



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS

RECURSO ELEITORAL Nº 0600059-44.2020.6.13.0267

PROCEDÊNCIA: 267ª ZONA ELEITORAL, DE TARUMIRIM, MUNICÍPIO DE DOM CAVATI

RELATORA: JUÍZA PATRÍCIA HENRIQUES

RECORRENTE: CARLONMAR CRISTIANO DE LIMA CAMPOS

ADVOGADA: DRA. ANA PAULA DE SOUZA SILVA - OAB/MG1707180A

RECORRIDO: DIRETÓRIO DO PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB – DE DOM CAVATI

ADVOGADO: DR. ANDRÉ MYSSIOR - OAB/MG91357

ADVOGADA: DRA. JÚLIA GARCIA RESENDE COSTA - OAB/MG0180996

ACÓRDÃO PUBLICADO EM SESSÃO

Recurso Eleitoral. Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Eleições 2020. Divulgação por pré-candidato de jingle típico de campanha eleitoral em grupo de aplicativo de mensagem instantânea. WhatsApp. Compartilhamento amplo por terceiro. Procedência em primeira instância. Multa.

1. Divulgação de jingle de campanha em grupo de WhatsApp antes de 27 de agosto. Apresentação de candidato a Vereador, com menção ao número que constará na urna eletrônica, além de



externalização de pedido explícito de voto. Propaganda eleitoral antecipada potencialmente ilícita configurada.

2. Alegação de que se tratava de teste. Modelo de material de propaganda ainda a ser contratado, enviado a grupo pequeno de amigos, com oito participantes, contendo advertência de não compartilhamento. Contexto que afasta a deliberada intenção de dar ampla publicidade à candidatura naquele momento. Conversa em grupo restrito do aplicativo WhatsApp, circunscrito aos seus usuários. Ausência da finalidade ilícita típica da espécie. Precedente do TSE.

3. Extrapolação do grupo de WhatsApp restrito. Disseminação ampla da mensagem por terceiro, em desatenção ao pedido de não divulgação externa. Ausência de demonstração da autoria ou da participação do pré-candidato na ampla disseminação do jingle. Responsabilidade afastada.

Recurso a que se dá provimento para afastar a multa aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais em dar provimento ao recurso, por maioria, nos termos do voto da Relatora.

Belo Horizonte, 5 de outubro de 2020.

Juíza Patrícia Henriques

Relatora

Sessão de 28/9/2020

RELATÓRIO



A JUÍZA PATRÍCIA HENRIQUES – Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por **Carlomar Cristiano de Lima Campos**, contra a sentença proferida pela Juíza da 267ª Zona Eleitoral, de Tarumirim, que julgou procedentes os pedidos na representação por propaganda eleitoral extemporânea proposta em face dele pelo **Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) de Dom Cavati**, para condená-lo ao pagamento de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Narrou a inicial (ID 12993645), ajuizada em 4/8/2020, que o representado, ora recorrente, declaradamente pré-candidato ao cargo de Vereador em Dom Cavati, teria divulgado propaganda eleitoral, por meio de *jingle* de campanha em um grupo de *WhatsApp*, apresentando-se como candidato a Vereador, com menção ao número que constará na urna eletrônica, externalização de pedido explícito de voto, o que configuraria violação ao art. 36, *caput*, e ao art. 36-A da Lei 9.504/97.

Destacou que o *jingle* (ID 12993795) [música de 2min30], contém as seguintes frases: “Para vereador vote certo, **vote Carlomar Campos, 15.609**; Agora é 15.609, é Carlomar que a gente confirma; É Carlomar para vencer, o povo tá querendo, 15.609 esse é o momento; É Carlomar Campos para vereador, número 15.609; Carlomar Campos pra renovar; Vote certo nessa eleição, 15.609”.

Ao final, pugnou pela concessão de tutela de urgência para a cessação imediata da propaganda irregular, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97, no valor de R\$25.000,00.

Juntaram-se documentos, com destaque para dois áudios (IDs 12993695 e 12993795) e procuração (ID 12993845).

Pedido liminar indeferido (ID 12993995).

Em contestação (ID 12994145), acompanhada de procuração (ID 12994195) e documentos, o representado alegou, em síntese, que enviou modelo de *jingle* que pretendia contratar ao seu grupo de amigos no *WhatsApp*, com oito participantes, e solicitou expressamente a eles que não o compartilhasse.

O MPE de primeira instância manifestou-se pela procedência dos pedidos (ID 12994445).

Na sentença (ID 12994495), a Juíza Eleitoral julgou procedentes os pedidos sob o fundamento de que, não “há controvérsia com relação à produção do *jingle* pelo representado, sendo que, dessa forma, verifico que o representado incorreu na proibição do art. 36, §3º, ao veicular propaganda antecipadamente ao período permitido”.

Nas razões recursais (ID 11840695), o recorrente alega que: a) não teria divulgado para a comunidade de Dom Cavati o *jingle* teste feito para sua aprovação; b) o envio teria ocorrido somente em grupo de amigos, com oito participantes; c) em 28/7/2020, enviou o modelo do *jingle* que pretendia contratar e expressamente



solicitou aos demais membros do grupo que não o compartilhasse; d) um amigo do grupo teria confessado que, em razão de não ter lido a mensagem solicitando a não divulgação, enviou-o para terceiro (Gordinho); d) sequer sabia seu número de candidato, tendo em vista que a convenção ainda não havia se realizado; e) o *jingle* seria um teste de uma música enviada por seu primo, que trabalharia com isso; f) não haveria má-fé do recorrente; g) não teria em momento algum realizado pedido de voto, pois os integrantes do grupo são amigos íntimos e não haveria menção a pedido de voto; h) não tinha a intenção de divulgar o material a toda a comunidade; i) a conduta da exposição do material midiático teria ocorrido sem a interferência do recorrente e por tal motivo não poderia sofrer as consequências por seu compartilhamento.

Requer o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, com a consequente exclusão da multa aplicada.

Em contrarrazões (ID 12994895), o recorrido alega que consta no *jingle*, de forma clara, pedido explícito de voto e pugna pela manutenção da sentença recorrida.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo não provimento do recurso (ID 13578395).

É o relatório.

VOTO

A JUÍZA PATRÍCIA HENRIQUES – O recurso é próprio e tempestivo. As intimações de IDs 12994545 e 12994595 são imprestáveis para demonstrar a efetiva comunicação das partes. Em consulta ao DJE, constata-se que a sentença foi devidamente publicada no DJE 161, de 28/8/2020 (sexta-feira), e o recurso, protocolado em 31/8/2020 (ID 12994745, segunda-feira). Observou-se, portanto, o prazo recursal de um dia (art. 96, § 8º, da Lei 9.504/97). Presentes esse e os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme relatado, os autos tratam de condenação por propaganda eleitoral antecipada decorrente de divulgação, antes do período permitido, de *jingle* típico de campanha eleitoral para o cargo de Vereador em Dom Cavati, por meio do aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp.

A respeito do tempo da propaganda eleitoral, o art. 36 da Lei 9.504/97 prevê:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.



[...]

§ 3o A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Por força da EC 107/2020, que adiou as eleições municipais em razão da pandemia da Covid-19, excepcionalmente nas eleições de 2020, o prazo para propaganda regular de 15 de agosto passou para 27 de setembro, conforme art. 1º, § 1º, IV.

O ato impugnado foi divulgado em 28/7/2020, conforme reconhecido pelo recorrente ao enviar a mídia ao grupo de WhatsApp, preenchendo o requisito temporal para ser considerado propaganda eleitoral antecipada – e potencialmente ilícita -, desde que, de fato, se esteja diante de uma peça de propaganda eleitoral.

Pois bem, entende-se por propaganda eleitoral o ato que "leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública" (Recurso Especial Eleitoral nº 161-83, Relator Ministro Eduardo Alckmin, DJ de 31/3/2000, p. 126).

No caso dos autos, o que se analisa é a divulgação por pré-candidato de jingle de campanha (ID 12993795) pelo aplicativo WhatsApp em grupo restrito (oito participantes – ID 12994295, p. 5), com posterior compartilhamento com outros grupos do mesmo aplicativo, conforme reconhece o próprio recorrente em áudio de ID 12993695: "O Rodrigo [...] mandou para o Gordinho. E o Gordinho espalhou para Dom Cavati inteira. Espalhou pra todo mundo. Já era".

Extraem-se da doutrina e da jurisprudência do TSE três filtros mínimos para a caracterização de propaganda eleitoral antecipada, observando em especial os precedentes AgR-REspe 4346 e AgR-AI 924, ambos julgados em 2018, e o REspe 0600176-20, publicado no DJE de 15/5/2019, a saber: i) o conteúdo eleitoral da mensagem, pela presença de expressões ou "palavras mágicas", como "urna", "eleitor", "eleições", "pré-candidato" etc.; ii) o pedido explícito de votos; e/ou iii) a forma proscribida em Lei.

Com efeito, é esta a letra do jingle veiculado no caso:

Para vereador vote certo, vote Carlonmar Campos, 15.609;

Agora é 15.609, é Carlonmar que a gente confirma;

É Carlonmar para vencer, o povo tá querendo, 15.609 esse é o momento;



É Carlonmar Campos para vereador, número 15.609;

Carlonmar Campos pra renovar;

Vote certo nessa eleição, 15.609.

É inequívoco que a mensagem transcrita acima possui conteúdo eleitoral. O recorrente é apresentado na condição de candidato a Vereador, com menção ao número que constará na urna eletrônica. E não se pode perder de vista que o formato de jingle corresponde a um dos meios mais comuns de propaganda eleitoral, referido nos arts. 39, §§ 9º e 9º-A, e 54 da Lei 9.504/97.

Além disso, a mensagem contém ainda pedido explícito de votos: “vote Carlonmar Campos” - a tornar improcedente a alegação do recorrente em contrário.

Resta caracterizada no caso, portanto, a ilicitude da propaganda eleitoral antecipada, bastando para isso a análise dos dois primeiros filtros.

As peculiaridades do caso retratado, porém, recomendam que se dê um passo atrás na análise, para considerar o contexto, e indagar em que momento se deu a divulgação da propaganda e quem foi responsável por ela.

Pois, ainda que se conclua, como fiz, pela ilicitude da mensagem, a propaganda só se perfaz como tal quando divulgada, uma vez que, conforme destacado pelo TSE no REspE 161-83, citado acima, trata-se de um ato que consiste em “levar[r] ao conhecimento geral” o conteúdo eleitoral que ora se questiona.

Pois bem, no que se refere ao momento de divulgação, embora seja incontroverso nos autos que o recorrente tenha compartilhado o jingle com um pequeno grupo de pessoas no Whatsapp, ele alega que o fez somente a título de teste. Sustenta que se tratava de modelo de material de propaganda ainda a ser contratado, com pedido expresso para não compartilharem.

A alegação do recorrente é de que a postagem restrita a oito amigos, sem finalidade de disparo em massa, descaracterizaria o ilícito, dada a inexistência de potencialidade lesiva da conduta para atingir a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

A se comprovar tais alegações, seria imperativo concluir que a divulgação propaganda não se per fez com a apresentação do jingle aos amigos no grupo do Whatsapp; na verdade, acrescento, ela teria ocorrido, posteriormente, com o amplo compartilhamento dado ao material, a despeito do pedido de que isso não ocorresse.

De fato, compulsando os autos, constato que foi juntado print das conversas do grupo (ID 12994295, p. 1). A imagem demonstra, que, ao postar o



áudio de 2min29 com o jingle, em 28/7/2020, o recorrente escreveu: “compartilha não em galera”.

Também ficou claramente demonstrado que o grupo é composto de apenas oito integrantes (12994295, p. 5).

Além disso, conforme áudio do recorrente já mencionado, a ampla divulgação do jingle se deu por meio de terceira pessoa (Gordinho): “O Rodrigo [...] mandou para o Gordinho. E o Gordinho espalhou para Dom Cavati inteira. Espalhou pra todo mundo. Já era” (ID 12993695).

Esse fato é corroborado por outra mensagem no próprio grupo, em 29/7/2020, do integrante Irã: “@Carlomar. Vacilou com a divulgação da música. Já caiu em outro.grupooo.”

Corroborando a tese defendida pelo recorrente, a Resolução 23.610/2019/TSE, no art. 28, IV, prevê os aplicativos de mensagens instantâneas ou de chamada de voz como meio lícito de propaganda eleitoral pela internet, vedado o disparo em massa de conteúdo.

De acordo com a jurisprudência do TSE, pode-se definir o grupo restrito em aplicativos como o Whatsapp a partir dos seguintes critérios: i) (ausência de) uso institucional ou comercial da ferramenta digital; ii) (não) propensão ao alastramento de informações; iii) interesses definido e pequeno número de participantes do grupo; iv) finalidades não eleitorais e baixo nível de organização e/ou institucionalização do uso da ferramenta; e v) características dos participantes e, principalmente, do criador ou responsável pelo grupo, pela mídia ou rede social, uma vez que, a depender do seu grau de liderança ou da atuação como formador de opinião, aumenta a potencialidade da informação para atingir um público diversificado, em ambiente propício à manipulação dos interlocutores (critérios extraídos do voto-vista do Min. Tarcísio Vieira de Carvalho no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 13351, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 157, Data 15/08/2019, Página 51/52).

Na espécie, não há dúvida de que o grupo em exame era restrito, porque era integrado por apenas oito participantes, ligados por relação de amizade, já que era denominado “Amizade”, sem notícia de uso comercial ou profissional (ID 12994295).

A propaganda eleitoral antecipada divulgada em grupos restritos do aplicativo WhatsApp, caracterizada por conversa circunscrita aos seus usuários, tem recebido certa tolerância em razão de constituir uma extensão da vida privada do indivíduo, ainda mais em período de excepcional restrição ao contato social presencial, como o que estamos vivenciando em decorrência da atual pandemia.

Vê-se que no julgado acima mencionado (REspe 13351) ficou decidido que “mensagens enviadas por meio do aplicativo Whatsapp não são abertas ao público, a exemplo de redes sociais como o Facebook e o Instagram. A comunicação é de natureza privada e fica restrita aos interlocutores ou a um grupo limitado de pessoas, como ocorreu na hipótese dos autos, o que justifica, à luz da



proporcionalidade em sentido estrito, a prevalência da liberdade comunicativa ou de expressão" (Recurso Especial Eleitoral nº 13351, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 157, Data 15/08/2019, Página 51/52).

Assim, é o compartilhamento da mensagem por grande (ou indefinido) número de pessoas que caracteriza a viralização, a extrapolar o ambiente de um grupo restrito e passar a atingir outros grupos de WhatsApp, com alcance amplo e geral.

Isso de fato ocorreu nos autos. É incontroversa a disseminação ampla da mensagem na comunidade de Dom Cavati, reconhecida no áudio de ID 12993695, cuja autoria foi imputada ao recorrente, sem impugnação.

Há que se inquirir, então, se há prova de que o recorrente participou ou consentiu com esse disparo em massa, pois a simples divulgação da mensagem musicada no grupo restrito, por si só, não é proibida.

A meu ver, a resposta é negativa. Não há prova de que o recorrente esteja por trás da divulgação ampla. Com efeito, há elementos a indicar que um terceiro, apelidado de "Gordinho", foi quem disseminou o jingle para a comunidade, compartilhando o áudio original.

Noutros termos, as provas dos autos apontam no sentido de que o recorrente não tinha intenção de divulgar prematura e indevidamente o material de propaganda eleitoral na comunidade, em especial, pela advertência para que os integrantes do grupo restrito não compartilhassem o jingle.

Assim, não havendo demonstração da autoria ou da participação do recorrente na ampla disseminação do jingle, resta afastando a responsabilidade do recorrente pela ampla divulgação da propaganda ilícita em comento, nos termos do art. 40-B, caput, da Lei 9.504/97, uma vez que não há previsão legal para a responsabilidade objetiva na hipótese.

Desse modo, apesar de o disparo em massa do jingle e a divulgação, para além do grupo restrito, caracterizarem inequívoca divulgação de propaganda eleitoral antecipada ilícita, o recorrente não pode ser por elas responsabilizado, devendo ser afastada a multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para reformar a sentença recorrida e afastar a multa aplicada.

É como voto.

VOTO DIVERGENTE



O JUIZ REZENDE E SANTOS – Trata-se de recurso interposto por Carlonmar Cristiano Campos contra decisão que julgou procedente representação por prática de propaganda eleitoral antecipada, condenando-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00, com fulcro no art. 36, § 3º da Lei nº 9.504/97.

Depreende-se dos autos, a divulgação pelo recorrente de jingle de campanha pelo whatsapp, em um grupo de 8 integrantes, o que se infere dos IDs 12993795 e 12994295.

Observa-se que ele pede aos componentes do grupo para não compartilharem o jingle, por se tratar de teste.

No entanto, houve o compartilhamento em outros grupos do whatsapp (ID 12993695).

Transcrevo os trechos do jingle:

Para vereador vote certo, vote Carlonmar Campos, 15.609;

Agora é 15.609, é Carlonmar que a gente confirma;

É Carlonmar para vencer, o povo tá querendo, 15.609 esse é o momento;

É Carlonmar Campos para vereador, número 15.609;

Carlonmar Campos pra renovar;

Vote certo nessa eleição, 15.609.

Dúvidas não pairam quanto à configuração de propaganda eleitoral extemporânea, uma vez que manifesto é o pedido de voto, somado a referência do nome do recorrente e o número pelo qual irá concorrer no pleito vindouro, a teor do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

DE FATO, PELA ARGUMENTAÇÃO DO RECORRENTE, PRETENDIA ELE EXCLUSIVAMENTE COMPARTILHAR SUA PROPAGANDA ELEITORAL EM UM GRUPO DE OITO PARTICIPANTES.

ORA, MAS QUAL SERIA O NÚMERO DE PESSOAS NECESSÁRIOS A CONHECER DO JINGLE PARA QUE SE TORNE PROPAGANDA?

ACRESCENTE-SE QUE AO COLOCAR A PROPAGANDA ELEITORAL NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES, AINDA QUE EM SALA RESTRITA A OITO PESSOAS O RECORRENTE ASSUMIU A RESPONSABILIDADE PELA POSSIBILIDADE DE MULTIPLICAÇÃO DE SEU JINGLE.



PORTANTO, PEDINDO vênia do voto da e. Relatora que, quando se lança algo na internet, o cidadão se responsabiliza pela possibilidade de esses compartilhamentos serem replicados, o que é corriqueiro na atualidade. Ademais, o recorrente ao compartilhar o fez por conta e risco, sendo o autor da prática e o beneficiário das replicações por terceiros em outros grupos, OCORRENDO O DESEQUILÍBRIO PELA VEICULAÇÃO A DESTEMPO DA PROPAGANDA, EM DETRIMENTO DOS OUTROS CONCORRENTES.

Com tais considerações, data vênia do voto da e. Relatora, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

O DES. MARCOS LINCOLN – De acordo com a Relatora.

PEDIDO DE VISTA

A JUÍZA CLÁUDIA COIMBRA – Peço vista.

EXTRATO DA ATA

Sessão de 28/9/2020

RECURSO ELEITORAL Nº 0600059-44.2020.6.13.0267

PROCEDÊNCIA: 267ª ZONA ELEITORAL, DE TARUMIRIM, MUNICÍPIO DE DOM CAVATI

RELATORA: JUÍZA PATRÍCIA HENRIQUES

RECORRENTE: CARLONMAR CRISTIANO DE LIMA CAMPOS

ADVOGADA: DRA. ANA PAULA DE SOUZA SILVA - OAB/MG1707180A

RECORRIDO: DIRETÓRIO DO PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB – DE DOM CAVATI

ADVOGADO: DR. ANDRÉ MYSSIOR - OAB/MG91357

ADVOGADA: DRA. JÚLIA GARCIA RESENDE COSTA - OAB/MG0180996



Defesa oral pelo Dr. André Myssior, advogado do recorrido.

Decisão: Pede vista a Juíza Cláudia Coimbra, após a Relatora dar provimento ao recurso, o Juiz Luiz Carlos Rezende e Santos negar-lhe provimento e o Des. Marcos Lincoln acompanhar a Relatora e dar provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho. Presentes os Exmos. Srs. Des. Marcos Lincoln e Juízes Cláudia Coimbra, Marcelo Bueno, Itelmar Raydan Evangelista, Patrícia Henriques e Luiz Carlos Rezende e Santos, e o Dr. Angelo Gardini de Oliveira, Procurador Regional Eleitoral.

Sessão de 5/10/2020

VOTO DE VISTA

A JUÍZA CLÁUDIA COIMBRA – A e. Juíza Patrícia Henriques dá provimento ao recurso apresentado por Carlonmar Cristiano de Lima Campos contra a sentença proferida pela MM. Juíza, da 267ª Zona Eleitoral, de Tarumirim, que julgou **procedentes** os pedidos contidos na representação ajuizada pelo Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileiro – PSDB – de Dom Cavati, para condená-lo em multa de R\$5.000,00 por prática de propaganda eleitoral antecipada realizada em grupo de aplicativo de mensageria *Whatsapp*.

O e. Juiz Luiz Carlos Rezende apresentou divergência e nega provimento ao recurso eleitoral, mantendo a multa.

Assim, para melhor análise da questão, pedi vista dos autos.

O caso cuida-se de *jingle* que foi disponibilizado em um grupo restrito do aplicativo de mensagens *Whatsapp* de oito participantes. A questão é que, segundo apontado no voto da Relatoria e reforçada no voto divergente do Juiz Luiz Carlos, uma pessoa de apelido “Gordinho” fez a divulgação da mensagem a um grande número de pessoas. Eis o teor de trecho do *jingle*:



Para vereador vote certo, vote Carlonmar Campos, 15.609;

Agora é 15.609, é Carlonmar que a gente confirma;

É Carlonmar para vencer, o povo tá querendo, 15.609 esse é o momento;

É Carlonmar Campos para vereador, número 15.609;

Carlonmar Campos pra renovar;

Vote certo nessa eleição, 15.609.

A mensagem veiculada é de verdadeira propaganda eleitoral. Pede explicitamente voto. Porém, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que a divulgação em grupo restrito não alcança um público geral. Veja-se julgado:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. CONDENAÇÃO EM MULTA NO MÍNIMO LEGAL. VEICULAÇÃO DE MENSAGENS NO APLICATIVO *WHATSAPP* CONTENDO PEDIDO DE VOTOS. AMBIENTE RESTRITO. CONVERSA CIRCUNSCRITA AOS USUÁRIOS DO GRUPO. IGUALDADE DE OPORTUNIDADE ENTRE OS CANDIDATOS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONFLITO ENTRE BENS JURÍDICOS. "VIRALIZAÇÃO". FRAGILIDADE DA TESE. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE COMUNICATIVA OU DE EXPRESSÃO E OPINIÃO. PROVIMENTO.

Histórico da demanda

1. O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (TRE/SE) entendeu configurada a propaganda eleitoral extemporânea, incontroverso o pedido explícito de voto "*em data anterior ao dia 15 de agosto de 2016*", quando a recorrente, "*em diálogo travado no grupo de Whatsapp 'Na Boca do Povo', expressou, por mais de uma vez, o pedido de voto em favor do pré-candidato Danilo Alves de Carvalho, filho do seu ex-marido, nos seguintes termos: 'Nena vote em Danilo' e 'vote em consideração ao velho'*".

2. Interposto recurso especial eleitoral por Dayana Rodrigues Moreira dos Santos, aparelhado na afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aos arts. 5º, IV, da Constituição Federal; 36-A, V, da Lei nº 9.504/1997; e 21, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE nº 23.457/2015, coligidos arestos a amparar o dissenso pretoriano.

Do recurso especial eleitoral

3. Existe na espécie certo conflito entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico de um lado, a igualdade de oportunidade entre os candidatos e, de outro, a



liberdade de expressão e opinião do cidadão eleitor (liberdade comunicativa) , de modo que a atividade hermenêutica exige, por meio da ponderação de valores, o reconhecimento de normas carregadas com maior peso abstrato, a ensejar, por consequência, a assunção por uma delas, de posição preferencial, como é o caso da liberdade de expressão.

4. Dada a sua relevância para a democracia e o pluralismo político, a liberdade de expressão assume uma espécie de posição preferencial (*preferred position*) quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais.

5. Quando o enfoque é o cidadão eleitor, como protagonista do processo eleitoral e verdadeiro detentor do poder democrático, não devem ser, a princípio, impostas limitações senão aquelas referentes à honra dos demais eleitores, dos próprios candidatos, dos Partidos Políticos e as relativas à veracidade das informações divulgadas (REspe nº 29-49, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 25.8.2014).

6. As mensagens enviadas por meio do aplicativo *Whatsapp* não são abertas ao público, a exemplo de redes sociais como o Facebook e o Instagram. A comunicação é de natureza privada e fica restrita aos interlocutores ou a um grupo limitado de pessoas, como ocorreu na hipótese dos autos, o que justifica, à luz da proporcionalidade em sentido estrito, a prevalência da liberdade comunicativa ou de expressão.

7. Considerada a posição preferencial da liberdade de expressão no Estado democrático brasileiro, não caracterizada a propaganda eleitoral extemporânea porquanto o pedido de votos realizado pela recorrente em ambiente restrito do aplicativo *Whatsapp* não objetivou o público em geral, a acaso macular a igualdade de oportunidade entre os candidatos, mas apenas os integrantes daquele grupo, enquanto conversa circunscrita aos seus usuários, alcançada, nesta medida, pelo exercício legítimo da liberdade de expressão.

8. Consignada pelo Tribunal de origem a possibilidade em abstrato de eventual "viralização" instantânea das mensagens veiculadas pela recorrente, ausente, contudo, informações concretas, com sólido embasamento probatório, resultando fragilizada a afirmação, que não pode se amparar em conjecturas e presunções.

Recurso especial eleitoral a que se dá provimento para julgar improcedente a representação por propaganda eleitoral extemporânea e, por conseguinte, afastar a sanção de multa aplicada na origem.

(TSE. 0000133-51.2016.6.25.0010, RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 13351 - ITABAIANINHA – SE, Acórdão de 07/05/2019, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 157, Data 15/08/2019, Página 51/52) (sublinhado)



No caso, a e. Juíza Relatora ao fundamentar seu judicioso voto explicitou:

No caso dos autos, o que se analisa é a divulgação por pré-candidato de jingle de campanha (ID 12993795) pelo aplicativo WhatsApp em grupo restrito (oito participantes – ID 12994295, p. 5), com posterior compartilhamento com outros grupos do mesmo aplicativo, conforme reconhece o próprio recorrente em áudio de ID 12993695: “O Rodrigo [...] mandou para o Gordinho. E o Gordinho espalhou para Dom Cavati inteira. Espalhou pra todo mundo. Já era”.

A meu modesto sentir, o recorrente enviou mensagem a um grupo fechado de amigos e, infelizmente, por ato exclusivo de terceiro, a mensagem teria atingido um número maior de pessoas. Nesse caso, estamos diante do denominado fato de terceiro, vez que não era de conhecimento do recorrente que “Gordinho” iria divulgar a propaganda. E o recorrente também não pactuava por isso, vez que pediu para que ninguém divulgasse o áudio. Isso foi mencionado pela Relatora em seu voto:

De fato, compulsando os autos, constato que foi juntado print das conversas do grupo (ID 12994295, p. 1). A imagem demonstra, que, ao postar o áudio de 2min29 com o jingle, em 28/7/2020, o recorrente escreveu: “compartilha não em galera”.

Diante do contexto aqui verificado e que ao meu juízo constituiu um fato de terceiro que rompeu o nexo de causalidade entre o causador do dano e o recorrente, deve ser afastada a multa eleitoral neste caso.

Com essas considerações, acompanho a Relatora e **DOU PROVIMENTO** e julgo improcedente o pedido contido na petição inicial, afastando a multa aplicada.

É como voto.

O JUIZ MARCELO BUENO – Acompanho o voto da Relatora.

O JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA – Acompanho o voto da Relatora.



EXTRATO DA ATA

Sessão de 5/10/2020

RECURSO ELEITORAL Nº 0600059-44.2020.6.13.0267

PROCEDÊNCIA: 267ª ZONA ELEITORAL, DE TARUMIRIM, MUNICÍPIO DE DOM CAVATI

RELATORA: JUÍZA PATRÍCIA HENRIQUES

RECORRENTE: CARLONMAR CRISTIANO DE LIMA CAMPOS

ADVOGADA: DRA. ANA PAULA DE SOUZA SILVA - OAB/MG1707180A

RECORRIDO: DIRETÓRIO DO PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB – DE DOM CAVATI

ADVOGADO: DR. ANDRÉ MYSSIOR - OAB/MG91357

ADVOGADA: DRA. JÚLIA GARCIA RESENDE COSTA - OAB/MG0180996

Registrada a presença do Dr. André Myssior, advogado do recorrido.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Alexandre Victor de Carvalho. Presentes os Exmos. Srs. Des. Marcos Lincoln e Juízes Cláudia Coimbra, Marcelo Bueno, Itelmar Raydan Evangelista, Patrícia Henriques e Luiz Carlos Rezende e Santos, e o Dr. Angelo Giardini de Oliveira, Procurador Regional Eleitoral.

