



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 37-93.2016.6.17.0063 – CLASSE 32 – INAJÁ – PERNAMBUCO**

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravados: Cristiano Gomes Bezerra e outra

Advogado: Eduardo Cabral de Arruda França – OAB: 35612/PE

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. ART. 36-A DA LEI 9.504/97. PUBLICAÇÃO DE IMAGEM EM MÍDIA SOCIAL CONTENDO NÚMERO IDÊNTICO AO DE FUTURA CANDIDATURA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA REPRESENTAÇÃO E AFASTAR A MULTA IMPOSTA. ARGUMENTOS DO RECURSO INAPTOS PARA AFASTAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na linha da recente jurisprudência do TSE, a referência à candidatura e a promoção pessoal dos pré-candidatos, desde que não haja pedido explícito de votos, não configuram propaganda extemporânea, nos termos da nova redação dada ao art. 36-A pela Lei 13.165/15. Precedente: REspe 51-24/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, publicado na sessão de 18.10.2016.

2. O TRE de origem entendeu haver propaganda antecipada na publicação, antes da data prevista no *caput* do art. 36 da Lei 9.504/97, em rede social (*Facebook*), de textos e ações de *marketing* com apelo eleitoral e menção a número do partido pelo qual o pré-candidato pretendia concorrer nas eleições (15.000).

3. De acordo com o atual entendimento deste Tribunal Superior, desde que inexistente pedido expresso de

votos, a menção à possível candidatura, acompanhada da divulgação do número com o qual pretende concorrer o pré-candidato em rede social (*Facebook*), não configura propaganda eleitoral antecipada.

4. Agravo Regimental 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 abril de 2017.



MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – RELATOR



RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:
Senhor Presidente, trata-se de Agravo Regimental interposto pelo MPE da decisão que deu provimento ao Recurso Especial e reformou o acórdão proferido pelo TRE de Pernambuco, o qual recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PUBLICAÇÃO. REDE SOCIAL. SLOGANS. NÚMERO DE PARTIDO. INDICAÇÃO OSTENSIVA. MERA PROMOÇÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. CONFIGURAÇÃO.

1. Atos de propaganda extemporânea (arts. 36 da Lei 9.504/97 e 1o. da Res.-TSE 23.457/15) que ultrapassam os limites da mera promoção pessoal permitida, consistente na divulgação ostensiva de número do partido pelo qual irá concorrer, contendo textos e ações de marketing com apelo eleitoral.

2. Considerou-se a natureza dos atos de divulgação e o alcance das mensagens, a injusta desigualdade gerada por meios de propaganda eleitoral sub-reptícia (fraudando a finalidade da lei). Precedentes desta Corte (fls. 77).

2. Em suas razões recursais, o agravante alega o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que a publicidade, na rede social *Facebook*, de imagem com nítido apelo eleitoral e menção expressa ao número pelo qual o primeiro agravado pretendia concorrer ao pleito não estaria albergada pelo art. 36-A da Lei 9.504/97, inserido pela Lei 13.165/15.

3. Sustenta haver efetivo pedido de voto, porquanto estaria clara a intenção dos agravados de fazer campanha eleitoral antecipada, com divulgação de futura candidatura.

4. Afirma *não se tratar de pedido de apoio político à comunidade, mas de claro e exposto pedido de votos para possível candidatura no pleito municipal de 2016, configurando propaganda eleitoral extemporânea* (fls. 147-148).

5. Requer o conhecimento e o provimento do Agravo Regimental, a fim de que o Recurso Especial seja desprovido.

6. Foram apresentadas contrarrazões ao Agravo Interno às fls. 150-152.

7. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, de início, verifica-se a tempestividade do Agravo Regimental de fls. 146-148, a legitimidade e o interesse.

2. Na origem, o TRE Pernambucano manteve a decisão de 1ª instância, a qual entendeu haver *propaganda extemporânea consistente na publicação, em rede social (Facebook), de textos e ações de marketing com apelo eleitoral e menção a número de partido pelo qual pretende concorrer nas eleições vindouras (15.000), antes da data prevista no art. 36 da Lei 9.504/97 e no art. 1º da Res.-TSE 23.457/15 (fls. 82).*

3. Entendeu, ainda, a Corte Regional ser vedada a *indicação ostensiva e antecipada de número com o qual o então pré-candidato irá concorrer ao pleito vindouro (fls. 86).*

4. A decisão agravada deu provimento ao Apelo Nobre ao fundamento de que esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 51-24/MG, de relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, publicado na sessão de 18.10.2016, firmou o entendimento de que *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 13.165/15, não configuram propaganda extemporânea, desde que não envolvam pedido explícito de voto.*

5. Destacou, também, a fundamentação do acórdão supracitado, que se deu nos seguintes termos:

(...) a ratio essendi do art. 36, caput da Lei das Eleições, que estabelece a data a partir da qual é permitida a realização da propaganda eleitoral, é justamente a de evitar, ou ao menos mitigar, a captação antecipada e irregular de votos, o que poderia

desequilibrar a disputa eleitoral, vilipendiando o postulado da igualdade de chances entre os candidatos e, em última análise, comprometer a higidez das eleições: os pré-candidatos que dispõem de maiores condições econômicas e/ou políticas, antes mesmo da formalização do pedido de Registro de Candidatura na Justiça Eleitoral, tendem a abusar dessa condição de preponderância material em relação aos demais.

Pois bem. A Lei 13.165/15, última minirreforma eleitoral, sob o argumento da necessidade de redução dos custos das campanhas, alterou significativamente a disciplina da propaganda eleitoral e diminuiu à metade o tempo para a divulgação das candidaturas, que passou a ser permitida somente após o dia 15 de agosto. Além disso, retirou-se 10 dias de horário eleitoral gratuito.

(...).

Antes da referida alteração normativa, este Tribunal Superior consolidara o entendimento de que haveria propaganda eleitoral antecipada ou extemporânea quando, ainda que subliminarmente ou implicitamente, sem o pedido expresso de voto, se levasse ao conhecimento do público em geral plataformas, propostas e intenções políticas, se fizesse menção à pré-candidatura, a eleições vindouras e/ou se veiculasse a ideia de que o emissor/beneficiário da propaganda seria a pessoa mais bem preparada para exercer mandato eletivo.

Tal conclusão, porém, diante da nova realidade normativa inserida pela Lei 13.165/15, merece ser revista.

(...).

Nesse sentido, (...) eventual estabelecimento de limite temporal às propagandas eleitorais encontra lastro no princípio da igualdade de oportunidades entre partidos e candidatos, de forma a maximizar 3 objetivos principais: (i) assegurar a todos os competidores um mesmo prazo para realizarem as atividades de captação de voto, (ii) mitigar o efeito da (inobjetável) assimetria de recursos econômicos na viabilidade das campanhas, no afã de combater a plutocratização sobre os resultados dos pleitos; e (iii) impedir que determinados competidores extraiam vantagens indevidas de seus cargos ou de seu acesso aos grandes veículos de mídia, antecipando, em consequência, a disputa eleitoral.

Precisamente por isso, o enquadramento jurídico-eleitoral de determinada mensagem de pré-candidato ao conceito de propaganda eleitoral extemporânea reclama uma análise tripartite, no sentido de perquirir se o ato atentatório à isonomia de chances, à higidez do pleito ou à moralidade que devem presidir a competição eleitoral. Do contrário, ausente quaisquer ultrajes a referidos cânones fundamentais eleitorais, a mensagem encerrará livre e legítima forma de exteriorizar seu pensamento dentro dos limites tolerados pelas regras do jogo democrático.

In casu, dada as premissas fáticas estabelecidas no acórdão recorrido, o recorrente publicou, em seu perfil no Facebook, uma imagem contendo sua fotografia e, ao lado, a seguinte mensagem:

PSB/MG – O melhor para sua cidade é 40! (fls. 116). Diante desse fato, o Regional entendeu (fls. 116-117):

Ora, o que se tem, de pronto, é verdadeiramente propaganda eleitoral, com a imagem do pré-candidato associada tanto ao número pelo qual concorrerá às eleições como, ainda, a um texto que induz o eleitorado a votar naquela legenda quando, vinculando-se o número a ser utilizado pelo pré-candidato em sua campanha e o benefício adstrito a ele para o município, tem-se conformado evidente e claro pedido de votos, quase pedido expresso mesmo, quando se não há a dizer que o advérbio compromete o adjetivo, fosse entender-se que para quase expresso ainda faltasse dizer vote em mim. As circunstâncias do caso concreto não se amoldam ao permissivo do art. 36-A da Lei 9.504/97.

Como bem aponta o douto representante do Ministério Público Eleitoral nesta instância, a menção à candidatura e ao cargo almejado fica clara na divulgação do número 40 – considerando que é de conhecimento de todos os eleitores que número dos cargos das eleições majoritárias tem sempre dois dígitos, coincidindo com o número do partido. Há, ainda, a menção à candidatura e ao cargo na entrevista compartilhada pelo recorrente (fl. 14).

Ao assim proceder, o aresto hostilizado reputou configurada a propaganda extemporânea ancorado nos seguintes elementos: veiculação de candidatura através de indicação de número e cargo pelos quais, supostamente, viria o recorrente a concorrer na eleição majoritária de 2016, além de um quase pedido expresso de votos.

À guisa das premissas consignadas e da exegese constitucionalmente adequada do art. 36-A da Lei das Eleições, indigitada conclusão não pode subsistir.

É que a divulgação de mensagens em rede social, na internet, de forma gratuita, com a menção a possível candidatura e o enaltecimento de uma opção política, não consubstanciam – e não pode consubstanciar – propaganda eleitoral antecipada. Não se verifica, em veiculação desse jaez, qualquer prejuízo à paridade de armas, porquanto qualquer eventual competidor poderia, se assim quisesse, proceder da mesma forma, divulgando mensagens sobre seus posicionamentos, projetos e qualidades, em igualdade de condições.

Deveras, com o fim das doações empresariais e com o reduzido tempo de campanha eleitoral, é preciso que os pretensos candidatos, no afã de difundir suas propostas e de enaltecer suas qualidades pessoais, logrem buscar formas alternativas de conexão com o seu (futuro) eleitorado, de modo que me parece natural que eles se valham de publicações em posts e de mensagens nas mídias sociais (Facebook, Twitter etc.) para tal desiderato.

Aliás, dada à modicidade de seus custos, a veiculação de mensagens pelas mídias sociais harmoniza-se com a teleologia que presidiu tanto a proscricção de financiamento por pessoas jurídicas quanto a minirreforma eleitoral: o barateamento das campanhas

eleitorais, característica que as tornam inaptas, segundo penso, a ocasionar interferência indevida do poder econômico no pleito.

Se passarmos a reprimir esses métodos alternativos de divulgação de propostas e plataformas políticas, a Justiça Eleitoral contribuirá negativamente para o esvaziamento integral do período democrático de debates (para alguns, denominado de pré-campanha) instituído pela Lei 13.165/15, na medida em que aniquilará, sem qualquer lastro constitucional ou legal, a interação que deve ocorrer entre os pretensos candidatos e os cidadãos. Pior: produzirá um chilling effect nesses pretensos candidatos, tamanho o receio de verem suas mensagens e postagens qualificadas como propaganda extemporânea. Teremos, assim, apenas candidatos-surpresa – aqueles que exsurgem apenas e tão somente às vésperas do pleito. E esse modelo, decerto, antes de fortalecer, amesquinha a democracia.

6. Desse modo, no caso em tela, de acordo com delineamento fático consignado no acórdão regional, a publicidade não se configura propaganda extemporânea. Isso porque, na linha do recente entendimento deste Tribunal Superior, é necessário o pedido explícito de votos na veiculação de mensagens publicadas em mídias sociais (*Facebook*) em referência à pretensa candidatura.

7. Feitas essas considerações, verifica-se que o agravante não apresentou argumentos aptos para modificar o *decisum* agravado, o qual deve ser mantido por seus fundamentos.

8. Diante do exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

9. É o voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 37-93.2016.6.17.0063/PE. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: Cristiano Gomes Bezerra e outra (Advogado: Eduardo Cabral de Arruda França – OAB: 35612/PE).

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

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

SESSÃO DE 27.4.2017.