

Resultado da busca

Nº único: 282-11.2016.627.0004

Nº do protocolo: 136812016

Cidade/UF: Colinas do Tocantins/TO

Classe processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral

Nº do processo: 28211

Data da decisão/julgamento: 21/11/2017

Tipo da decisão: Decisão monocrática

Relator(a): Min. Napoleão Nunes Maia Filho

Decisão:

Decisão

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA IRREGULAR NEGATIVA. DIVULGAÇÃO EM GRUPO DO APLICATIVO WHATSAPP. IMPOSIÇÃO DE MULTA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A Corte Regional entendeu não constituir ilícito um candidato a cargo eletivo divulgar em grupo de WhatsApp o teor de um panfleto que difamava o candidato ao cargo majoritário da coligação oponente.

2. Dos termos do art. 21 e seguintes da Res.-TSE 23.457/15 e do art. 57-D da Lei das Eleições, depreende-se que a multa deve ser imposta àquele que divulgue conteúdo ofensivo à honra de terceiros por meio de comunicação interpessoal, modalidade em que se enquadra o mencionado aplicativo.

3. Recurso a que se dá parcial provimento, para multar, no valor mínimo estabelecido, apenas o recorrido que divulgou o material irregular.

1. Trata-se de Recurso Especial, fundamentado nos arts. 121, § 4o., incisos I e II da CF e 276, inciso I, alíneas "a" e "b" do CE, interposto pelo MPE contra o acórdão do TRE do Tocantins, o qual reformou a sentença para julgar improcedente a Representação por propaganda irregular - ajuizada pela COLIGAÇÃO É TEMPO DE MUDAR PARA MELHORAR em desfavor dos ora recorridos -, consubstanciada na confecção e distribuição de panfletos apócrifos de conteúdo ofensivo a um dos candidatos ao cargo de Prefeito, e a respectiva divulgação em grupo de conversação do aplicativo WhatsApp.

2. O aresto recorrido está assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONFUSÃO COM MÉRITO. CONDENAÇÃO POR PRESUNÇÃO.

1. Preliminar de intempestividade. Afastada. O prazo de 24 horas para interposição de Recurso Eleitoral contra sentença pode ser convertido em um dia, admitindo-se o protocolo até o final do expediente. Precedentes do TSE.

2. Preliminar de ilegitimidade passiva da empresa. Afastada. Confusão com mérito.

3. A Representação por propaganda irregular deve vir instruída com prova da materialidade da propaganda, sendo também imprescindível a comprovação de sua autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.

4. Na hipótese dos autos, as provas carreadas aos autos não autorizam afirmar, com segurança, que tenha sido a Empresa PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA. a autora dos panfletos apócrifos, notadamente porque, quando do cumprimento da ordem de busca e apreensão no endereço da ora representada, nenhum arquivo ou material relacionado com os panfletos foi encontrado, conforme Termo Circunstanciado de Diligência.

5. Quanto à divulgação do conteúdo dos panfletos apócrifos por meio de grupos de WhatsApp, estes se distinguem de outras redes sociais, especialmente o Facebook, por encerrar um determinado número de participantes de forma fechada, em que não há a possibilidade de participação de usuário que não tenha sido previamente incluído, podendo o participante, inclusive, deixar o grupo a qualquer momento.

6. O Tribunal Superior Eleitoral, em situação análoga, envolvendo o uso da rede social Twitter, já assentou que inexistente propaganda eleitoral em ambiente sem cunho de conhecimento geral das manifestações nele divulgadas.

7. Considerando que os documentos acostados não são suficientes para comprovar a autoria da confecção e da distribuição dos panfletos apócrifos noticiados na inicial e que, no caso concreto, a divulgação do material por meio eletrônico não constitui propaganda eleitoral irregular, a reforma da sentença de primeiro grau é a medida que se impõe

8. Recurso Eleitoral provido (fls. 173-174).

3. Em suas razões de Apelo Nobre (fls. 178-192), o recorrente alega, em suma, que o acórdão recorrido afrontou o art. 57-D, § 2o. da Lei 9.504/97 e divergiu do TRE de Mato Grosso do Sul, em julgado de hipótese correlata, ao concluir que a disseminação de propaganda negativa apócrifa, por intermédio do aplicativo WhatsApp, não ofenderia o ordenamento jurídico.

4. Afirma o MPE que, na espécie, os recorridos confeccionaram mensagens anônimas de cunho fortemente pejorativo contra o candidato

recorrente, desqualificando-o para o cargo pretendido, por meio de compartilhamento de material apócrifo em grupos do WhatsApp (fls. 186).

5. Sustenta o recorrente que o posicionamento do TRE de Tocantins, além de ofender literalmente o texto legal - art. 57-D da Lei das Eleições -, não levou em conta o potencial de viralização do material divulgado, afirmando, ainda, que imagens de tal caráter venal sem dúvidas serão reproduzidas, mesmo por pessoas não engajadas na campanha do adversário do ofendido (fls. 189).

6. Por fim, o MPE requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, a fim de que seja reconhecida como propaganda eleitoral a divulgação de informações difamatórias, caluniosas e injuriosas pelo aplicativo WhatsApp e, por consequência, reconheça violação ao estabelecido 57-D, caput da Lei 9.504/97, com aplicação da respectiva sanção (fls. 192).

7. Foram apresentadas contrarrazões pela PUBLIC PROPAGANDA E MARKETING LTDA. (fls. 201-221) e pelos recorridos FABRYCIO JERÔNIMO SANTADA DA SILVA, JOSÉ MARCELINO SOBRINHO e ANTÔNIO JUNQUEIRA FILHO (fls. 222-227).

8. Instada a se manifestar, a PGE, em parecer de lavra do Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO, opinou pelo desprovimento do Recurso Especial (fls. 231-234).

9. Era o que havia de relevante para relatar.

10. Verifica-se a tempestividade do recurso, o interesse e a legitimidade.

11. Na origem, o TRE de Tocantins reformou a sentença que julgou procedente a Representação por propaganda irregular ajuizada em desfavor dos ora recorridos.

12. Entendeu a Corte Regional que, embora fossem graves os fatos, inexistiam nos autos provas que autorizassem afirmar, com segurança, que os ora recorridos haviam sido os responsáveis pela confecção e distribuição dos panfletos apócrifos, cujo conteúdo difamava o candidato da coligação adversária.

13. Por outro lado, assentou o Tribunal local estar comprovado que o recorrido ANTONIO JUNQUEIRA FILHO divulgou o teor dos panfletos em grupo de WhatsApp. No entanto, embora tenha admitido a possibilidade de veiculação de propaganda eleitoral irregular por meio do citado aplicativo - nos termos do art. 21 e seguintes da Res.-TSE 23.457/15 -, afastou o ilícito por entender que o WhatsApp difere de outras redes sociais, uma vez que impede que se leve ao conhecimento geral as manifestações nele divulgadas, restringindo-se a conversa nele entabulada entre seus participantes (fls. 169).

14. Por relevante, extrai-se do acórdão recorrido a fundamentação citada:

Quanto à divulgação do conteúdo dos panfletos apócrifos por meio de Grupos de WhatsApp, os documentos de mídia acostados à fls. 20 provam que houve o compartilhamento do material pelo representado ANTONIO JUNQUEIRA FILHO.

Entretanto, em que pese admitir a possibilidade de propaganda eleitoral irregular por meio de aplicativo WhatsApp, a teor do disposto no art. 21 e seguintes da Res.-TSE 23.457/15, entendo que, no caso concreto, existe uma particularidade capaz de afastar a irregularidade. Isso porque, ainda que comprovada a autoria do material, o que não o foi, trata-se de veiculação de conteúdo eleitoral em grupo de WhatsApp, os quais se distinguem de outras redes sociais, especialmente o Facebook, por encerrar um determinado número de participantes de forma fechada, em que não há a possibilidade de participação de usuário que não tenha sido previamente incluído podendo o participante, inclusive, deixar o grupo a qualquer momento.

Importante frisar, ainda, que não é possível que outros usuários do aplicativo WhatsApp acessem o conteúdo das conversas do grupo constituído. Assim, em grupo de WhatsApp, sua conformação impede que se leve ao conhecimento geral as manifestações nele divulgadas, restringindo-se a conversa nele entabulada entre seus participantes.

O Tribunal Superior Eleitoral, em situação análoga, envolvendo o uso da rede social Twitter, já assentou que não há se falar em propaganda eleitoral em ambiente que não leva ao conhecimento geral as manifestações nele divulgadas, sob pena de eventual vedação a essa prática afrontar liberdades de jaez constitucional (...).

À míngua de jurisprudência das Cortes Eleitorais sobre a matéria em específico, entendo que tal precedente pode, por analogia, ser aplicado ao presente caso (...) (fls. 169-170).

15. O MPE, por meio do presente recurso, impugna apenas a conclusão da Corte a quo de que não haveria ilicitude em se divulgar propaganda negativa em grupo de WhatsApp. Alega que isso vai de encontro à literalidade do art. 57-D da Lei 9.504/97 e desconsidera o potencial de viralização do material divulgado, questão sensível nos dias atuais.

16. Pois bem. Com razão o recorrente.

17. O art. 57-D da Lei das Eleições, assim dispõe:

Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do inciso IV do § 3o. do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.
(...).

§ 2o. A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 30.000,00.

18. A Res.-TSE 23.457/15, regula a matéria da seguinte maneira:

Art. 21. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto de 2016 (Lei 9.504/1997, art. 57-A).

§ 1o. A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

§ 2o. O disposto no § 1o. se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a Partido Político ou a candidato, próprias do debate político e democrático.

(...).

Art. 24. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos dos arts. 58, § 3o., inciso IV, alíneas "a" , "b" e "c" , e 58-A da Lei 9.504/97, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica (Lei 9.504/97, art. 57-D, caput).

§ 1o. A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (Lei 9.504/97, art. 57-D, § 2o.).

19. Depreende-se da legislação que as manifestações eleitorais, inclusive as que contenham críticas, são permitidas no ambiente virtual, desde que não ofendam a honra de terceiros. No caso, é inconteste que o conteúdo publicado no grupo do aplicativo WhatsApp difamava o candidato que concorria ao cargo de Prefeito pela coligação oponente daquela a qual o recorrido ANTONIO JUNQUEIRA FILHO pertencia.

20. A legislação também é clara ao dispor que estará sujeito a multa aquele que divulgar propaganda irregular por outros meios de comunicação interpessoal.

21. Ainda que um grupo do aplicativo WhatsApp seja uma rede social restrita, sem a possibilidade de terceiros terem acesso a conversas, vídeos e áudios nela postados, como bem esclareceu a Corte Regional, o Legislador quis sancionar aquele que divulga material irregular por meios de comunicação interpessoal, modalidade em que se enquadra a citada ferramenta.

22. Posto isso, entende-se que o acórdão deve ser reformado, para sancionar apenas o recorrente ANTONIO JUNQUEIRA FILHO, o único apontado como o divulgador da propaganda ilícita por meio de grupo do aplicativo WhatsApp, à pena mínima prevista no § 2o. do art. 57-D da Lei das Eleições, ou seja, ao pagamento de R\$ 5.000,00.

23. O valor da sanção se justifica, tendo em vista que, no acórdão atacado, consta ser esta a primeira infração conhecida da Justiça Eleitoral, como destacou o Juízo de 1o. grau, cuja sentença proferida está transcrita no acórdão (fls. 164).

24. Não obstante tenha o Magistrado de piso fixado a sanção pecuniária em R\$ 10.000,00, acima do mínimo estabelecido e abaixo do seu valor máximo, R\$ 30.000,00, o fez porque considerou ter a conduta vasto potencial danoso.

25. No entanto, à míngua de norma que imponha sanção à potencialidade de dano que o ilícito venha a causar, não merece permanecer esse entendimento.

26. Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao Recurso Especial, para, nos termos do art. 57-D, § 2o. da Lei das Eleições, impor a ANTONIO JUNQUEIRA FILHO multa no valor de R\$ 5.000,00, em razão de haver divulgado, em grupo do aplicativo WhatsApp, propaganda negativa do candidato ao cargo majoritário da coligação oponente.

27. Publique-se.

28. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Ministro Relator

Publicação:

DJE - Diário de justiça eletrônico - 27/11/2017 - Página 49-51

