



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (1320) Nº 0601355-37.2018.6.26.0000 (PJe) – SÃO PAULO – SÃO PAULO**

**Relator:** Ministro Og Fernandes

**Agravante:** Gustavo Lemos Petta

**Advogados:** João Felipe Nascimento Francisco – OAB/SP 299651 e outra

**Agravados:** João Agripino da Costa Doria Júnior e outros

**Advogados:** Flávio Henrique Costa Pereira – OAB/SP 131364 e outros

**DECISÃO**

Eleições 2018. Agravo. Representação por propaganda eleitoral antecipada negativa. Procedência na instância ordinária. Pedido explícito de não voto. Não incidência do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997. Jurisprudência do TSE. Imunidade parlamentar em sentido material. Não incidência. Conteúdo divulgado fora do Parlamento e sem conexão com o exercício do mandato. Jurisprudência do STF. Negativa de seguimento.

João Agripino da Costa Doria Júnior, Diretório Estadual do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e Coligação Acelera SP ajuizaram representação, com pedido de medida liminar, em desfavor de Gustavo Lemos Petta e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., para impugnar propaganda eleitoral negativa antecipada que teria sido veiculada por meio de postagens na rede social representada.

A medida liminar foi deferida e a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. retirou do ar o conteúdo impugnado.

No mérito, o juiz auxiliar da propaganda julgou a representação procedente e condenou o primeiro representado ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00. Na ocasião, o juiz afastou a responsabilidade da empresa Facebook, visto que o conteúdo foi por ela retirado do ar no prazo estabelecido.



O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo confirmou a decisão do Juízo auxiliar em acórdão assim ementado (ID 439323):

Recurso eleitoral – Representação – Propaganda eleitoral antecipada negativa configurada – Postagem na qual consta, entre outras, a expressão “não voto Doria” – Imunidade parlamentar – Conteúdo sem vinculação com o exercício do mandato – Decisão monocrática de procedência mantida. Recurso eleitoral não provido.

Gustavo Lemos Petta interpôs, então, recurso especial (ID 439335), em que apontou afronta aos arts. 5º, IV, e 53 da Constituição Federal. Sustentou, em suma, violação do direito à livre manifestação do pensamento e da imunidade material dos parlamentares.

A Presidência do TRE/SP negou seguimento ao recurso especial (ID 439337), com esteio no Enunciado nº 30 da Súmula do Tribunal Superior Eleitoral.

Sobreveio o presente agravo (ID 439346), em que o agravante alega que seu apelo nobre não esbarra no óbice sumular apontado e que a decisão da Presidência do TRE/SP extrapola os limites do juízo de admissibilidade, por adentrar no mérito recursal.

Em seguida, reitera a tese de que o acórdão regional, “[...] ao não reconhecer o direito de livre manifestação e a imunidade parlamentar do agravante, fere e contraria a própria Lei Magna em seus artigos 5, IV e 53 [...]” (ID 439346, fl. 3).

Foram apresentadas contrarrazões (IDs 439351 e 439353).

A Procuradoria-Geral Eleitoral se pronunciou pelo desprovimento do agravo (ID 5800088).

É o relatório. Passo a decidir.

O agravo é tempestivo (art. 279 do Código Eleitoral). A decisão recorrida foi publicada em 20.9.2018, quinta-feira (DJe/SP). O presente agravo foi interposto em 23.9.2018, domingo (ID 439345), em petição subscrita por advogado devidamente constituído (ID 439297).

De plano, importa ressaltar que a jurisprudência do TSE é firme na linha de que o presidente do Tribunal *a quo* adentrar no mérito recursal na análise de admissibilidade do recurso não implica usurpação de competência desta Corte, que não está vinculada ao juízo de admissibilidade realizado na instância de origem (AgR-AI nº 633-93/MG, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 20.9.2018, *DJe* de 16.10.2018; REspe nº 80-52/SP, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 15.5.2018, *DJe* de 20.11.2018).

De qualquer modo, o presente agravo não merece prosperar, ante a inviabilidade do recurso especial.

Conforme o quadro fático descrito no acórdão recorrido, em período anterior ao dia 16.8.2018, o então deputado estadual Gustavo Lemos Petta veiculou publicações, em sua rede social Facebook, com os seguintes dizeres:

Quem conhece rejeita;

Não voto Dória;

Se você quer avanço, não requeira São Paulo;

45 nem no micro-ondas.

O TRE/SP concluiu que o conteúdo não consubstancia mera divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas e que há pedido explícito de não voto, o que configura propaganda eleitoral negativa antecipada.

Nas razões recursais, Gustavo Lemos Petta sustenta que a conclusão do TRE/SP viola o direito constitucional à livre manifestação do pensamento e desconsidera a prerrogativa da imunidade material conferida aos parlamentares pelo art. 53 da CF.

Esses argumentos não prosperam.



Na hipótese dos autos, como bem assentado no acórdão, o conteúdo publicado ultrapassa os limites do direito à liberdade de expressão (art. 5º, IV, da CF) e fere o art. 36 da Lei nº 9.504/1997, na medida em que foi veiculado em período anterior ao dia 16 de agosto do ano eleitoral e há pedido (negativo) explícito de voto.

Por certo, a constatação do pedido explícito de voto inviabiliza a incidência da regra permissiva do art. 36-A da Lei das Eleições. Nessa linha, confira-se:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. GOVERNADOR. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. OPINIÃO POLÍTICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. ART. 36-A, V, DA LEI Nº 9.504/97. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO

1. A configuração de propaganda eleitoral antecipada requer a existência de elementos que denotem pedido explícito de voto, desbordando dos limites do art. 36-A da Lei nº 9.504/97.

[...]

(AgR-REspe nº 0604336-34/RJ, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 6.12.2018, *DJe* de 14.12.2018)

Logo, na espécie, não há falar em afronta ao art. 36-A da Lei das Eleições ou ao art. 5º, IV, da CF.

O recurso também não prospera quanto ao argumento de afronta ao art. 53, *caput*, da CF.

Como se sabe, a imunidade em sentido material é prerrogativa conferida aos parlamentares pela Constituição da República que visa a assegurar o exercício independente do mandato representativo, no sentido de proteger a função parlamentar da interferência negativa dos outros Poderes.

Conforme o texto constitucional:

Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

Contudo, essa prerrogativa não incide de forma absoluta, sobretudo quanto às declarações proferidas fora do Parlamento.

Para a incidência da imunidade, exige-se a constatação do liame entre a manifestação externada e o exercício do mandato eletivo. A propósito, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

[...] A imunidade material, como todos sabem, protege os parlamentares por suas opiniões, palavras e votos. E, em mais de uma decisão, uma relativamente recente do Ministro Celso de Mello, o Supremo entendeu, de maneira inequívoca, que a imunidade material - ou seja, que protege o parlamentar por opiniões, palavras e votos - somente se aplica às manifestações que guardem relação com o mandato parlamentar e não para proteger qualquer outro tipo de conduta.

(AP nº 937 QO/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 3.5.2018, *DJe* de 11.12.2018)

AGRAVO REGIMENTAL. QUEIXA-CRIME. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DEPUTADO FEDERAL. CRIME CONTRA A HONRA. NEXO DE IMPLICAÇÃO ENTRE AS DECLARAÇÕES E O EXERCÍCIO DO MANDATO. EXISTÊNCIA. IMUNIDADE



PARLAMENTAR MATERIAL. ALCANCE. ARTIGO 53, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A inviolabilidade material, no que diz com o agir do parlamentar fora da Casa Legislativa, exige a existência de nexo de implicação entre as declarações delineadoras dos crimes contra a honra a ele imputados e o exercício do mandato. Estabelecido esse nexo, a imunidade protege o parlamentar por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos (artigo 53, *caput*, da CF), e não se restringe às declarações dirigidas apenas a outros Congressistas ou militantes políticos ostensivos, mas a quaisquer pessoas.

[...]

(Pet nº 7.434 AgR/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgada em 1º.3.2019, *DJe* de 18.3.2019)

No caso concreto, a manifestação de Gustavo Lemos Petta, à época deputado estadual, se deu fora do recinto parlamentar, por meio da rede social Facebook, e, como bem concluiu o TRE/SP, o conteúdo veiculado não possuía relação com o desempenho do mandato.

A conclusão do Tribunal regional é irretocável.

Com efeito, a propaganda eleitoral não se insere entre as funções próprias ao exercício do mandato no Poder Legislativo e a imunidade material conferida aos parlamentares não pode servir como excludente prévia e absoluta para a prática de ilícitos eleitorais (como, por exemplo, a propaganda antecipada).

Entendimento em sentido contrário resultaria em carta branca para que parlamentares pudessem interferir livre e negativamente no processo eleitoral, ferindo a igualdade de oportunidade entre candidatos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de abril de 2019.

Ministro Og Fernandes

Relator

