITTER. TWITTER É CONVERSA ENTRE PESSOAS. RESTRIÇÃO ÀS LIBERDADES DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA.
1. O Twitter consiste em uma conversa entre pessoas e, geralmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário.
2. Impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral, no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita como o Twitter, é impedir que alguém converse com outrem. Essa proibição implica violação às liberdades de pensamento e de expressão.
3. Não há falar em propaganda eleitoral realizada por meio do Twitter, uma vez que essa rede social não leva ao conhecimento geral as manifestações nela divulgadas.
4. A divulgação no Twitter de manifestação de cunho eleitoral no âmbito de evento partidário não tem o condão de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea.
5. Recurso especial provido.
(REspe nº 74-64/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 15.10.2013)

Na oportunidade, o que se discutiu foi a possibilidade de se admitir a rede social como veículo de propaganda, o que faria incidir a vedação contida no art. 36 da Lei nº 9.504/97.

No entanto, o TSE revisitou o tema e evoluiu para assentar que a restrição da rede social a usuários com vínculos de amizade ou pessoas autorizadas por administrador impede o reconhecimento do instituto de propaganda eleitoral antecipada, por não se tratar de meio apto ao conhecimento público do conteúdo propagado.

No caso vertente, colho os seguintes trechos do acórdão regional:

Voltando a situação dos autos, foram relacionados no grupo denominado "BLOG do CATETE" de Whatsapp as postagens contendo os seguintes termos:

"Pesquisa Eleitoral Para Prefeito de Rosário do Catete
Helhinho - 22,8% Laércio Passos - 22,2% Monteirinho - 15% Indecisos 19% Nulo 21% Para Vereador 1 - Wagner Quintela 15% 2 - Elton Lima 11% 3 - Dedeu 10% 4 -Amélia Resende 9% 5 - Alex 8% 6 - Murilo 8% 7 - Delson 7% 8 - Maura 7% 9 -Maria José 6% 10 - Bito 5% 11 - Alik 4% 12 - George 3% 13 - Veto 2% 14 -Tonho1% 15-Lio 1% 16-Waltinho 1% 17-Gean1% 19-Daí 1%.
Segundo as pesquisas já estamos na frente do atual prefeito com mais de 5 pontos percentuais.
Muito obrigado e Deus abençoe a todos nós. Domingos Sávio". (Fl. 68-v)

Nesse contexto, idêntico raciocínio deve ser aplicado ao Whatsapp, em razão de o aplicativo de conversas consistir, do mesmo modo, em meio de comunicação entre usuários que possuem vínculos entre si, ou que exigem a aprovação do administrador para que ingresse no grupo, cuja possibilidade de estabelecer a comunicação entre os usuários, inclusive, é muito mais restrita, pela exigência do conhecimento do número do telefone do usuário.

Desse modo, não há nos autos qualquer comprovação que o recorrido tenha feito a ampla divulgação da pesquisa, tampouco tenha feito sua divulgação para além do aplicativo.

Nesse sentido, está a decisão monocrática de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia, REspe nº 15-36/PR, que também trazia mensagens contendo estatística relacionada às candidaturas sem, no entanto, restar comprovada a comunicação ampla ao público geral.

Do exposto, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Publique-se.

Brasília, 28 de abril de 2017.

Ministra Luciana Lóssio
Relatora

Publicação:
DJE - Diário de justiça eletrônico - 03/05/2017 - Página 26-29