



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 108-46.
2016.6.13.0083 – CLASSE 32 – CONCEIÇÃO DO MATO DENTRO – MINAS
GERAIS**

Relator: Ministro Edson Fachin

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Otacílio Neto Costa Mattos

Advogado: Rodrigo Silva Morais – OAB: 101779/MG

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. AUSÊNCIA PEDIDO EXPRESSO DE VOTO. ATOS CONTRADITÓRIOS. AGRAVO EM CONTRARIEDADE AO PARECER MINISTERIAL. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (*VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*). AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com esteio na boa-fé objetiva processual, forçoso reconhecer que a atuação processual da parte Agravante incide em comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), quando oferece parecer afirmando a inexistência de propaganda eleitoral extemporânea, e, ao passo que, nas razões de agravo interno interposto em face de decisão harmônica com a prévia manifestação, pugna pela irregularidade da publicidade e, consequentemente, pela manutenção da multa imposta ao Agravado na origem.

2. Agravo a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 27 de setembro de 2018.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão monocrática na qual a então relatora, Ministra Rosa Weber, deu provimento ao recurso especial, e que recebeu a seguinte ementa (fl. 195):

Eleições 2016. Recurso especial eleitoral. Representação. Propaganda eleitoral extemporânea. *Facebook*. *Link* patrocinado. Ausente pedido explícito de votos. Permissibilidade. Inteligência dos arts. 36-A c/c 57-C da Lei nº 9.504/1997. Precedentes. Ressalva do ponto de vista. Recurso a que se dá provimento para julgar improcedente a representação, afastada a multa imposta ao recorrente.

Sustenta o Agravante, em síntese, que restou configurada a propaganda eleitoral antecipada, pois *“o que ensejou a sanção imposta ao recorrente foi o meio utilizado, a saber, propaganda paga na internet (art. 57-C da Lei nº 9.504/97) e não o conteúdo do que fora divulgado (art. 36-A da Lei nº 9.504/97), o que infirma o argumento trazido na insurgência recursal”* (fl. 205).

Por fim, requer o provimento do agravo para que seja desprovido o recurso especial e, conseqüentemente, mantida a condenação por propaganda eleitoral irregular.

A parte Agravada apresentou contrarrazões (fls. 209-219).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental não comporta provimento.



Busca o agravante reformar a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial manejado por Otacilio Neto Costa Mattos, nos seguintes termos (fls. 195-200):

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG), pelo acórdão das fls. 102-10, manteve a procedência da representação por propaganda eleitoral extemporânea veiculada em rede social (Facebook), através de *link* patrocinado, pela qual condenado Otacilio Neto Costa Mattos ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos moldes do art. 57-C, § 2º, da Lei das Eleições.

No recurso especial eleitoral das fls. 112-28 – aparelhado na violação dos arts. 36 e 36-A da Lei nº 9.504/1997 e no dissenso pretoriano –, o recorrente sustenta, em linhas gerais:

- a) 'não incorreu na prática de propaganda eleitoral, isto porque, conforme reconhecido na sentença guerreada, a conduta e as palavras divulgadas pelo recorrido em sua página de Facebook só espelharam o que a legislação eleitoral permite, qual seja, a menção à sua pretensa candidatura, a exaltação das suas qualidades pessoais, discussão de políticas públicas, a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas' (fl. 119), e
- b) fazendo-se uma leitura sistemática dos artigos 57-C e 36-A, ambos da Lei nº 9.504/1997, podemos concluir sem qualquer dúvida que as condutas descritas pelo art. 36-A não podem ser amoldadas à vedação contida no art. 57-C, porquanto propaganda eleitoral antecipada é espécie do gênero propaganda eleitoral, sendo certo então, que o art. 36-A, com a redação que lhe foi conferida pela lei nº 13.165/2015 é taxativo ao prescrever os atos que não configuram propaganda eleitoral antecipada' (fl. 122);

Decisão de admissibilidade à fls. 160-3.

Contrarrazões às fls. 181-5.

O Vice-Procurador-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial, ao argumento de que 'não configura propaganda eleitoral antecipada a publicação em Facebook, fora do período eleitoral, mas em consonância com, pelo menos, uma das hipóteses previstas no art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, com a nova redação dada pela Lei nº 13.165/2015', ressaltado que 'a vedação de propaganda paga, prevista no art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, está adstrita à propaganda de cunho eleitoral' (fl. 188).

É o relatório.

Decido.

A Corte de origem manteve a condenação do recorrente à multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/1997, configurada propaganda eleitoral em favor da candidatura de Otacilio Neto Costa Mattos, por meio de veiculações pagas no Facebook. Para melhor deslinde da controvérsia, transcrevo do acórdão regional (fls. 107-10):

Consta dos autos que o recorrido, no dia 30.7.2016, tomou conhecimento de que o recorrente postou no site de



relacionamentos Facebook a seguinte mensagem, acompanhada de um vídeo na convenção municipal do PSB em Conceição do Mato Dentro:

'É com muita satisfação que anunciei hoje, em nossa convenção, como meu vice, esse ser humano que aprendi a admirar desde que me entendo por gente!'

A fl. 9 dos autos, consta reprodução da página do Facebook do recorrente com esses e outros dizeres e o destaque de *link* patrocinado. Inicialmente, cumpre esclarecer que propaganda eleitoral é aquela realizada por partidos e candidatos com o objetivo de convencer o eleitorado de que têm a melhor proposta e as melhores condições de assumir o cargo eletivo, captando, assim, o seu voto.

[...]

O art. 36 da Lei nº 9.504/1997, com a redação dada pela Lei nº 13.165/2015, autoriza a realização da propaganda após o dia 15 de agosto do ano da eleição.

Por sua vez, o art. 36-A do mesmo diploma legal elenca condutas que, desde que não envolvam pedido explícito de voto, podem ser perpetradas pelos pré-candidatos antes do dia 16 de agosto, pois não configuram, em tese, propaganda eleitoral antecipada.

Dentre tais condutas, o referido artigo traz, em seu *caput*, a possibilidade da menção a pretensa candidatura e a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos, ao passo que, no inciso IV, há a permissão da divulgação de atos de parlamentares.

A nova redação do art. 36-A, contudo, embora elenque diversas condutas não caracterizadas como propaganda eleitoral antecipada, necessita ser interpretada sistematicamente, a fim de manter a coerência do sistema, pois, embora permita a promoção pessoal no período anterior ao início da propaganda eleitoral, sem que haja a configuração da propaganda antecipada, tal conduta deve, além de se abster do pedido explícito de voto, obedecer aos limites existentes na Lei nº 9.504/1997 quanto a propaganda eleitoral lícita, seja na sua forma, seja no seu conteúdo.

Ainda, é preciso destacar que a referência a pedido explícito de voto, inserido no *caput* do art. 36-A, não pode ser interpretada restritivamente, para que a limitação se configure apenas quando houver pedido de voto exteriorizado verbalmente por meio de expressões cabais da intenção de captar o voto, sob pena desta Especializada, por consequência, fechar os olhos para a capacidade que os meios altamente especializados de marketing têm para influenciar, ainda que subliminarmente, o convencimento do seu destinatário.

Em matéria eleitoral, tratando-se de propaganda antecipada, o convencimento busca atingir a vontade do eleitor, antes mesmo do início do processo eleitoral, em afronta ao princípio da igualdade de oportunidade no pleito.

[...]

Pois bem. Consta dos autos que o recorrente divulgou em 30.7.2016 vídeo no sítio de relacionamento Facebook, em sua linha do tempo, contendo discurso feito na convenção municipal do PSB do município de Conceição do Mato Dentro.

Analisando-se a mensagem divulgada em perfil do Facebook, inegável o propósito de divulgar antecipadamente o pretense candidato de fl. 09, assim como a existência de perfil patrocinado no Facebook, como se vê da cópia de fl. 09.

Na modalidade patrocinada, paga-se ao administrador para que as postagens divulgadas no perfil do interessado ganhem maior visibilidade e exibição.

O cliente/contratante paga ao Facebook, normalmente por cada clique naquele perfil ou é convencionado um custo estimado para cada mil visualizações daquele perfil que se manteve silente em face do requerimento judicial acerca desse patrocínio.

Mas, a conclusão lógica é inevitável a que cheguei, é que se o perfil é patrocinado (fl. 9), houve sim o pagamento do recorrente ao administrador do Facebook.

Não resta dúvida de que, nos termos do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997, que veda a realização de propaganda paga na internet, fere a legislação eleitoral a utilização da ferramenta disponível no Facebook, denominado *link* patrocinado, que só se efetiva mediante pagamento por parte do interessado, a fim de impulsionar a publicação, permitindo que esta seja visualizada por uma quantidade de pessoas bem maior do que uma publicação não paga na página pessoal.

Não há que se alegar, por fim, que a publicação da propaganda antecipada tenha ocorrido sem o prévio do conhecimento do beneficiário, já que veiculada através da sua página pessoal em rede social. Posto isso, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, para manter a sentença que condenou o recorrente, e aplicou multa no seu patamar mínimo, correspondente ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 2º do art. 57-C da Lei nº 9.504/1997. (Destaquei).

A insurgência merece prosperar.

Não obstante a discussão concernente à temática da mensagem subliminar - caracterizada 'quando seus mais variados elementos demonstram a intenção do pretense candidato de convencer o eleitor de que ele está apto ao exercício da função pública' - ou à veiculação de propaganda em página do Facebook, '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. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, *DJe* de 9.3.2017 - destaquei).

Igualmente, sinalizou esta Corte Superior que 'a menção à pretensão 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.' (REspe 51-24/MG, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 18.10.2016 – destaquei).

Na ocasião, asseverado que 'a Justiça Eleitoral, se reprimir a implementação de métodos alternativos de divulgação de propostas e plataformas políticas (com excessiva restrição ao uso das mídias sociais), contribuirá negativamente para o esvaziamento integral do período democrático de debates (para alguns, denominado de pré-campanha), instituído pela Lei nº 13.165/2015, na medida em que aniquilará, sem qualquer lastro constitucional ou legal, a interação que deve ocorrer entre os pretensos candidatos e os cidadãos, de ordem a produzir odioso *chilling effect* nos pretensos candidatos, tamanho o receio de verem suas mensagens e postagens qualificadas como propaganda extemporânea'.

Na assentada do dia 26.6.2018, ao exame do AgR-AI nº 9-24, Rel. Min. Tarcísio Vieira e do AgR-REspe nº 43-46, Rel. Min. Jorge Mussi, este Tribunal fixou algumas balizadas interpretativas no que toca à propaganda eleitoral antecipada e sua configuração.

Na ocasião, o Min. Luiz Fux destacou em seu voto, no que acompanhado pela maioria, alguns critérios, notadamente, que 'o pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos'.

Por outro lado, assentou que 'o uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito de voto, não enseja irregularidade per se', observada, todavia, a 'impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial (outdoors, brindes, etc.)' e o 'respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio'.

Extrai-se, portanto, reiterada a exegese de que, para a configuração de propaganda eleitoral antecipada, o pedido de votos deve ser explícito, vedada a extração desse elemento a partir de cotejo do teor da mensagem e do contexto em que veiculada, ressalvado o meu ponto de vista. Nesses termos, malgrado a conclusão do Tribunal *a quo*, ausente o explícito pedido de voto na mensagem veiculada 'é com muita satisfação que anunciei hoje, em nossa convenção, como meu vice, esse ser humano que aprendi a admirar desde que me entendo por gente', resta enquadrada a publicação no permissivo do art. 36-A da Lei nº 9.504/1997.

Por conseguinte, não há falar em propaganda paga de que trata o art. 57-C, *caput*, da Lei nº 9.504/97. Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS
CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. PRETENSÃO DE
EFEITOS MODIFICATIVOS. RECEBIMENTO COMO



AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL NÃO CARACTERIZADA. AUSENTE PEDIDO EXPRESSO DE VOTO. ART. 57-C DA LEI Nº 9.504/97. VIOLAÇÃO AFASTADA. DESPROVIMENTO.

[...]

2. Consoante afirmou o próprio embargante/agravante nas contrarrazões ao recurso especial, a mensagem postada pelo embargado/agravado, no dia 6.7.2016, em *link* patrocinado no Facebook, não continha pedido explícito de voto.

3. De acordo com a moderna interpretação jurisprudencial e doutrinária acerca do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, a publicidade que não contenha expresse pedido de voto não configura propaganda eleitoral. Precedentes.

4. Por conseguinte, a postagem realizada pelo então recorrente não se subsume ao previsto no art. 57-C, *caput*, da Lei nº 9.504/97, porquanto, não havendo pedido explícito de voto, inexistente publicidade paga na Internet.

[...]

6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento' (ED-REspe nº 32-02/SP, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 22.9.2017).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial (art. 36, § 7º, do RITSE), para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação, afastada a multa imposta a Otacílio Neto Costa Mattos.

Publique-se. Intime-se.

Verifica-se que o Ministério Público Eleitoral, em parecer a fls. 188-193, opinou pela procedência do recurso por não estar configurada a propaganda eleitoral antecipada, proscrita pelo art. 36-A da Lei nº 9.504/97, sendo inaplicável ao caso a vedação à propaganda paga na internet prevista no art. 57-C do mesmo diploma legal.

Com a mesma argumentação, a Procuradoria interpôs agravo interno com vistas à reconsideração da decisão agravada por entender violado o disposto no art. 57-C da Lei nº 9.504/97, independentemente de a publicidade em questão veicular pedido expresse de voto ou não.

Sendo assim, forçoso reconhecer que a atuação processual da parte Agravante incide em comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), corolário do princípio da boa-fé objetiva processual, quando oferece parecer afirmando a inexistência de propaganda eleitoral extemporânea, e, ao



passo que, nas razões de agravo interno interposto em face de decisão harmônica com a prévia manifestação, pugna pela irregularidade da publicidade e, conseqüentemente, pela manutenção da multa imposta ao Agravado na origem.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTAS VEDADAS A AGENTE PÚBLICO EM CAMPANHA ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. GOVERNADOR. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. O Ministério Público Eleitoral não possui interesse processual para recorrer de decisão proferida em conformidade com o parecer por ele ofertado nos autos.
2. Recurso ordinário não conhecido.

(RO nº 1720-08/RR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 30.5.2014); e

Recurso especial eleitoral. Recurso contra expedição de diploma. Ministério Público. *Custus legis*. Preliminar. Interesse de agir. Perda.

1. A conduta precípua de fiscal da lei prepondera – no que pertine à atuação do Ministério Público – sobre sua legitimação para intervir como parte, no processo eleitoral.
2. O Ministério Público, ao officiar como *custus legis*, não pode, posteriormente, intervir como parte para postular interpretação incompatível com opinião antes manifestada.
3. Aplicação do princípio da indivisibilidade da instituição.

Recurso não conhecido.

(REspe nº 25.970/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 22.9.2006).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 108-46.2016.6.13.0083/MG. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Otacilio Neto Costa Mattos (Advogado: Rodrigo Silva Morais – OAB: 101779/MG).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 27.9.2018.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'B' with a horizontal stroke extending to the right.