

Resultado da busca

Nº único: 40-97.2016.622.0034

Nº do protocolo: 91542016

Cidade/UF: Buritis/RO

Classe processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral

Nº do processo: 4097

Data da decisão/julgamento: 24/8/2017

Tipo da decisão: Decisão monocrática

Relator(a): Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40-97.2016.6.22.0034 - RONDÔNIA (34ª Zona Eleitoral - Buritis)

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Agravante: José Alfredo Volpi

Advogado: Luan Icaom de Almeida Amaral

Agravado: Ministério Público Eleitoral

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por José Alfredo Volpi em face de decisão de inadmissão de seu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (TRE/RO) que, por unanimidade, deu provimento a recurso eleitoral interposto pelo Parquet com vistas a majorar a multa fixada na sentença condenatória para o valor mínimo previsto em lei - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pela prática de propaganda eleitoral antecipada paga na Internet.

Eis a ementa do acórdão regional:

Recurso Eleitoral. Atos de pré-campanha permitidos. Vedação de veiculação de atos de pré-campanha por mecanismos proibidos como a postagem patrocinada no facebook e a divulgação em site de pessoa jurídica. Multa abaixo do mínimo legal. Impossibilidade. Provimento.

I - Ainda que o artigo 36-A da Lei das Eleições, alterado pela minirreforma Lei 13.165/2015, tenha concebido novas formas de se colocar como pré-candidato a cargos eletivos, a veiculação e a publicidade de textos ou vídeos de pretendentes a esses cargos, devem respeitar os mesmos parâmetros que os proíbem no período de campanha eleitoral permitida.

II - O art. 57-C da Lei das Eleições veda a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, se no caso houve publicidade paga (link patrocinado) a malferir o caput do artigo 57-C, por esta transgressão deve responder o beneficiário.

III - É proibido divulgar em site de pessoa jurídica mesmo que gratuitamente, qualquer tipo de propaganda eleitoral, ainda que seja a propaganda permitida e atos de pré-campanha, tal qual como proscreve o inciso I do § do art. 57-C da Lei 9.504/1997. IV - Tanto quem divulga quanto quem se beneficia deverá ser enquadrado ao pagamento da multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

V - Recurso provido, para fixar a multa para cada um dos Recorridos, no valor mínimo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 20 do art. 57-C da Lei 9.504/1997. (Fls. 113-114)

Embargos de declaração rejeitados (fl. 146).

No recurso especial, o ora agravante alegou, em síntese, que: a) não houve propaganda eleitoral antecipada, porquanto ausente, na veiculação impugnada, os requisitos necessários à configuração da propaganda extemporânea, quais sejam, o pedido explícito de voto e menção à pretensa candidatura; b) a conduta praticada não se subsume ao previsto nos arts. 36-A e 57-C da Lei nº 9.096/97.

O presidente do TRE/RO inadmitiu o processamento do recurso especial em razão da incidência das Súmulas nºs 24 e 30/TSE.

Contra essa decisão, José Alfredo Volpi interpôs o presente agravo, mediante o qual aduz, preliminarmente: (a) não

pretender o reexame de provas, mas sim a correta qualificação jurídica dos fatos; (b) o acórdão paradigma apresentado pelo presidente do TRE/RO não guarda pertinência com a hipótese dos autos, porquanto "refere-se a um caso de nítida propaganda eleitoral, e conforme já relatado no tópico anterior, diferentemente é o caso do Agravante que teve o pedido proposto pelo MPE/RO de propaganda eleitoral antecipada negado, absolvendo-o (...)", logo não há falar-se no óbice da Súmula nº 30/TSE.

Além do mais, reitera as teses já lançadas no recurso especial.

Em contrarrazões (fls. 190-191v), o Ministério Público Eleitoral assinala que a decisão de inadmissão do recurso especial não comporta reforma, visto que o agravante não demonstrou a violação a dispositivo legal na qual se funda seu apelo.

Entende ainda que a análise do recurso exige, necessariamente, o reexame de matéria fática, razão pela qual incide o óbice da Súmula nº 7/STJ ao caso.

Em parecer de fls. 195-197, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do agravo e do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Infirmados os fundamentos da decisão agravada, dou provimento ao agravo, com base no art. 36, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, e passo ao exame do recurso especial.

Assinalo, desde logo, que as premissas postas no acórdão regional permitem a reavaliação jurídica dos fatos considerados pelo TRE/RO.

In casu, o Tribunal a quo firmou a inocorrência de propaganda eleitoral antecipada. Todavia, entendeu aquela Corte Regional que o agravante, ao veicular conteúdo publicitário eleitoral pago na Internet (rede social), violou o art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, motivo qual majorou a multa aplicada para o valor mínimo previsto em lei - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e, por via de consequência, deixou de conhecer as contrarrazões do ora agravante como recurso adesivo.

Por elucidativo, confirmam-se fragmentos do acórdão recorrido:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo MPE.

De início, deve-se esclarecer que o caso sob análise não cuida em descortinar em minúcias o fenômeno da propaganda eleitoral antecipada e nem poderia, pois, as partes sucumbentes e que foram condenadas em sanção pecuniária, da decisão de primeiro grau não recorreram. O Recurso ora analisado é exclusivo do MP e visa tão somente à majoração do valor da multa.

Destarte, o que será analisado a partir do recurso ministerial, portanto, será a legalidade ou não da forma como o vídeo do primeiro Recorrido fora veiculado, tanto nas redes sociais, quanto em site de pessoa jurídica, em outras palavras, e nas lições da advogada eleitoralista e membro da ABRADep, Gabriela Rollemberg, verificaremos se houve a utilização da ferramenta conhecida como link patrocinado, cuja definição é:

"a impulsão por mecanismos ou serviços que, mediante remuneração paga aos provedores de serviços, potencializem o alcance e a divulgação da informação para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo, inclusive quando provenientes de eleitor".

[...]

Como se vê, a simples conduta de anunciar que é pré-candidato para o cargo de prefeito de Buritis nas eleições deste ano (a menção à pretensa candidatura), e afirmar que está mais experiente e preparado para exercer as funções de chefe do executivo (a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos), a priori, não configura propaganda eleitoral antecipada e, por decorrência lógica, não poderia resultar tal ação na imposição de uma sanção pecuniária, sobretudo, aquela prevista no § 3º do art. 36 da Lei 9.504/1997, que regula a propaganda antecipada. O que será analisado é a forma (mecanismo) como tais informações foram levadas ao internauta.

Discordo do entendimento de que houve violação ao artigo 36 da LE e, portanto, tenha ocorrido no caso propaganda extemporânea (antecipada), até mesmo por que, ainda que a imagem (vídeo ou foto) de algo ou de alguém, tanto na vida comercial (empresas e empresários em geral) ou quando se trata de eleições e marketing político (para pretensos

candidatos) seja muito importante, não é qualquer imagem ou vídeo que pode conseguir a captação dos votos dos internautas eleitores ou mesmo dos demais eleitores fora do contexto da rede mundial de computadores.

A meu sentir, com a vênia devida, o enquadramento a eventual desrespeito aos ditames da nova redação do artigo 36-A e seus incisos da Lei 9.504/97, decorre unicamente da transgressão de sua literalidade e não quanto a que pode ser vislumbrado ou pensado pelo julgador (mediante os fatos notórios que se apresentam) para se concluir na potencialidade de um vídeo ou postagem como propaganda extemporânea.

[...]

Assim, com essas rápidas considerações, rechaço qualquer possibilidade de ter havido no caso a ocorrência de propaganda antecipada, com eventual transgressão ao artigo 36 caput da Lei das Eleições, a merecer, portanto, a aplicação da multa definida no § 3º do referido artigo, consoante restou definido na sentença recorrida, daí porque merece adequação neste ponto.

DA PROIBIÇÃO DE PATROCÍNIO (PAGAR) EM POSTAGENS NO FACEBOOK

Todavia, se não ocorrera propaganda eleitoral antecipada a malferir o mais novo texto da legislação eleitoral, resta-nos analisar se a forma (mecanismo utilizado/móvel) como o vídeo foi impulsionado na rede social facebook (de forma patrocinada, paga) e ainda, como postado no site da segunda recorrente B.A.M. DA COSTA MÍDIAS - ME, se pode ser considerado como legal.

A nosso sentir, não, aliás, como reconheceu tanto o MPE quando representara ambos os recorridos, bem assim, como entendeu o juiz sentenciante. Está claro que José Alfredo Volpi mencionou sua pré-candidatura ao cargo de prefeito de Buritis por meio de publicidade patrocinada, o que é vedado pela legislação vigente.

Vejamos o que prescreve o enunciado do art. 57-C, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei das Eleições (LE), que vige, desde as eleições de 2014:

[...]

Dessa forma, resta-nos fazer uma análise para saber em qual proibição sucumbiram os Recorridos, para ao final, verificar se é possível enquadrá-los no artigo 57-C, com a consequente sanção.

Quanto à inobservância da cabeça do artigo 57-C da LE, que proscreve a veiculação de qualquer propaganda paga na internet, o Recorrente José Alfredo Volpi, se enquadra exatamente nesta proibição, pois, consoante prova material de fls. 18/19, vinda com a representação Ministerial, a postagem contendo o vídeo em que anuncia ser pré-candidato a prefeitura de Buritis, foi veiculada através do mecanismo de impulsionamento pago (patrocinado) na rede social facebook.

[...]

Sem dúvida, a publicidade patrocinada na internet é proibida, ainda que o objeto postado seja de cunho lícito, ou seja, mesmo que a propaganda eleitoral seja lícita e permitida (quando já iniciado o período eleitoral), se esta utilizar de mecanismos proibidos, como no caso o patrocínio de postagens no facebook, certamente, atrai a aplicação de penalidades para quem assim procedeu.

[...]

Repita-se, a propaganda eleitoral na internet deve observar os parâmetros delineados na Lei 9.504/1997. E, consoante preconiza o art. 57-C, caput, não se admite que haja pagamento pela veiculação dela na rede mundial de computadores, em qualquer circunstância, seja antes ou depois de 15 de agosto do ano da eleição.

Ora, o raciocínio a meu sentir é bem lógico: o que não é permitido durante a campanha eleitoral também não o será na pré-campanha, ainda que nesse particular, divirja do entendimento do ilustre Prof. Fernando Neisser. Nessa esteira, cito o seguinte julgado:

RECURSO ELEITORAL EM SEDE DE REPRESENTAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO A DISPOSITIVO DA LEI N.º 9.504/97. RITO DO ART. 96 DA REFERIDA LEI. PRAZOS PROCESSUAIS ESPECÍFICOS. ALEGAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA, CONSUBSTANCIADA NA AFIXAÇÃO DE ADESIVOS EM VEÍCULOS E APARIÇÃO DA CANDIDATA EM OUTDOORS. ALEGAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA RECORRIDA EM ENTREVISTA À RÁDIO COMUNITÁRIA REVELANDO-SE FUTURA CANDIDATA AO PLEITO MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 39 DA LEI DAS ELEIÇÕES. PRAZO RECURSAL DE 24 HORAS. INTIMAÇÃO PESSOAL DA REPRESENTANTE DO PARTIDO E POSTERIOR PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 35 DA RESOLUÇÃO TSE N. 23462/2015. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. LEI 13.165/2015. ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. OUTDOOR. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A LEI 13.165/2015 CRIOU UMA NOVA ESPÉCIE DO GÊNERO "PROPAGANDA" NO DIREITO ELEITORAL, POIS

ALÉM DAS PROPAGANDAS PARTIDÁRIA; INTRAPARTIDÁRIA; ANTECIPADA (AGORA COM PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS) E ELEITORAL, FOI CRIADA A FIGURA DOS "ATOS DE PRÉ-CAMPANHA ELEITORAL".

2. A PARTIR DE UMA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI NOVA, NÃO SE PODE ADMITIR ATOS DE PRÉ-CAMPANHA POR MEIOS DE PUBLICIDADE VEDADOS PELA LEGISLAÇÃO NO PERÍODO PERMITIDO DA PROPAGANDA ELEITORAL, OU SEJA, TAIS ATOS DEVEM SEGUIR AS REGRAS DA PROPAGANDA, COM A VEDAÇÃO ADICIONAL DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS.

(...) (TRE-PE - RE: 396 FEIRA NOVA - PE, Relator: PAULO VICTOR VASCONCELOS DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 08/04/2016, Data de Publicação: DJE Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 71, Data 14/04/2016, Página 3/4) (grifo nosso).

DA TRANSGRESSÃO AO § 2º, INCISO I, ARTIGO 57-C DA LEI 9.504/97

Quem milita na seara do direito eleitoral, sabe que fosse ser feita uma leitura isolada do 57-C da LE, diríamos que todos os sites mantidos por partidos políticos seriam passíveis de multa, por serem pessoas jurídicas, mas é preciso haver interpretação sistemática para buscar no art. 57-B a possibilidade da grei partidária, aliás, por óbvio e lógico, apesar de ser pessoa jurídica, utilizar o site para propaganda eleitoral.

Assim, excetuando-se a página da pessoa jurídica do próprio partido a qual é filiado o candidato (quando do período eleitoral), a Lei veda a publicidade na internet, ainda que gratuitamente, em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, conforme descreve o art. 57-C, § 10, 11, da LE.

[...]

Nesse contexto, quando se divulga a propaganda paga na internet, viola-se a liberdade de informação e o postulado da isonomia entre os candidatos ou pré-candidatos, na medida em que aquele que lança mão da propaganda paga na internet está abusando do poder econômico, e ultrapassa a linha tênue que separa a propaganda eleitoral permitida e a proibida na pré campanha eleitoral.

[...]

Não bastasse, o legislador impulsionado pela decisão do STF, revogou o artigo 81 da lei 9.504/97 que tinha sido considerado inconstitucional pela Excelsa Corte. Logo, a participação de pessoa jurídica NÃO PODE subsistir neste momento, quando tanto o STF elencou como inconstitucional, bem como o legislador trouxe novo modelo de financiamento - sem a participação de pessoa jurídica -.

Ainda que não concorde com essa proibição e vedação, por ora me cabe respeito à decisão do Supremo e principalmente a vedação da participação da pessoa jurídica no processo eleitoral.

Firmes nesses argumentos, creio que não só a doação em dinheiro deve ficar fora do processo eleitoral advindo das pessoas jurídicas, mas igualmente alguns "favores" que certas pessoas jurídicas detentoras de sites e portais eletrônicos de comunicação na internet podem fazer a alguns pré-candidatos e até a candidatos, quando iniciado o período eleitoral, propriamente dito.

Decerto, a publicação de notícia que faz menção, implícita ou explícita, a pré-candidato, em perfil patrocinado na rede social facebook caracteriza propaganda eleitoral paga, conforme demonstra julgados dos Tribunais Regionais Eleitorais:

[...]

Assim, reitero: em qualquer hipótese não é permitida a propaganda eleitoral paga (seja na fase de pré-campanha, seja no período eleitoral propriamente dito, que se iniciará este ano a partir de 16 de agosto), e por certo, tanto quem divulga essa publicação quanto quem se beneficia dela deverão pagar multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos no § 2º do art. 57 - C.

Destaco que algumas multas já são absolutamente generosas, mais que isso, convidativas ao descumprimento da legislação eleitoral. No entanto, o Juízo da 34ª Zona Eleitoral houve por bem condenar os representados ao pagamento de multa inferior ao que estabelecido na própria lei, fixando o valor em R\$ 500,00 (quinhentos reais) "como medida de caráter pedagógico", o que vai de encontro à Lei que proíbe que a multa seja aplicada aquém do mínimo legal nela previsto, pois, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são intrínsecos aos limites mínimos e máximos estabelecidos pelo legislador, motivo pelo qual penso que o ilustre magistrado julgou contra legem.

Não se olvide que há casos nesta justiça especializada, em que a jurisprudência minoritária defende a fixação do valor aquém do mínimo legal, no entanto, isto ocorre quando o valor mínimo da multa, já se apresenta exacerbado, como ocorria nos casos de extrapolação do limite de gastos de campanha do extinto artigo 18 da Lei 9.504/97 e naqueles casos de excessos em doação de campanha (aplicação do artigo extinto artigo 81 da LE), onde o mínimo já pode se apresentar excessivo.

Todavia, este não é o caso, pois, a multa mínima em si, não é um valor excessivo.

[...]

Dessa feita, embora o Juízo tenha julgado a representação eleitoral procedente, porquanto o segundo representado divulgou em seu site e o primeiro se beneficiou de propaganda eleitoral paga na internet, motivo pelo qual aplicou a multa com esteio no § 3º do art. 36 da LE, ele deveria tê-la fixado no limite mínimo, já que tanto o último dispositivo legal, quanto o § 2º do art. 57-C da LE (que entendo aplicável ao caso), dispõem que o valor mínimo da multa é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não R\$ 500,00 (quinhentos reais).

[...]

Assim, por tudo quanto demonstrado, a multa a ser aplicada a ambos os Recorridos, deve ser aplicada na forma do § 2º do artigo 57 -C da Lei 9.504/97, ou seja, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos Recorridos.

Por fim, considerando que houve o provimento do apelo do MPE, deixo de conhecer as contrarrazões de José Alfredo Volpi como recurso adesivo (fl. 88), uma vez que ele afirmou que deixou de apresentá-lo (o recurso adesivo), por ter entendido que a sentença se reveste de caráter pedagógico, conquanto NÃO tenha atacado seus fundamentos, daí por que, penso que sequer chegou a ser apresentado, ainda que admissível irrisignação dessa natureza em matéria eleitoral como Recurso Adesivo ao Recurso Eleitoral, dada a aplicação subsidiária do NCPC, não há no caso interesse recursal, posto que tal Recurso Adesivo é inexistente.

Diante todo o exposto e por tudo que consta nos autos, voto pelo provimento do recurso do Ministério Público Eleitoral, para o fim de condenar cada um dos recorridos JOSÉ ALFREDO VOLPI e S.A.M DA COSTA MÍDIAS ME, ao pagamento da multa definida no § 2º do artigo 57-C da Lei 9.504/97, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (Fls. 116-131 - grifei)

Referido acórdão, no entanto, comporta modificação, na medida em que a incidência do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997¹ depende da existência de propaganda eleitoral, a qual foi expressamente afastada pela Corte Regional ao ressaltar que "a simples conduta de anunciar que é pré-candidato para o cargo de prefeito de Buritis nas eleições deste ano (a menção a pretensa candidatura), e afirmar que está mais experiente e preparado para exercer as funções de chefe do executivo (a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos), a priori, não configura propaganda eleitoral antecipada (...)" (Fls. 118-119 - grifei).

Com efeito, da análise das premissas fáticas apresentadas no acórdão regional, extrai-se que as mensagens veiculadas, a despeito da menção à pretensa candidatura e da exaltação das qualidades pessoais de pré-candidato, não contêm pedido explícito de voto.

Em julgado recente, este Tribunal Superior assentou que, "com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto" (Rp nº 294-87/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.3.2017 - grifei).

Na mesma linha, transcrevo, ainda, a ementa dos seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 36-A). DIVULGAÇÃO DE MENSAGEM EM FACEBOOK. ENALTECIMENTO DE PARTIDO POLÍTICO. MENÇÃO À POSSÍVEL CANDIDATURA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DA LIBERDADE JUSFUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO. ULTRAJE À LEGISLAÇÃO ELEITORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado Democrático de Direito, motivo por que o direito de expressar-se - e suas exteriorizações (informação e de imprensa) - ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.

2. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, mormente porque os cidadãos devem ser informados da variedade e riqueza de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016 - prelo).

3. A ratio essendi subjacente ao art. 36, caput, da Lei das Eleições, que preconiza que a propaganda eleitoral somente será admitida após 15 de agosto do ano das eleições, é evitar, ou, ao menos, amainar a captação antecipada de votos, visando a não desequilibrar a disputa eleitoral, vulnerar o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, no

limite, comprometer a própria higidez do prélio eleitoral.

4. A ampla divulgação de ideias fora do período eleitoral propriamente dito se ancora em dois postulados fundamentais: no princípio republicano, materializado no dever de prestação de contas imposto aos agentes eleitos de difundirem atos parlamentares e seus projetos políticos à sociedade; e no direito conferido ao eleitor de acompanhar, de forma abrangente, as ideias, convicções, opiniões e plataformas políticas dos representantes eleitos e dos potenciais candidatos acerca dos mais variados temas debatidos na sociedade, de forma a orientar a formação de um juízo mais consciente e responsável, quando do exercício de seu *ius suffragii*.

5. A propaganda eleitoral extemporânea consubstancia, para assim ser caracterizada, ato atentatório à isonomia de chances, à higidez do pleito e à moralidade que devem presidir a competição eleitoral, de maneira que, não ocorrendo in concreto qualquer ultraje a essa axiologia subjacente, a mensagem veiculada encerrará livre e legítima forma de exteriorizar seu pensamento dentro dos limites tolerados pelas regras do jogo democrático.

[...]

7. A menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, nos termos da redação conferida ao art. 36-A pela Lei nº 13.165/2015, não configuram propaganda extemporânea, desde que não envolvam pedido explícito de voto.

[...]

8. Recurso especial provido.

(REspe nº 51-24/MG, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 18.10.2016 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. ENTREVISTA. TELEVISÃO. PEDIDO DE VOTO. AUSÊNCIA. ART. 36-A DA LEI 9.504/97. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 15/2/2017.

2. Propaganda extemporânea caracteriza-se apenas na hipótese de pedido expresso de voto ou de ato que venha a afrontar a isonomia de chances e a higidez do pleito, nos termos do art. 36-A da Lei 9.504/97 e de precedentes desta Corte, em especial o REspe 51-24/MG, Rel. Min. Luiz Fux, de 18/10/2016.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 22-26/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7.3.2017, pendente de publicação - grifei)

No âmbito doutrinário, as lições contidas na obra *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*² traduzem abalizada compreensão acerca da sistemática introduzida pelo art. 36-A da Lei nº 9.504/97³, com redação dada pela Lei nº 13.165/2015, com base nas seguintes reflexões:

Encorajar eventuais pré-candidatos a disfarçarem as suas posições políticas e projetos para não configurar propaganda antecipada seria, além de demagógico, colidente com a ideia de um debate robusto, desinibido e aberto sobre os fatores de escolha dos representantes. Por isso mesmo, a própria legislação aplicável autoriza, fora do período eleitoral, "a exposição de plataformas e projetos políticos", a "divulgação de atos parlamentares e debates legislativos", a "manifestação e o posicionamento pessoal sobre questões políticas" e a "promoção pessoal". Não à toa, a minirreforma eleitoral de 2015 buscou evidenciar que salvo pedido explícito de voto, não configuram propaganda eleitoral antecipada a "menção a pretensa candidatura" e "a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos".

[...]

Como é fácil perceber, no novo quadro normativo que regulará o pleito municipal de 2016, em que as campanhas terão duração reduzida e os políticos contarão com menor tempo de exposição de propaganda na TV e no rádio, há uma tendência natural ao favorecimento de candidatos já conhecidos do eleitorado, como os detentores de cargos políticos e as celebridades. A renovação política nesse cenário fica seriamente comprometida. Por isso, o novo regramento referente aos atos praticados no período anterior ao início da campanha poderá, se interpretado e aplicado corretamente, garantir um maior equilíbrio na disputa, a partir da possibilidade de que, mesmo antes de 16 de agosto, pré-candidatos iniciem a sua promoção pessoal e a divulgação dos seus projetos e concepções políticas (desde que não haja pedido explícito de votos e que não se configure uma ofensa à paridade de armas). Também nesse período, é de se imaginar que os filiados e candidatos de fato com maior proximidade com a mídia tenham maior facilidade para se promoverem. Essa vantagem é, porém, inevitável. A flexibilização da propaganda antecipada poderá, ao menos, garantir ao cidadão comum que deseje participar da disputa eleitoral um tempo maior para tentar se fazer conhecido do público e se aproximar dos eleitores.

Isso não significa que não se possa ter como caracterizada a propaganda eleitoral antecipada em hipóteses nas quais se identifiquem elementos que traduzam o pedido explícito de votos. Mais uma vez recorrendo ao magistério da autora antes citada(4), à Justiça Eleitoral caberá a análise pormenorizada, à luz da utilização, na peça publicitária, de "palavras mágicas" como "vote em", "vote contra", "apoie", "derrote", "eleja", ou outras expressões congêneres, a exemplo do que decidido por esta Corte no julgamento do AgR-AI nº 29-47/MG, de relatoria do e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Por essas razões, não há como impor ao recorrente a sanção descrita no art. 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/97(5), na medida em que, com apoio na moderna interpretação jurisprudencial e doutrinária acerca do art. 36-A do referido diploma, não houve propaganda eleitoral.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para julgar improcedente a representação e, conseqüentemente, afastar a multa imposta ao recorrente.

À Secretaria Judiciária, para reautuar o feito na classe Recurso Especial Eleitoral.

Publique-se.

Brasília, 24 de agosto de 2017.

Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto
Relator

(1) Lei nº 9.504/97.

Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.

(2) OSORIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. Ed. Fórum. 2017. Págs. 193-203.

(3) Lei nº 9504/97.

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensão 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:

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;

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar 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;

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;

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos;

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

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.

(4) Obra citada. Pg. 194.

(5) Lei nº 9504/97.

Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.

[...]

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Publicação:

DJE - Diário de justiça eletrônico - 06/09/2017 - Página 20-26