

Resultado da busca

Nº único: 284-92.2016.612.0005

Nº do protocolo: 2982018

Cidade/UF: Nova Andradina/MS

Classe processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral

Nº do processo: 28492

Data da decisão/julgamento: 14/5/2018

Tipo da decisão: Decisão monocrática

Relator(a): Min. Jorge Mussi

Decisão:

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO.

VICE-PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ART. 22 DA

LC 64/90. EMISSORA DE RÁDIO. DESCUMPRIMENTO. PLANO DE MÍDIA. BENEFÍCIO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Na espécie, o TRE/MS reformou sentença a fim de afastar uso indevido dos meios de comunicação social imputados aos vencedores do pleito majoritário de Nova Andradina/MS em 2016.
2. Esta Corte Superior entende que uso indevido dos meios de comunicação social se consuma quando há abundante exibição de determinado candidato em prejuízo dos demais opositores. Precedentes, dentre eles o RO 21734-61/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 24/11/2017.
3. No caso, segundo a moldura fática do aresto a quo, o desrespeito ao plano de mídia pela Rádio Excelsior FM atingiu todos os candidatos que disputaram aquele escrutínio, inexistindo benefício exclusivo aos recorridos.
4. Ademais, ainda que a emissora tenha descumprido o mapa de inserções formulado pela Justiça Eleitoral, manteve proporcionalmente o tempo de divulgação de publicidade nos respectivos blocos de audiência.
5. Conclusão em sentido diverso demandaria reexame de fatos e provas, providência inviável, como regra, em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.
6. Recurso especial a que se nega seguimento.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela Coligação Nova Andradina Acima de Tudo em razão de decism da Presidência do TRE/MS que inadmitiu recurso especial contra acórdão assim ementado (fls. 857-858):

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE ABUSO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. EMISSORA DE RÁDIO. VEICULAÇÃO DESIGUAL DE PROPAGANDA ELEITORAL SOB A MODALIDADE DE INSERÇÕES. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE MÍDIA. PREJUÍZO A TODOS OS PARTIDOS E COLIGAÇÕES. PROPORCIONALIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. PESSOA JURÍDICA, PARTIDO E COLIGAÇÃO. POLO PASSIVO DA DEMANDA. PERÍCIA. FORMULAÇÃO DE QUESITOS. PREJUÍZO. INOCORRENTE. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO PROVIDO.

No polo passivo da AIJE, de cujas sanções próprias - cassação de registro ou diploma e declaração de inelegibilidade -, não devem figurar pessoas jurídicas, partidos ou coligações, por não serem alcançadas por ditas penalidades.

Se a parte tem vista em cartório de requerimento de perícia complementar e nada requer, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a incidência da preclusão.

O descumprimento, por emissora de rádio ou televisão, de plano de mídia elaborado pela Justiça Eleitoral acerca da veiculação da propaganda eleitoral gratuita em rede ou inserções, deve ser combatida por meio de representação específica, nos termos do art. 60 da Resolução TSE nº 23.457/2015 a ensejar a penalidade de suspensão da programação normal (art. 56 da Lei nº 9.504/1997), e não através de ação de investigação judicial eleitoral, cujo objeto se atém à prática de abuso de poder econômico e político ou uso indevido dos meios de comunicação social. Apesar de a emissora de rádio não ter observado fielmente o mapa de mídia para a veiculação da propaganda eleitoral sob a modalidade de inserções, dividindo desigualmente o tempo de propaganda entre as coligações, mantendo, no entanto, entre os três blocos diários de audiência, o tempo proporcional de divulgação, não ocorrendo, pois, prejuízo suficiente a ensejar significativo benefício em favor de uma delas, não há que se falar em prática de abuso dos meios de comunicação social, cometida através da manipulação indevida da ordem e quantidade das veiculações de propaganda eleitoral gratuita pela rádio.

A mera presunção quanto ao encadeamento dos fatos impugnados e o benefício eleitoral auferido pelos candidatos não autoriza a condenação pela prática de abuso.

Ainda que se considere ter havido o desrespeito ao mapa de mídia pela emissora de rádio, não se pode afirmar com certeza a utilização indevida da rádio em prol unicamente dos recorrentes, pois que o descumprimento cometido afetou a todos os candidatos e coligações que disputaram o pleito, mas, não sendo suficiente para influir na vontade dos eleitores e macular o pleito eleitoral, deve ser provido o recurso para reformar a sentença que julgou procedente a ação e cassou os diplomas dos candidatos eleitos.

Na origem, a recorrente ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) em desfavor de José Gilberto Garcia e Newton Luiz de Oliveira, vencedores do pleito majoritário de Nova Andradina/MS em 2016 com 41,95% de votos válidos, por suposto abuso dos meios de comunicação social, nos termos do art. 22 da LC 64/90.

Apontou, em suma, que a Rádio Excelsior FM, em desrespeito ao plano de mídia para veiculação de propaganda eleitoral gratuita, transmitiu várias inserções dos ora recorridos em horários de maior audiência em detrimento dos candidatos da aliança recorrente, o que teria desequilibrado o certame.

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes,

cassando-se os mandatos de José Gilberto Garcia e Newton Luiz de Oliveira e declarando-os inelegíveis.

O TRE/MS, por sua vez, proveu o recurso eleitoral de José Gilberto e Newton Luiz para, reformando a sentença, julgar improcedentes os pedidos formulados na AJJE. Ato contínuo, acolheu em parte os embargos declaratórios opostos pela Coligação Nova Andradina Acima de Tudo apenas para sanar erro material.

Seguiu-se recurso especial da aliança, em que se alegou, em síntese (fls. 966-983):

a) nulidade do aresto a quo e ofensa aos arts. 11, 489, § 1º, VI,

do CPC/2015 e 5º, LV, da CF/88, visto que o TRE/MS não apreciou dois importantes argumentos postos nas contrarrazões ao recurso eleitoral, quais sejam: a) análise de testemunhos segundo os quais a emissora de rádio manipulou o plano de mídia a fim de beneficiar os candidatos ora recorridos, veiculando suas inserções em horário de maior audiência; b) desnecessidade de se comprovar participação de José Gilberto e Newton Luiz no esquema, sendo suficiente prova do benefício que obtiveram;

b) ultraje ao art. 22, XVI, da LC 64/90, pois, no caso, a gravidade dos fatos é evidente e decorre de transgressão ao art. 42, V,

da Res.-TSE 23.457/2015 pela rádio que, ao desobedecer a ordem das inserções estabelecida pela Justiça Eleitoral, privilegiou os candidatos que acabaram vencedores do pleito em Nova Andradina/MS em 2016 por apenas 27 votos a mais do que os segundos colocados;

c) dissídio pretoriano, porquanto este Tribunal Superior entende que não é necessário comprovar participação dos candidatos na conduta irregular, bastando evidência do benefício por eles auferido, diferentemente do que decidiu o TRE/MS;

d) a Corte a quo concluiu que seria imprescindível demonstrar a potencialidade do ilícito em influenciar o desfecho do pleito, todavia, o art. 22, XVI, da LC 64/90 exige apenas a gravidade dos fatos, o que restou comprovado in casu, visto que a rádio manipulou as inserções a fim de conferir maior relevo aos candidatos ora recorridos, prejudicando, assim, a almejada isonomia entre os concorrentes.

O recurso foi inadmitido pela Presidência do TRE/MS

(fls. 987-989) devido ao óbice da Súmula 24/TSE e à ausência de dissídio pretoriano, o que ensejou interposição de agravo (fls. 991-1.002).

Contrarrazões ao agravo às folhas 1.008-1.027.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela negativa de seguimento ao agravo (fls. 1.035-1.037).

É o relatório. **Decido.**

Verifico que a agravante infirmou os fundamentos da decisão agravada e que o recurso inadmitido preencheu os requisitos de admissibilidade. Desse modo, dou provimento ao agravo e passo ao exame do recurso, nos termos do art. 36, § 4º, do RI-TSE.

Em seu apelo, a Coligação Nova Andradina Acima de Tudo arguiu, de início, nulidade do aresto sob justificativa de que a Corte a quo não teria apreciado dois importantes argumentos postos nas contrarrazões ao recurso eleitoral, quais sejam:

a) análise de testemunhos segundo os quais a emissora de rádio manipulou o plano de mídia a fim de beneficiar os candidatos ora recorridos, veiculando suas inserções em horário de maior audiência;

b) desnecessidade de se comprovar participação de José Gilberto e Newton Luiz no esquema, sendo suficiente prova do benefício que obtiveram.

Todavia, inexistem tais omissões.

No que toca ao primeiro item, o TRE/MS registrou de forma clara no segundo aresto que, no caso, os testemunhos deveriam ter sido corroborados por outros elementos de convicção, especialmente porque se relacionaram à assertiva dos horários de maior audiência da emissora. Confira-se (fls. 952-953):

Persiste o princípio do livre convencimento motivado que, em suma, faz prevalecer o voto condutor que ultimou não haver no conjunto probatório elemento de convicção suficiente para levá-lo a aceitar a tese da embargante, seja no sentido de que a prova testemunhal se prestaria por si só para firmar dados estatísticos, como índices de audiência da rádio por período, seja para estabelecer o prejuízo da embargante ou o próprio abuso do meio de comunicação pelos embargados.

Certo é que restou reconhecido nos autos, e de forma patente por esta Corte Regional, que a RÁDIO EXCELSIOR FM, caso houvesse tido a devida representação ajuizada por qualquer das partes, seria indubitavelmente condenada diante das irregularidades verificadas na apresentação do cronograma, vez que, parece-me cediço, pelas provas acarreadas, que esta descumpriu com suas obrigações determinadas pela normativa pátria, que neste caso seria assegurar integralmente a isonomia positiva, ou seja, que ambos tivessem seus programas exibidos conforme a Justiça Eleitoral havia programado e determinado, mas, parece, de outro vértice, haver garantido uma espécie de isonomia negativa, pois prejudicou ambos os candidatos, não, causando, assim, nenhum desequilíbrio na disputa eleitoral em comento.

Por outro ângulo, não se pode olvidar que, para que a prova testemunhal possa ser considerada robusta e apta para fundamentar sentença condenatória, é necessário que ela seja corroborada por outros elementos de prova - testemunhais ou documentais, e o fato apontado não foi considerado satisfatório para levar a afirmação cognitiva sonhada pela embargante.

Não se mostra juridicamente possível considerar, que um único testemunho colhido em dissenso com as demais provas dos autos tenha valor probante suficiente para caracterizar o desrespeito pela norma que garante a isonomia do pleito.

De mais a mais, reporto-me ao didático parecer da d. Procuradoria Regional Eleitoral, as quais peço vênha para incorporá-lo as razões de decidir:

2.4. Omissão em relação às provas testemunhais que confirmam o horário de maior audiência da Rádio Excelsior e a utilização indevida da rádio em prol dos embargados.

Para a embargante o depoimento de Cleverson Mendonça Gouveia e de Orlando Moreira comprovam o desvirtuamento da Rádio Excelsior em prol da candidatura dos embargados.

De início, cumpre salientar que prova testemunhal não tem o condão de produzir dados estatísticos, isto é, não tem aptidão para dizer qual horário era o de maior audiência, ainda mais quando se verifica que ambos não trabalhavam na Rádio Excelsior. Além disso, ambos foram contratados pela embargante durante o pleito, ou seja, seus depoimentos devem ser vistos com temperamentos, uma vez que é nítido o interesse na causa.

De todo modo, ainda que não fosse o caso, segundo as declarações de Cleverson, o horário de maior audiência seria das 6h às 13h.

Partindo, por conseguinte, da tese invocada pela embargante, ainda assim inexistiria ofensa à legitimidade do pleito, porquanto, segundo a tabela de fls. 426, o embargado veiculou, nesses horários (das 6h até às 12h), 174min e 208s de inserções, enquanto os embargantes veicularam 127min e 186s de inserções.

é incontestável, então, que a soberania popular não foi desvirtuada pela Rádio Excelsior em favor dos embargados, que, repita-se, foram os mais prejudicados, conforme trecho do voto condutor transcrito acima.

(sem destaques no original)

Já no que atine ao segundo tópico, ressalta-se que a Corte Regional concluiu que, na espécie, o ilícito não se consumou, logo, prescindível análise da tese. Inclusive, no aresto em que se apreciaram os declaratórios, esclareceu-se essa circunstância, nos seguintes termos (fl. 953):

Embora a embargante sustente que houve manipulação intencional da Rádio Excelsior para prejudicá-la, não se há falar em omissão do aresto regional, pois no voto condutor restou estabelecido que não houve abuso dos meios de comunicação. A propósito, eis o trecho do voto em que isso fica bem claro:

"Logo, ainda que se considere ter havido o desrespeito ao mapa de mídia pela RADIO EXCELSIOR FM, não se pode afirmar com certeza a utilização indevida da referida emissora de rádio em prol unicamente dos recorrentes, pois que o descumprimento cometido pela rádio afetou a todos os candidatos e coligações que disputaram as eleições de 2016 no município de Nova Andradina e, se prejuízo houve à recorrida, tal prejuízo, além de atingir também aos demais concorrentes em maior ou menor intensidade, certamente não foi suficiente para influir na vontade dos eleitores e macular o pleito eleitoral, sendo irrelevante o fato do recorrente NEWTON ocupar ou não cargo de direção na emissora (fl. 862).

Portanto, não se há falar em omissão nesse ponto, tendo em vista que não se constatou o abuso dos meios de comunicação.

(sem destaques no original)

No mérito, a Coligação Nova Andradina Acima de Tudo pretende imputar aos recorridos abuso dos meios de comunicação social em virtude de conduta irregular da Rádio Excelsior FM consistente em desrespeito ao mapa de mídia para propaganda gratuita formulado pela Justiça Eleitoral.

Esta Corte entende que uso indevido dos meios de comunicação social se consuma quando há abundante exibição de determinado candidato em prejuízo dos demais opositores. Confira-se, por todos:

[...] 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior tem entendido que a utilização indevida dos meios de comunicação social se dá no momento em que há um desequilíbrio de forças decorrente da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros (REspe 4709-68/RN, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 20.6.2012). [...]

(RO 21734-61/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 24/11/2017) (sem destaque no original)

Na espécie, segundo o TRE/MS, ainda que a emissora tenha invertido a ordem e a quantidade das inserções, não ocorreu exposição exagerada dos candidatos vencedores do pleito em detrimento dos outros, não se vislumbrando, portanto, o alegado abuso. Confira-se (fl. 861):

Todavia, das perícias que foram realizadas (fls. 194/346 e 414/532), extrai-se que a RÁDIO EXCELSIOR FM, apesar de não ter observado fielmente o mapa de mídia para a veiculação da propaganda eleitoral sob a modalidade de inserções, dividindo desigualmente o tempo de propaganda dos recorrentes e da recorrida, entre os três blocos diários de audiência, manteve proporcionalmente o tempo de divulgação de propaganda dos recorrentes e dos recorridos nos respectivos blocos de audiência, não advindo daí prejuízo suficiente a ensejar significativo benefício em favor dos recorrentes [...]

(sem destaque no original)

Ademais, extrai-se do aresto regional que no intervalo de 7h às 18h

- lapso em que o preço de anúncios na emissora é mais oneroso -, a aliança ora recorrente teve 40 minutos a mais de publicidade do que os recorridos. Em suma, o descumprimento do mapa de mídia pela rádio atingiu todos os candidatos, não podendo afirmar seu indevido uso apenas em proveito dos que culminaram vitoriosos naquelas eleições. Confira-se principais excertos (fl. 862):

Ademais, considerando a faixa de horário das 7h às 18h, como de maior preço para a veiculação de anúncios na RÁDIO EXCELSIOR FM, verifica-se que, mesmo desconsiderando o tempo proporcional a que tinham direito a recorrida e os recorrentes, a recorrida teve 40 minutos de inserções a mais do que os recorrentes no mesmo período, o que afasta o suposto benefício pela rádio em prol dos recorrentes.

No que toca à não divulgação da propaganda em inserções das candidaturas proporcionais da coligação dos recorrentes com o suposto objetivo de mascarar o descumprimento do mapa de mídia, verifica-se que os recorrentes foram os maiores prejudicados, ainda que levando em conta a alegação da recorrida de que no período de 4 a 9 de setembro não foram veiculadas inserções dos candidatos proporcionais da coligação dos recorrentes, mesmo assim, a perícia constatou que enquanto a recorrida teve suprimido dezessete minutos de inserção, os recorrentes tiveram quarenta e oito minutos suprimidos.

Em relação à veiculação de inserções da recorrida fora dos blocos de audiência delimitados pela Justiça Eleitoral, constata-se que, no período de vinte dias analisado pela perícia, a diferença do tempo não divulgado da recorrida em relação ao tempo não divulgado dos recorrentes contabilizou um prejuízo diário aproximado de um minuto e quatro segundos, muito pouco tempo, portanto, para se afirmar haver gravidade suficiente para influenciar no resultado do pleito.

O mesmo se verifica em relação à não veiculação de propaganda do candidato à eleição majoritária da recorrida, na manhã do dia 6.9.2016, vez que a rádio veiculou duas vezes a propaganda omitida no horário das 11h às 11h10min, compensando de certa forma o erro cometido.

Logo, ainda que se considere ter havido o desrespeito ao mapa de mídia pela RÁDIO EXCELSIOR FM, não se pode afirmar com certeza a utilização indevida da referida emissora de rádio em prol unicamente dos recorrentes, pois que o descumprimento cometido pela rádio afetou a todos os candidatos e coligações que disputaram as eleições de 2016 no município de Nova Andradina e, se prejuízo houve à recorrida, tal prejuízo, além de atingir também aos demais concorrentes em maior ou menor intensidade, certamente não foi suficiente para influir na vontade dos eleitores e macular o pleito eleitoral, sendo irrelevante o fato do recorrente NEWTON ocupar ou não cargo de direção na emissora.

(sem destaques no original)

Diante desse quadro, conclui-se que a alteração da ordem das propagandas não se revestiu de gravidade suficiente para macular a isonomia entre os adversários, notadamente porque, no geral, todos tiveram a mesma visibilidade.

Conclusão em sentido diverso demandaria reexame de fatos e provas, providência inviável, como regra, em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

Desse modo, o acórdão regional não merece reparo.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE.

Publique-se. Intimem-se. Reautue-se

Brasília (DF), 14 de maio de 2018.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator

Publicação:

DJE - Diário de justiça eletrônico - 22/05/2018 - Página 22-25