



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600002-42.2020.6.17.0064 - Águas Belas - PERNAMBUCO

RELATOR: Desembargador JOSE ALBERTO DE BARROS FREITAS FILHO

RECORRENTE: GILVAN EVARISTO DOS SANTOS

Advogados do(a) RECORRENTE: EDSON HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA - PE0048468, ERIC JOSE OLIVEIRA DE ALMEIDA - PE2676600A, FLAVIO BRUNO DE ALMEIDA SILVA - PE2246500A, VADSON DE ALMEIDA PAULA - PE0022405A

RECORRIDO: PARTIDO DOS TRABALHADORES/DIRETORIO MUNICIPAL

Advogados do(a) RECORRIDO: LAERTE RAYMUNDO FILGUEIRA OLIVEIRA GURGEL - PE0035476, CAMILLA MARIA MARQUES BRANDAO - PE0034955A, PAULO ARRUDA VERAS - PE0025378A

EMENTA

DIREITO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE PROCEDIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA POR SER EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 62 DO TSE. LIMITES DO PEDIDO DEMARCADOS PELOS FATOS TRAZIDOS NA EXORDIAL. "DA MIHI FACTUM, DABU TIBI JUS". VEICULAÇÃO EM GRUPO DE WHATSAPP E DIVULGAÇÃO EM CANAL DE TV DE MENSAGEM CONTENDO HASTAG COM CLARO PEDIDO DE VOTOS A CANDIDATO A PREFEITO. PROPAGANDA ANTECIPADA. MULTA DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS). DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ao apresentar defesa, o representado deve se defender dos fatos articulados contra si e não da definição jurídica que o representante lhes deu na petição inicial. "Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor" (Súmula 62 do TSE). Cabe à parte apontar os fatos e, ao juiz, aplicar as normas jurídicas apropriadas (princípios "da mihi factum, dabo tibi jus" e "jura novit curia"), o que não fere os princípios da adstrição aos fatos ou da congruência.

2. A propaganda eleitoral antecipada não se configura somente quando veiculada a mensagem "vote em mim." Caracteriza-se também em hipóteses nas quais se identifiquem elementos que traduzam o pedido explícito de votos. Precedente do TSE.

3. In casu, foi reconhecida pela Corte deste Tribunal a veiculação de propaganda eleitoral antecipada em rede social (grupo de Whatsapp) e divulgação dessa publicidade em canal de TV, na qual consta a hastag "#Segue o líder 44%", expressão que invoca a população do município a votar no sr. Genivaldo Menezes, pré-candidato a Prefeito.



4. Tal conduta deve ser coibida por esta Justiça Especializada em razão do seu conteúdo ilegal e por quebrar a paridade de armas entre os pré-candidatos, já que objetiva alavancar a campanha eleitoral de um dos concorrentes em prejuízo dos demais, em período proibido pela legislação eleitoral.

5. Desprovimento do recurso, mantendo a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) aplicada ao responsável pela publicidade, com base no art. 36, § 3º, da Lei n. 9.504/97.

ACORDAM os membros do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, para manter inalterada a sentença de primeiro grau, vencidos os Des, Caros Gil, Washington Amorim e Edilson Nobre. Lavrará o acórdão o Des. José Alberto.

Recife, 03/08/2020

Relator JOSÉ ALBERTO DE BARROS FREITAS FILHO



RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por Gilvan Evaristo dos Santos nos autos da Representação movida pelo Partido dos Trabalhadores contra sentença que o condenou a pagar multa de R\$5.000,00 por divulgação de fato sabidamente inverídico, com fulcro no art. 27 e 28, caput e §5º da Resolução TSE nº 23.610/2019.

A petição inicial narra, em suma, que conforme amplamente divulgado em redes sociais, especialmente grupos de *whatsapp*, o Sr. Gilvan Evaristo dos Santos promoveu, em 26 de janeiro de 2020, a divulgação de pesquisa de opinião inexistente utilizando-se, para tanto, do amplo poder de divulgação de falsa notícia via redes sociais, apontando o sr. Genivaldo Menezes como se liderando estivesse a falsa pesquisa que ele afirma existir.

O representado apresentou contestação aduzindo que: 1) as aplicações da sanção constante na legislação eleitoral na divulgação de pesquisa sem registro pressupõe obrigatoriamente que a pesquisa de fato foi realizada por algum instituto não foi registrada, o que impediria a sua divulgação, mesmo tendo ocorrido; 2) o fato ilícito é a divulgação da pesquisa que foi feita, mas não registrada na forma legal; 3) há uma grande contradição na petição inicial, já que a tese desenvolvida pelo representante é de que se tratou de divulgação de pesquisa falsa, ao mesmo tempo que o autor afirma que a pesquisa não teria sido registrada; 4) Se o próprio autor da representação coloca em xeque a realização da pesquisa, não há como se cobrar a obrigatoriedade de seu registro e pedir a condenação em sanção por divulgação de pesquisa não registrada; 5) o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que a incidência da multa por divulgação de pesquisa eleitoral sem registro exige a presença de alguns elementos mínimos de formalidade para que a divulgação seja considerada pesquisa de opinião, sem os quais a publicação pode configurar mera enquete ou sondagem; 5) a publicação não se trata de pesquisa eleitoral, mas sim de mera enquete ou sondagem.

O douto representante do Ministério Público local manifestou-se favoravelmente à representação pois concluiu que houve a divulgação de pesquisa não registrada e opinou pela aplicação da multa prevista no § 3º, do art. 33 e § 2º, do art. 105, da Lei nº 9.504/1997.

O magistrado sentenciante entendeu que nas publicações não há menção a dados técnicos estatísticos que validasse a conduta como pesquisa eleitoral e que o fato atribuído ao representado se subsumia a divulgar fatos sabidamente inverídicos, nos termos do art. 27 e 28, caput e § 5º da Resolução TSE nº 23.610/2019, e julgou procedente a representação para: a) condenar o representado ao pagamento de multa de R\$ 5.000,00, considerando a capacidade econômica do representado que é motorista, a gravidade do fato como não apta a ter, nesse momento, forte repercussão de desequilibrar o pleito e o diminuto espectro da infração; e b) determinar a imediata suspensão da divulgação da propaganda irregular sob pena de multa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do art.139, IV do CPC.

Em suas razões recursais, o Recorrente alega que a sentença é extra petita, já que o Representante pediu a condenação por divulgação de pesquisa sem registro, e a ação foi julgada procedente para condená-lo por divulgação de fato sabidamente inverídico. Alega ainda que “inexiste nos autos qualquer fato que se apure em relação a propaganda antecipada, pois o representado sequer é pretense candidato a cargo eletivo”, e que “somente candidatos ou pretensos candidatos figuram como sujeitos ativos de propaganda antecipada,



uma vez que o ato se presta a obtenção de votos”. Por fim, tece a seguinte indagação para vergastar a condenação por fato sabidamente inverídico: “qual a prova da não veracidade dos fatos? A suposta ausência de registro da suposta pesquisa imediatamente conduz ao raciocínio? Evidente que não, e o caso não comporta o julgamento tal qual realizado”.

Contrarrazões apresentadas (ID 4515811).

Com vistas dos autos, a douta Procuradoria Regional Eleitoral opina pelo não provimento do recurso. Entende que a imagem veiculada pelo recorrente no WhatsApp que apresenta uma lista com nomes, percentuais de acordo com a região do município (cidade, aldeia, vilas, zona rural), quantidade de votos nulos e, no título, a expressão “Pesquisa de opinião pública, permite seu enquadramento como pesquisa eleitoral sem prévio registro, mas aponta que processualmente isso não é possível, diante do princípio de proibição de *reformatio in pejus*, pois a penalidade para esse ilícito é bem mais grave do que a aplicada na sentença (art. 33, § 3o, da Lei das Eleições) e não houve recurso da parte contrária. Diverge da capitulação jurídica dada na sentença, mas opina pela manutenção da condenação do recorrente à multa de R\$ 5.000,00 por propaganda eleitoral antecipada.

É o relatório.

Recife, 04 de junho de 2020.

Carlos Gil Rodrigues Filho

Relator



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS GIL RODRIGUES FILHO

REFERÊNCIA-TRE	: 0600002-42.2020.6.17.0064
PROCEDÊNCIA	: Águas Belas - PERNAMBUCO
RELATOR	: CARLOS GIL RODRIGUES FILHO

RECORRENTE: GILVAN EVARISTO DOS SANTOS
RECORRIDO: PARTIDO DOS TRABALHADORES/DIRETORIO MUNICIPAL

VOTO PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA

O recorrente alega que o magistrado julgou de modo diverso ao pugnado na representação, pois o partido representante propôs a ação alegando que teria havido divulgação de pesquisa sem prévio registro, entretanto, na sentença ora recorrida, o magistrado entendeu pela condenação em divulgação de fato sabidamente inverídico. Vejamos.

Os fatos aduzidos na inicial são trazidos em capítulo nominado “Da divulgação de pesquisa sem prévio registro descumprindo a legislação em vigor”, onde se narra que, conforme amplamente divulgado em redes sociais, especialmente grupos de *whatsapp*, o Sr. Gilvan Evaristo dos Santos promoveu, em 26 de janeiro de 2020, a divulgação de pesquisa de opinião inexistente, utilizando-se, para tanto, do amplo poder de divulgação de falsa notícia via redes sociais, apontando o sr. Genivaldo Menezes como se liderando estivesse a falsa pesquisa que ele afirma existir. No capítulo dos pedidos requer: (1) seja determinada a imediata cessação da divulgação da pesquisa; (2) seja o Representado notificado para apresentar defesa, querendo, no prazo de 48 horas; (3) seja julgada procedente a representação, para aplicar ao representado a multa prevista em lei.

Anoto e chamo atenção que a inicial traz em seu teor, **expressamente**, apenas as capitulações jurídicas previstas no art. 33 da Lei 9.504/97 e arts. 2 e 17 da Resolução nº 23.600/2019 concernentes à divulgação de pesquisa sem registro prévio, não obstante constar em suas linhas que “houve a divulgação de pesquisa de opinião inexistente, utilizando-se, para tanto, do amplo poder de divulgação de falsa notícia via redes sociais, apontando o sr. Genivaldo Menezes como se liderando estivesse a falsa pesquisa que ele afirma existir.” Igualmente, cabe ressaltar que no rol dos pedidos requer “que seja julgada procedente a representação, para aplicar ao representado a multa prevista em lei”, ou seja, alarga a possibilidade do magistrado aplicar a multa de acordo com o que subsumir dos fatos.

Na defesa, o representado vergasta a divulgação de pesquisa sem prévio registro, aponta que o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que a incidência da multa por divulgação de pesquisa eleitoral sem registro exige a presença de alguns elementos mínimos de formalidade para que a divulgação seja considerada pesquisa de opinião, sem os quais a publicação pode configurar mera



enquete ou sondagem, e sustenta que há uma grande contradição na petição inicial, já que a tese desenvolvida pelo representante é de que se tratou de divulgação de pesquisa falsa, ao mesmo tempo que o autor afirma que a pesquisa não teria sido registrada.

Delineado tais contornos, anoto que é cediço que os fundamentos jurídicos narrados pelo autor não vinculam o juiz em sua decisão, em aplicação dos brocardos *jura novit curia* (o juiz sabe o direito) e da *mihi factum dabo tibi jus* (dá-me os fatos que te dou o Direito). Ao juiz cabe aplicar adequadamente as normas jurídicas, podendo decidir por capitulação jurídica diferente da atribuída pelo autor na petição inicial, desde que não altere os fatos alegados na inicial. Todavia, o mesmo não se pode afirmar com relação aos fatos jurídicos apresentados.

Ao apresentar defesa, o representado deve defender-se dos fatos que pesam contra si e não da definição jurídica dada pelo representante aos acontecimentos alegados na petição inicial. É o que entendeu o Tribunal Superior Eleitoral, ao editar a súmula 62: “Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor”.

Impende ressaltar que o §1º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 estabelece que as reclamações e representações devem relatar fatos, não exigindo seu enquadramento legal.

No caso dos autos, não obstante a petição inicial não possuir a melhor técnica e clareza quando de sua elaboração, é possível depreender que os fatos foram ali colocados também sob o viés da divulgação de falsa notícia via redes sociais comportando tal inferência, como assim o fez magistrado *a quo*, transcrevo:

Trata-se de REPRESENTAÇÃO oferecida pelo Partido dos Trabalhadores em face de GILVAN EVARISTO DOS SANTOS com fundamento no art. 35, IV e V do Código Eleitoral c/c art. 33 da Lei 9504/97, art. 17 da Resolução TSE nº 23.600/2019 por suposta divulgação de pesquisa em de WhatsApp sem prévio registro descumprindo a legislação em vigor. **Alegou que o representado divulgou falsa notícia via redes sociais, apontando Genivaldo Menezes como líder de intenções para Prefeito Eleições 2020.** Requereu a aplicação de multa no importe de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais) com lastro no art. 17 da Resolução supra e a cessação de divulgação de pesquisa. Junto print de telas do WhatsApp com divulgação da pesquisa.

Ademais, o próprio representado em sua defesa reconhece que a tese desenvolvida pelo representante é de que se tratou de divulgação de pesquisa falsa, ao mesmo tempo que o autor afirma que a pesquisa não teria sido registrada. Outrossim, defendeu-se de divulgação de informação inverídica colacionando jurisprudência e grifando trechos que tratam da matéria, transcrevo: (...) **A legislação eleitoral não comina multa pela divulgação de informação inverídica. Caracterizada a propaganda eleitoral com informação inverídica ou ofensiva, assegura-se ao ofendido o direito de resposta, além da possibilidade de retirada das publicações (art. 57-D, § 3º). (TRE-MG, RECURSO ELEITORAL n 61316, ACÓRDÃO de 25/04/2017, Relator: CLÁUDIA APARECIDA COIMBRA ALVES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 15/05/2017).** E ainda, por fim, também rechaçou tese do representante afirmando que a publicação configura mera enquete ou sondagem, de forma que resta terminantemente afastada a hipótese de que houve julgamento surpresa.



Na sequência, o MM. Juiz *a quo* assim sentenciou:

A vedação à divulgação de pesquisa irregular pressupõe que algum processo de consulta tenha efetivamente ocorrido. Com efeito, se não existiu qualquer processo de sondagem ao eleitorado não há que falar em pesquisa, seja ela regular ou irregular.

Por outro lado, a divulgação de um fato inverídico não é albergado pela Constituição Federal de 1988, especialmente em seu art. 5º, inciso IV. O art. 27 da Resolução TSE nº 23.610/2019 permite a propaganda eleitoral a partir do dia 16 de agosto do ano de Eleição e desde que não propague fatos sabidamente inverídicos. Ora o representado além de não respeitar o lapso temporal previsto para fazer propaganda lícita, divulgou por mídias sociais com amplo alcance tais fatos, visando influir de forma favorável ao pré-candidato Genivaldo Menezes.

Nesse diapasão, cabe à Justiça Eleitoral restabelecer a verdade com a retirada do fato inverídico e com a aplicação de multa que observe os parâmetros fixados pelo artigo 124 da Resolução TSE nº 23.610/2019. Atento a tais parâmetros, considerando a capacidade econômica do representado motorista; a gravidade do fato como não apta a ter, neste momento, forte repercussão social desequilibrando o pleito; e considerando diminuto espectro da infração, tenho que a multa deve ser fixada no mínimo.

Assim, tenho que, no caso em exame, o fato descrito na inicial, contra o qual o representado, ora recorrente, apresentou defesa, foi detidamente analisado pelo magistrado, que proferiu sentença nos termos gizados pelos fatos descritos na inicial, dando-lhe enquadramento jurídico não aposto expressamente pelo representante na exordial, mas deduzido da interpretação lógico-sistemática da mesma (pedido e causa de pedir), o que é admitido pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2012. RECURSOS ESPECIAIS. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO POR IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONFIGURAÇÃO DE ABUSO DE PODER POLÍTICO NA EMISSÃO DE CERTIDÕES DE LANÇAMENTO DE IPTU EM ÁREAS INVADIDAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A ausência de representação processual, proveniente de renúncia posterior à interposição do recurso, impõe à parte o dever de regularização. A inércia do recorrente que, devidamente cientificado pelos advogados renunciantes, não constitui novo patrono, acarreta o não conhecimento do recurso. Precedentes.

2. Inexiste nulidade no acórdão regional. O magistrado pode qualificar os fatos apresentados e aplicar as sanções adequadas, sem que se configure violação ao princípio da adstrição ou julgamento extra petita. Incidência da Súmula TSE nº 62.

3. [...] (TSE - RESPE: 00004425920126190146 ARRAIAL DO CABO - RJ, Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Data de Julgamento: 16/08/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/09/2016)



ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTAS VEDADAS. ART. 73, I E II, DA LEI Nº 9.504/97. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ACÓRDÃO. MANUTENÇÃO. **SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LIMITES DO PEDIDO DEMARCADOS PELOS FATOS NA PETIÇÃO INICIAL. SÚMULA Nº 62/TSE.** INCIDÊNCIA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. AUTOR E BENEFICIÁRIOS DA CONDUTA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO SIMPLES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DOS CANDIDATOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. COISA JULGADA. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. AUTONOMIA. DESPROVIMENTO.

[...]

2. Não ocorre sentença extra petita quando o réu, representado por abuso do poder político e captação ilícita de sufrágio, é condenado por conduta vedada em razão dos mesmos fatos que constituíram a causa de pedir na petição inicial. É a inteligência da Súmula no 62/TSE, assim redigida: “Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor”.

(...)

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

TSE. Recurso especial eleitoral 50961. Rel.: Min. TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO. DJe, 29 ago. 2019.

Nessa senda, conclui-se que na seara eleitoral pode mesmo haver um alargamento decorrente do interesse público que lastreia toda a jurisdição eleitoral, diferente do processo civil comum, onde o juiz está adstrito ao pedido realizado pela parte para que a sentença não seja inválida (julgamento extra ou infra petita), no processo eleitoral entende-se possível até mesmo a aplicação de sanção diversa daquela constante do pedido, desde que seja decorrência dos fatos provados em juízo.

Isso é possível até mesmo porque a legislação eleitoral autoriza a formulação de pedido não específico (tal como foi feito no caso), razão porque aqui repiso o já mencionado §1º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 que estabelece que as reclamações e representações devem relatar fatos, não exigindo seu enquadramento legal, e acrescento, por igual peculiaridade da legislação especializada, o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 que prescreve que “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

Por fim, no que concerne a alegação do Recorrente de que “sequer é pretense candidato a cargo eletivo”, e que “somente candidatos ou pretensos candidatos figuram como sujeitos ativos de propaganda antecipada, aponto que não procede e não merece maiores delongas ante a jurisprudência:

[...]. Eleições 2014. Propaganda eleitoral negativa extemporânea. Configuração. Multa. [...] 1. **Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a configuração da propaganda eleitoral extemporânea independe da escolha dos candidatos em convenção partidária.** Precedente. 2. A divulgação de propaganda antes do período permitido pelo art. 36 da Lei 9.504/97 contendo imagem ofensiva à honra e à dignidade do governador do estado configura propaganda eleitoral negativa extemporânea. 3. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de



que o pluralismo político, a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral no caso de ofensa a outros direitos, tal como o de personalidade. Precedentes. 4. O pedido expresso de voto não é condição necessária à configuração de propaganda, que, em sua forma dissimulada, pode ser reconhecida aferindo-se todo o contexto em que se deram os fatos. Precedentes. [...]”(Ac. de 17.3.2015 no AgR-Resp nº 20626, rel. Min. João Otávio de Noronha).

Diante do exposto, e em consonância com a douda Procuradoria Regional Eleitoral, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade de sentença.

VOTO MÉRITO

No mérito, com vistas à delimitação da análise recursal, impende ressaltar que não houve recurso da parte contrária, e que o juiz considerou que a publicação em análise não se tratava de divulgação de pesquisa eleitoral, ante a ausência de dados técnicos estatísticos para assim a validar, de forma que tal parte da sentença transitou em julgado, ou seja, não pode o Tribunal, nesse ponto, reformar a sentença e impor condenação por divulgação de pesquisa sem prévio registro.

O magistrado julgou entendendo que restou configurada a divulgação de fato sabidamente inverídico, com fulcro no art. 27 e 28, caput e §5º da Resolução TSE nº 23.610/2019. Este foi o fundamento utilizado pelo órgão jurisdicional para impor a multa de R\$ 5.000,00, e a parte que enfrenta as consequências advindas desta sentença recorreu para dizer que não houve divulgação de fato sabidamente inverídico. Esta é a matéria objeto da devolução recursal. Essa hipótese trata claramente do efeito devolutivo quanto a sua extensão, *tantum devolutum, quantum appellatum*.

De pronto, anoto que mesmo se esse Egrégio se posicionar no sentido de que houve divulgação de fato sabidamente inverídico, a sentença deve ser reformada, uma vez que não cabe a aplicação de multa por divulgação de fato sabidamente inverídico ante a ausência de previsão legal. Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2018. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. INSERÇÕES. TV. UTILIZAÇÃO DE NOTÍCIA FALSA. FAKE NEWS. CARACTERIZAÇÃO. PEDIDO LIMINAR. CONCEDIDO.

1. Divulgação de fatos sabidamente inverídicos, enseja suspensão de veiculação de vídeo combatido.

2. Existência de notícia comprovadamente falsa, que degrada o candidato representante. 3. Deferimento do pedido liminar.

(TRE-PE - RP: 060290094 RECIFE - PE, Relator: STÊNIO JOSÉ DE SOUSA NEIVA COELHO, Data de Julgamento: 04/10/2018, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 04/10/2018)



ELEIÇÕES 2018. RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. INTERNET. ALEGAÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE FATOS INVERÍDICOS. NÃO HÁ CABIMENTO DE MULTA.

1 - O art. 57-D da Lei 9504/97 não previu a aplicação da pena de multa para realização de propaganda injuriosa, difamatória ou sabidamente inverídica, mas tão somente em determinação para retirada da propaganda sob pena de astreintes, salvo em caso de anonimato.

2 - No caso dos autos, não há falar em anonimato, uma vez que é incontroverso nos autos que a veiculação foi postada na página do Facebook do Recorrido. Tampouco houve cominação de astreintes na decisão liminar proferida que determinou a retirada da propaganda.

3 - É assente na jurisprudência que críticas entre a candidatos, ainda que realizadas de forma contundente, não caracterizam ofensa pessoal, dado que fazem parte do debate político.

4 - Negado provimento ao recurso.

(TRE-ES - RP: 060183346 SERRA - ES, Relator: DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO, Data de Julgamento: 24/10/2018, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 24/10/2018)

RECURSOS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL SEM PRÉVIO REGISTRO. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM MULTA.

(...)

A legislação eleitoral não comina multa pela divulgação de informação inverídica. Caracterizada a propaganda eleitoral com informação inverídica ou ofensiva, assegura-se ao ofendido o direito de resposta, além da possibilidade de retirada das publicações (art. 57-D, § 3º).

Improcedência do pedido.

(TRE-MG. RECURSO ELEITORAL n 61316, ACÓRDÃO de 25/04/2017, Rel. CLÁUDIA APARECIDA COIMBRA ALVES, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 15/05/2017)

Tribunal Regional Eleitoral do Paraná

Recurso Eleitoral nº 181-67.2016.6.16.0072



RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA INTERNET
COMPARTILHAMENTO DE VÍDEO. CONTEÚDO SABIDAMENTE
INVERÍDICO. OFENSA AO ARTIGO 21, §1 DA RESOLUÇÃO TSE 23.457.
AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE MULTA RECURSO PROVIDO.

1. divulgação de fatos sabidamente inverídicos pela internet, quando devidamente identificado responsável, dá ensejo tão somente à remoção da publicidade e ao direito de resposta, nos termos do artigo 58 da Lei nº 9.504/97.

2. A previsão de multa do artigo 24, §1º, da Resolução TSE 23.457, que reproduz conteúdo do artigo 57-D, §2, da Lei nº 9.504/97, é aplicável unicamente aos casos de divulgação de propaganda anônima na internet.

3. É vedada interpretação extensiva para fins sancionatórios.

4. Recurso provido. (TRE-PR. Recurso Eleitoral nº 181-67.2016.6.16.0072, Rel. Nicolau Konkel Júnior, j. 08/11/16)

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. FACEBOOK.
ART. 57-D DA LEI N. 9.504/97. ELEIÇÕES 2016. Publicação de matéria
ofensiva à honra de candidato na rede social Facebook. Abuso do direito à livre
manifestação do pensamento. Determinada a retirada da propaganda negativa.
**Ausência de previsão legal para aplicação de multa, sendo incabível
condenação por analogia à penalidade do art. 57-D da Lei n. 9.504/97,
prevista exclusivamente para casos de anonimato.** Provimento parcial.
(TRE-RS Recurso Eleitoral n 10860, ACÓRDÃO de 14/03/2017, Relator (a)
DRA. MARIA DE LOURDES GALVÃO BRACCINI DE GONZALEZ,
Publicação: DEJERS - Diário de Justiça EleJustiça Eletrônico do TRE-RS Tomo
44, Data 16/03/2017)

Também, sob esse viés, diante da ausência de previsão legal de multa pela divulgação de fato sabidamente inverídico, esse Egrégio, à luz do princípio da *non reformatio in pejus*, não pode agravar a situação do recorrente, não sendo possível processualmente uma condenação por divulgação de pesquisa sem registro, cuja multa em seu valor mínimo é de R\$ 53.000,00 nem por propaganda antecipada, prevista no art. 36-A da Lei nº 9.504/97, com multa mínima de R\$ 5.000,00.

Logo, circunscrita a matéria recursal se houve ou não divulgação de fato sabidamente inverídico, passo a análise.

Consoante entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, "a mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter verdade flagrante que não apresente controvérsias" (RP nº 367.516/DF, rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado em sessão, 26.10.2010), e que "o fato sabidamente inverídico é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano" (RP nº 143175/DF, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, j. de 02/10/2014), o que não se verifica no caso em exame.



A publicação em análise (ID nº 4514211) refere-se a uma tabela com dados relativos à suposta votação, na zona rural do município e no centro da cidade, de eventuais candidatos às eleições vindouras. O magistrado de primeiro grau diz que na publicação não há dados estatísticos que a validem como pesquisa eleitoral, já o Ministério Público diz que sim, que se trata de divulgação de pesquisa sem prévio registro. Só essa controvérsia sobre o tema já é o bastante, de acordo com o entendimento do TSE acima mencionado, para impedir que o fato seja considerado como sabidamente inverídico, e consequentemente implicar no provimento da pretensão recursal.

Entretanto, alongarei um pouco mais a análise apenas para reforçar que realmente não se trata de fato sabidamente inverídico, pois vejo que a hipótese é objeto de mais uma interpretação, na qual encaixo meu entendimento, que aponta para outro enquadramento jurídico da publicação – enquete. Fundamento.

A tabela com a relação de possíveis candidatos (ID nº 4514211) é intitulada “pesquisa de opinião pública”, mas tal título não a identifica como pesquisa eleitoral, porque tanto a enquete como a pesquisa eleitoral são pesquisas de opinião pública, sendo o grau de tecnicidade/formalidade que as diferenciam. Ademais, também consta a informação de que a pesquisa foi realizada em dezembro 2019, de forma que a publicação não configura divulgação de fato inverídico, pois não obstante constar no topo da tabela que se trata de uma pesquisa de opinião pública, é cediço que só se pode falar em pesquisas eleitorais a partir de 01 de janeiro, de forma que se foi realizada antes desse período, não se tratava, logicamente, de pesquisa eleitoral, e sim de uma possível enquete.

Em caso semelhante apreciado nesse Egrégio, o eminente relator, Des. Júlio Alcino de Oliveira Neto, no autos do RE nº 293-33, assim bem observou: “Outrossim, não se diga que a atribuição do nome “pesquisa” à sondagem eletrônica desvirtua a natureza da enquete. A realidade evidente não é transformada pela designação a ela atribuída (principalmente quando quem atribui nome é pessoa leiga, desprovida de conhecimentos técnicos suficientes a diferenciar o que muitas vezes um profissional da área não discrimina)”. E aqui abro parênteses para informar que o responsável pela publicação da mensagem no *whatsapp* era um motorista, de forma que é pouco provável que soubesse bem classificar e diferenciar os tipos de consulta pública.

Ademais, basta perceber que nas publicações não tem os elementos mínimos exigidos pelo art. 33 da [Lei das Eleições](#), que assim dispõe:

Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas as eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto a Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

- I - quem contratou a pesquisa;
- II - valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;
- III- metodologia e período de realização da pesquisa;



IV - plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho a ser executado, intervalo de confiança e margem de erro;

V - sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;

VI - questionário completo aplicado ou a ser aplicado;

VII - nome de quem pagou pela realização do trabalho e cópia da respectiva nota fiscal.

Assim, não se vislumbra nos autos qualquer elemento a indicar que se trata de pesquisa eleitoral propriamente dita, porquanto desprovida de qualquer rigor técnico, científico, metodológico e até mesmo pelo nível de primariedade da imagem da publicação. Não consta nome de instituto/empresa responsável que a realizou, pesquisador registrado no Conselho regional de Estatística, não há separação dos dados relativos a sexo, idade e grau de instrução. Forçoso reconhecer que se trata de uma consulta informal, desprovida de confiabilidade, e até permitida pela legislação nesse momento eleitoral, ante a ausência de influência no eleitorado sobretudo pelo interregno temporal, não acarretando sanção pecuniária, visto que divulgado em data anterior à proibição legal, qual seja, 15 de agosto (art. 23 da Resolução nº 23.600/19). Nesse sentido:

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

RECURSO ELEITORAL nº 293-33.2016.6.17.0064 • Classe 30a

Recorrente(s): THIAGO ARAÚJO DE BARROS JÚNIOR

Advogado: LAERTE RAYMUNDO FILGUEIRA OLIVEIRA GURGEL

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: Des. Júlio Alcino de Oliveira Neto

Julgado: 22/05/2017.

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ENQUETE. SANÇÃO. PREVISÃO. AUSÊNCIA. MULTA. AFASTAMENTO.

1. No caso dos autos, resta claro se tratar de mera promoção de enquete virtual.
2. Da análise dos fatos narrados, não há como se presumir má-fé ou tentativa de simular pesquisa ou apresentar resultados fraudados.
3. Não se enxerga engodo eleitoreiro, fenômeno que a lei busca combater, quando regulamenta a divulgação de pesquisa, que deve ser previamente registrada.
4. Provimento do recurso para, reconhecendo a ausência de previsão sancionatória para a hipótese, afastar a multa imposta.



ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE ENQUETE. PERÍODO DE CAMPANHA. INFLUÊNCIA AO ELEITORADO. NÃO CONSTATAÇÃO. MULTA PECUNIÁRIA. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA.

1. Hipótese em que restou verificado nos autos que o teor de enquete divulgada não apresentou potencial para influir no eleitorado, preocupação maior do legislador quanto ao ponto.
2. À míngua de previsão legal específica sancionando a realização de enquete em período já proibido, não se admite que para tanto seja adotada sanção legalmente fixada a ilícito diverso. 3. Recurso provido para afastar multa cominada. (TRE-PE - RE: 4597 PE, Relator: MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT, Data de Julgamento: 30/08/2016).

Nessa mesma linha, o Tribunal Superior Eleitoral se pronunciou no sentido de que sua orientação jurisprudencial é no sentido de que a incidência da multa por divulgação de pesquisa eleitoral sem registro exige a presença de alguns elementos mínimos de formalidade para que seja considerada pesquisa de opinião, sem os quais o texto pode configurar mera enquete ou sondagem, cuja divulgação prescinde de registro e não enseja a aplicação de sanção pecuniária:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. DIVULGAÇÃO DE SUPOSTA PESQUISA ELEITORAL SEM PRÉVIO REGISTRO. FACEBOOK. PUBLICAÇÃO DE DADOS SUPERFICIAIS. MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VERBETES DAS SÚMULAS 24 E 30/TSE. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A Corte Regional, instância exauriente na análise dos fatos e das provas, assentou que os dados publicados em página pessoal do Facebook não têm elementos mínimos para configurar pesquisa eleitoral, mais se assemelhando a enquete.
2. Segundo o Tribunal de origem, o texto divulgado não teve aptidão para iludir o eleitorado, diante da inexpressividade da página do Facebook, da primariedade da mensagem e do contingente ínfimo de pessoas pesquisadas.
3. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal a quo ensejaria o revolvimento das provas dos autos, providência vedada em sede extraordinária, a teor do verbete sumular 24 do TSE. 4. **O acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte em relação à incidência do art. 33 da Lei 9.504/97, firmada no sentido de que "simples enquete ou sondagem, sem referência a caráter científico ou metodológico, não se equipara ao instrumento de pesquisa preconizado em referido dispositivo" (REspe 754-92, rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 20.4.2018). Precedentes. Incidência do verbete da Súmula 30 do TSE.**
5. **O entendimento do Tribunal de origem encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de que a incidência da multa por divulgação de pesquisa eleitoral sem registro exige a presença de alguns elementos mínimos de formalidade para que seja considerada pesquisa de opinião, sem os quais o texto pode configurar mera enquete ou sondagem, cuja divulgação prescinde de registro e não enseja a aplicação de sanção pecuniária.** Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.



(Agravo de Instrumento nº 38792, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira
Banhos, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/08/2019)

Logo, andou bem o magistrado ao afastar a condenação por divulgação de pesquisa não registrada, mas acabou enveredando em premissa equivocada pois considerou que não houve processo de consulta/sondagem ao eleitorado. Transcrevo trecho da sentença:

A vedação à divulgação de pesquisa irregular pressupõe que algum processo de consulta tenha efetivamente ocorrido. Com efeito, se não existiu qualquer processo de sondagem ao eleitorado não há que falar em pesquisa, seja ela regular ou irregular.

Ora, a inexistência de pesquisa registrada no município não pode conduzir a tal conclusão. Olvidou o magistrado da possibilidade de existência de enquete, tal como aventada/alegada pela defesa.

Por fim, assinalo que para análise da veracidade dos dados da publicação/enquete é necessária dilação probatória, de forma que, também sob esse prisma, afasto a condenação por divulgação de fato sabidamente inverídico.

Com relação a tal argumento de que a informação divulgada é fraudulenta, cumpre destacar que se trata de tema a ser analisado em ação penal pública, a qual depende da iniciativa do Ministério Público. Nesse sentido:

“[...] Propaganda eleitoral. Horário eleitoral gratuito. Fato sabidamente inverídico. 1. A mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias. 2. Não é possível transformar o pedido de resposta em processo investigatório com intuito de comprovar a veracidade das versões controversas sustentadas pelas partes. 3. Pedido de resposta julgado improcedente.”

(Ac. de 26.10.2010 na Rp nº 367516, rel. Min. Henrique Neves.)

Diante do exposto e pedindo vênias à douta Procuradoria Regional Eleitoral, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para reformando a sentença, afastar a aplicação da multa.

Recife, 04 de junho de 2020.

Carlos Gil Rodrigues Filho

Relator



VOTO-VISTA (Edilson Nobre)

O Senhor Desembargador Eleitoral Edilson Nobre: A hipótese ora em apreço trata-se de recurso da relatoria do eminente Des. Carlos Gil Rodrigues Filho, cujo voto condutor foi apresentado em sessão realizada aos 4 (quatro) dias do corrente mês (Id. 4869861).

Inicialmente, foi trazida em Plenário a prefacial de nulidade da sentença por suposto julgamento *extra petita*, na oportunidade, afastada pelo relator, no que foi acompanhado, à unanimidade, pelos demais membros da Corte.

Apresentado então o voto condutor, por provimento do inconformismo (Id. 4869861), eis que externei minha necessidade de melhor examinar a matéria em controvérsia.

No ensejo, pois, de expor as conclusões a que cheguei sobre o caso, venho a rememorar, desde a origem, os contornos da lide.

Com efeito, tem-se uma representação na qual o autor, ora recorrido, imputou ao representado, agora recorrente, a divulgação, em redes sociais, de pesquisa de opinião “inexistente”, tida então por “falsa notícia”. (Id. 4514111).

A “falsa notícia” apontava o Sr. Genivaldo Menezes “como se liderando estivesse a falsa pesquisa que o demandado afirma existir”.

Sustenta a ausência de registro da mencionada pesquisa na Justiça Eleitoral, em Águas Belas, porquanto, até 30 de janeiro do corrente ano, apenas existiriam duas pesquisas registradas neste Estado, uma no Município de Caruaru, outra no de Santa Cruz do Capibaribe (Id. 4514261 – documentação colacionada à Petição Id. 4515111).

A divulgação objeto da representação teria ocorrido a partir de 26 de janeiro deste ano, mediante *WhatsApp*, conforme capturas de telas acostadas (Id. 4514261 – documentação colacionada à Petição Id. 4515111).

Nesse contexto, anoto que o demandante consubstanciou a demanda invocando dois distintos preceitos legais, trazidos na Res. TSE nº 23.600/19, que versa sobre pesquisas eleitorais:

“Art. 17. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações constantes do art. 2º desta Resolução sujeita os responsáveis à multa no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais) (Lei nº 9.504/1997, arts. 33, § 3º, e 105, § 2º).”

“Art. 23. É vedada, a partir da data prevista no caput do art. 36 da Lei nº 9.504/1997, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral.

§ 1º Entende-se por enquete ou sondagem o levantamento de opiniões sem plano amostral, que dependa da participação espontânea do interessado, e que não utilize método científico para sua realização, quando apresentados resultados que possibilitem ao eleitor inferir a ordem dos candidatos na disputa.

§ 2º A partir da data prevista no caput deste artigo, cabe o exercício do poder de polícia contra a divulgação de enquetes, com a expedição de ordem para que seja removida, sob pena de crime de desobediência.



§ 3º O poder de polícia não autoriza a aplicação de ofício, pelo juiz eleitoral, de multa processual ou daquela prevista como sanção a ser aplicada em representação própria (Súmula-TSE nº 18).”

Argumentou que o autor teria divulgado resultado de consulta cuja fonte de dados não teria revelado, além de não existir registro dessa suposta pesquisa que teria feito, que exigiria estar acompanhada das informações mínimas pertinentes, segundo legislação de regência, devendo ser aplicada ao representado “multa prevista em lei”.

O demandado vem a apresentar defesa, sendo certo que a tese então sustentada toma como cenário da discussão a divulgação de pesquisa falsa e sem registro, para, então, defender que o caso, em verdade, tratar-se-ia de panorama diverso, qual seja, o de mera enquete ou sondagem, de modo que não se teria divulgado pesquisa de opinião, com características tais que exigissem o prévio registro na Justiça Eleitoral, na forma como prescreve o art. 17, da Res. TSE nº 23.600/19, não autorizando a aplicação da sanção pecuniária correspondente, segundo entendimento jurisprudencial fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema.

Seguiu manifestação do representante do *Parquet* (Id. 4515011), no primeiro grau, no sentido de que, aqui, teria ocorrido divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, mas que, ainda que cuidasse de enquete, por não ter sido acompanhada de um “aviso de informalidade”, o tratamento haveria de ser o mesmo, autorizando a reprimenda legal pertinente à primeira.

Enfim, sentenciou o magistrado *a quo* (Id. 4515111).

Entendeu o juízo de origem por afastar a existência de divulgação de pesquisa sem registro, nos termos do art. 17, da Res. TSE nº 23.600/19, ao fundamento de que o conteúdo publicado não traria menção a dados técnicos estatísticos que validassem a conduta como pesquisa eleitoral. Consignou que o fato atribuído ao representado se subsume ao art. 27, da Res. TSE nº 23.610/19 c/c o art. 28, especialmente caput e § 5º da Resolução.

Destaco trecho da sentença atacada:

“[...] A vedação à divulgação de pesquisa irregular pressupõe que algum processo de consulta tenha efetivamente ocorrido. Com efeito, se não existiu qualquer processo de sondagem ao eleitorado não há que se falar em pesquisa, seja ela regular ou irregular.

Por outro lado, a divulgação de um fato inverídico não é albergado pela Constituição Federal de 1988, especialmente em seu art. 5º, inciso IV. O art. 27 da Resolução TSE nº 23.610/2019 permite a propaganda eleitoral a partir de 16 de agosto do ano da Eleição e desde que não propague fatos sabidamente inverídicos. Ora o representado além de não respeitar o lapso temporal previsto para fazer propaganda lícita, divulgou por mídias sociais com amplo alcance tais fatos, visando influir de forma favorável ao pré-candidato Genivaldo Menezes. [...]”

Apenas o representado recorreu (Id. 4515361) e, na oportunidade, a defesa trouxe, preliminarmente, que o julgamento não teria se limitado ao pedido da demanda, segundo ele, divulgação de pesquisa sem registro, vindo o magistrado a apresentar solução *extra petita*, por afastar a caracterização daquela transgressão legal, reconhecendo, contudo, a prática de propaganda antecipada.

No mérito, sustentou a ausência de propaganda extemporânea, bem como de divulgação de fato sabidamente inverídico.

Distribuído o inconformismo à relatoria do Des. Carlos Gil, foi inicialmente apresentada a prefacial suscitada.



Dentre outras considerações, o relator consignou o posicionamento do TSE, ao editar a Súmula 62 (“Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor”), para então rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, por suposto julgamento *extra petita*, no que foi acompanhado, à unanimidade, pelos membros desta Casa.

Seguindo, então, com a apresentação do voto condutor, em suma, pontuou a relatoria:

I) a delimitação da análise recursal, diante da ausência de recurso pelo autor e da circunstância de o Juízo de origem ter afastado a prática de divulgação de pesquisa eleitoral sem registro, em face da ausência de dados técnicos estatísticos para assim classificá-la, o que teria levado ao trânsito em julgado desse ponto, notadamente, não podendo este Regional reformar a decisão para impor condenação por pesquisa sem prévio registro, pois, se assim o fizesse, também estaria a contrariar o princípio do *non reformatio in pejus*, já que a penalidade legal correspondente traz, ainda que em seu patamar mínimo, multa de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), valor superior àquela cominada na sentença recorrida (R\$ 5.000,00);

II) o desacerto da sentença rechaçada, em especial, no tocante à aplicação de multa por divulgação de fato sabidamente inverídico, porquanto, ainda que reconhecido o ilícito em tela, a norma de regência não prevê, para tanto, a imposição de sanção pecuniária, sendo nesse sentido a orientação jurisprudencial sinalizada pelo Tribunal Superior Eleitoral e alguns Tribunais Regionais Eleitorais;

III) a matéria recursal estaria circunscrita a se examinar se houve ou não divulgação de fato sabidamente inverídico;

IV) na hipótese em apreço, haveria controvérsia quanto à divulgação do fato, tido por sabidamente inverídico, de maneira que a circunstância (de se ter um cenário duvidoso em relação à questão) já implicaria razão suficiente a afastar sua caracterização;

V) no caso em discussão, o enquadramento jurídico do fato em exame aperfeiçoar-se-ia no reconhecimento de enquete, pelos seguintes argumentos:

a) enquete e pesquisa eleitoral consistem em formas de pesquisa de opinião pública, apresentando, a primeira, grau de tecnicidade/formalidade que as diferencia;

b) aqui, os autos trariam informação de que a consulta teria se realizado em dezembro de 2019 e que pesquisa, propriamente dita, nos termos da lei de regência, apenas seria possível se reconhecer a partir de 1º de janeiro, de forma que se foi realizada antes dessa última data, não haveria se falar em pesquisa eleitoral e, sim, de possível enquete;

c) o fato de o próprio conteúdo divulgado trazer a inscrição de que se trataria de “pesquisa eleitoral” em nada modificaria a real natureza da espécie de consulta promovida, no caso, a de enquete;

d) o conteúdo da publicação não apresentaria elementos mínimos exigidos pelo art. 33, da Lei nº 9.504/97, estando ausentes, assim, rigor técnico, científico, metodológico, além de não constar o nome do instituto/empresa responsável pela suposta realização, pesquisador registrado no Conselho competente, separação de dados relativos a sexo, idade e grau de instrução, revelando-se a hipótese, portanto, em consulta informal, desprovida de confiabilidade, à época em que foi divulgada, ainda de diminuto poder de influência junto ao eleitorado, e que, nesses termos, prescindiria de registro e não ensejaria a aplicação de sanção pecuniária;



VI) ao tempo em que teria se equivocado o magistrado de primeiro grau ao concluir que a inexistência de pesquisa registrada no Município não poderia conduzir a tal conclusão, teria olvidado da possibilidade da existência de enquête, tal como alegada pela defesa;

VII) para a análise quanto à veracidade dos dados da publicação far-se-ia necessária dilação probatória, de forma que, sob tal prisma, haveria de se afastar a condenação por divulgação de fato sabidamente inverídico, além do que, no tocante ao argumento de que a informação divulgada seria fraudulenta, o tema cumpriria ser analisado em ação penal pública, a qual dependeria da iniciativa do Ministério Público;

VIII) o recurso deveria, então, ser provido, afastando-se a condenação da multa fixada na sentença.

Eis, portanto, o apanhado que fiz quanto aos principais aspectos que observei dos autos.

Anoto que essa retomada de pontos, acima declinados, assim o fiz no ensejo de demonstrar os contornos que delinearão o julgado, no primeiro grau, bem como os que aqui, nesta instância, já restaram sedimentados, notadamente após a rejeição da preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, levantada pelo apelante.

Depreende-se, então, uma representação na qual fora noticiada possível prática de divulgação de pesquisa sem registro nesta Justiça Eleitoral, sendo certo que aquela postura foi associada pelo autor à conduta de se propagar “falsa notícia”.

O trâmite do feito seguiu e os fatos foram tratados ainda dentro da premissa de possível enquête, assim como de divulgação de fato sabidamente inverídico e, também, sob o enfoque de suposta propaganda eleitoral antecipada.

Aliás, cumpre registrar que essa ampla concatenação dos fatos, à luz dos diversos institutos legais invocados pelas partes, pelo juízo de primeiro grau, representante ministerial em exercício naquela Zona Eleitoral, representante do *Parquet* nesta instância e, por fim, pela relatoria deste feito, despertou o meu interesse de analisar a hipótese de forma mais acurada, razão pela qual pedi vista dos autos.

Com efeito, apreciei detidamente os fatos, incontroversos, porquanto se depreende, neste caso, que o representado não negou a divulgação de conteúdo apontada na inicial, cuidando apenas de rebater a versão então reportada e, posteriormente, aquela que acabou sendo reconhecida na sentença.

Aliás, lendo atentamente o voto de mérito lançado pela relatoria (única matéria objeto deste pedido de vista, já que a prefacial fora superada), pude perceber que o relator pontuou que o magistrado de piso teria identificado, aqui, exclusivamente, a divulgação de fato sabidamente inverídico, prevista no art. 27, § 1º, da Res. TSE nº 23.610/19.

Quanto ao ponto (divulgação de fato sabidamente inverídico), anoto que comungo com o posicionamento da relatoria, pois, igualmente, penso não ser possível reconhecer, na presente hipótese, a caracterização da aludida transgressão normativa.

Como é cediço, o fato sabidamente inverídico, segundo pacífica orientação jurisprudencial firmada acerca da matéria, exige a demonstração, de plano, da suposta inverdade, além do que desafia a concessão de direito de resposta (art. 58, da Lei nº 9.504/97) e/ou a determinação de ser cessada a divulgação eventualmente atacada, mas, não autoriza a prescrição de multa pecuniária, pois é certo que o legislador, se não estabeleceu na norma de regência antes referida, nem se valeu, expressamente, de menção a sanção atribuída em normativo outro, não é dado ao julgador utilizar-se de reprimenda por analogia, descrita em preceito outro.

Vale ainda ressaltar que até mesmo o direito de resposta, assegurado pelo legislador, no âmbito desta Justiça Especializada, impende ser examinado à luz do princípio constitucional que assegura a liberdade



de expressão e informação, quando extravasam o debate político-eleitoral, notadamente, em razão das peculiaridades que são inerentes ao próprio cenário dessas disputas (eleitorais).

Nesse sentido, transcrevo julgados do Tribunal Superior Eleitoral, ementados nos seguintes termos:

“ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. PROPAGANDA ELEITORAL. ART. 58 DA LEI DAS ELEIÇÕES. CARÁTER OFENSIVO. FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Na linha de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, o exercício de direito de resposta, em prol da liberdade de expressão, é de ser concedido excepcionalmente. Viabiliza-se apenas quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação.

2. O direito de resposta não se presta a rebater a liberdade de expressão e de opinião que são inerentes à crítica política e ao debate eleitoral.

3. O fato sabidamente inverídico a que se refere o art. 58 da Lei nº 9.504/97, para fins de concessão de direito de resposta, é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano.

4. Improcedência do pedido.”

(Representação nº 139448, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 02/10/2014)

“ELEIÇÕES 2018. RECURSO INOMINADO. REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA. ART. 58 DA LEI nº 9.504/1997. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA COM AFIRMAÇÃO SABIDAMENTE INVERÍDICA. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE INVERDADE VERIFICÁVEL DE PLANO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A concessão do direito de resposta previsto no art. 58 da Lei das Eleições pressupõe a divulgação de mensagem ofensiva ou afirmação sabidamente inverídica reconhecida de plano ou que extravase o debate político-eleitoral.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que "o fato sabidamente inverídico [...] é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano" (Rp nº 1431-75/DF, rel. Min. Admar Gonzaga, PSESS em 2.10.2014).

3. Não há, na matéria questionada, afirmações cujas falsidades sejam evidentes, perceptíveis de plano. É fato notório que o candidato recorrente é réu em duas ações penais que tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF).

4. É preciso preservar, tanto quanto possível, a intangibilidade da liberdade de imprensa, notadamente porque a função de controle desempenhada pelos veículos de comunicação é essencial para a fiscalização do poder e para o exercício do voto consciente.

(Representação nº 060100742, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/09/2018)

“Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.



§ 1º O ofendido, ou seu representante legal, poderá pedir o exercício do direito de resposta à Justiça Eleitoral nos seguintes prazos, contados a partir da veiculação da ofensa:

[...]"

Ainda sobre a matéria trazida nesta demanda, quer me parecer acertada a impossibilidade de subsumir os fatos narrados na inicial aos contornos da pesquisa eleitoral, na forma como descrita na norma de regência (Lei nº 9.504/97, art. 33), porquanto é consabido que, acerca do tema, segue tranquila a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

“ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. DIVULGAÇÃO DE SUPOSTA PESQUISA ELEITORAL SEM PRÉVIO REGISTRO. FACEBOOK. PUBLICAÇÃO DE DADOS SUPERFICIAIS. MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VERBETES DAS SÚMULAS 24 E 30/TSE. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A Corte Regional, instância exauriente na análise dos fatos e das provas, assentou que os dados publicados em página pessoal do Facebook não têm elementos mínimos para configurar pesquisa eleitoral, mais se assemelhando a enquete.

2. Segundo o Tribunal de origem, o texto divulgado não teve aptidão para iludir o eleitorado, diante da inexpressividade da página do Facebook, da primariedade da mensagem e do contingente ínfimo de pessoas pesquisadas.

3. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal a quo ensejaria o revolvimento das provas dos autos, providência vedada em sede extraordinária, a teor do verbete sumular 24 do TSE.

4. O acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte em relação à incidência do art. 33 da Lei 9.504/97, firmada no sentido de que "simples enquete ou sondagem, sem referência a caráter científico ou metodológico, não se equipara ao instrumento de pesquisa preconizado em referido dispositivo" (REspe 754-92, rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 20.4.2018). Precedentes. Incidência do verbete da Súmula 30 do TSE.

5. O entendimento do Tribunal de origem encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de que a incidência da multa por divulgação de pesquisa eleitoral sem registro exige a presença de alguns elementos mínimos de formalidade para que seja considerada pesquisa de opinião, sem os quais o texto pode configurar mera enquete ou sondagem, cuja divulgação prescinde de registro e não enseja a aplicação de sanção pecuniária. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(Agravo de Instrumento nº 38792, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/08/2019)

Ainda sobre a matéria, colaciono interessante julgado do TSE:

“DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PESQUISA ELEITORAL SEM PRÉVIO REGISTRO. ART. 33, § 3º, DA LEI Nº 9.504/1997. REPUBLICAÇÃO DO CONTEÚDO EM REDE SOCIAL. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO. DESPROVIMENTO.



1. Agravo interno contra decisão que deu provimento a recurso especial eleitoral interposto contra acórdão que manteve sentença de procedência de representação por divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro.

2. No caso, o Tribunal Regional concluiu que a pesquisa reproduzida no perfil do Instagram do representado não possui registro na Justiça Eleitoral, razão pela qual manteve a condenação ao pagamento de multa no valor de R\$ 53.205,00, nos termos do art. 33, § 3º, da Lei nº 9.504/1997.

3. Todavia, a hipótese descrita no acórdão regional, excepcionalmente não se subsume à infração eleitoral prevista no art. 33, § 3º, da Lei das Eleições. Isso porque não é razoável exigir que o representado se certifique previamente de que a matéria originalmente publicada em jornal de notória credibilidade encontra-se devidamente registrada perante a Justiça Eleitoral e atende a todos os requisitos legais, antes de replicá-la em sua rede social. Precedente.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(Recurso Especial Eleitoral nº 060141282, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 53, Data 18/03/2020)

Entretanto, no tocante à consideração da relatoria no sentido de que, em razão do que descreveu a sentença, a hipótese estaria circunscrita a exame da divulgação de fato sabidamente inverídico, entendo que o caso não estaria delimitado a tal premissa, porquanto, conforme exposto anteriormente, aquela decisão também reconheceu a prática de propaganda eleitoral antecipada, estando fundamentada, inclusive, na norma disposta no preceito pertinente (Res. TSE nº 23.610/19, art. 27).

Repito trecho da aludida decisão:

“[...] A vedação à divulgação de pesquisa irregular pressupõe que algum processo de consulta tenha efetivamente ocorrido. Com efeito, se não existiu qualquer processo de sondagem ao eleitorado não há que se falar em pesquisa, seja ela regular ou irregular.

Por outro lado, a divulgação de um fato inverídico não é albergado pela Constituição Federal de 1988, especialmente em seu art. 5º, inciso IV. O art. 27 da Resolução TSE nº 23.610/2019 permite a propaganda eleitoral a partir de 16 de agosto do ano da Eleição e desde que não propague fatos sabidamente inverídicos. **Ora o representado além de não respeitar o lapso temporal previsto para fazer propaganda lícita**, divulgou por mídias sociais com amplo alcance tais fatos, visando influir de forma favorável ao pré-candidato Genivaldo Menezes. [...]”

Aliás, também sob a mesma perspectiva (propaganda extemporânea), observo que o recorrente cuidou de rebater, no mérito, a sentença.

Igualmente, certo é que a Procuradoria Regional Eleitoral, ao mesmo modo, embasou a manifestação ofertada nos autos, analisando a hipótese à luz de tal enquadramento legal (Lei nº 9.504/97, art. 36 e art. 36-A).

Com efeito, estudando a espécie dentro da conjectura de possível propaganda eleitoral antecipada, tenho que os fatos não se amoldam à transgressão em tela, nos exatos termos em que atualmente definida pelo legislador, em especial, ao consignar que a espécie de propaganda em comento exige, para sua caracterização, o “explícito pedido de voto”.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do respeitável professor ALEXANDRE FREIRE PIMENTEL ¹, que inclusive teve passagem recente como membro deste Regional: O pedido explícito de voto eiva de ilicitude a propaganda realizada na pré-campanha, extirpa qualquer dúvida



acerca da natureza jurídica propagandística dos atos de exaltação às qualidades pessoais de pré-candidatos, quando ocorrer antes do dia 16 de agosto de ano eleitoral. No entanto, no período de propaganda eleitoral permitido pela legislação constitui-se no meio lícito de tentativa de convencimento do eleitor para votar em determinado candidato ou partido político.

No caso ora em apreço, observa-se divulgação de planilhas, em rede social (*WhatsApp*), Id. 4514211, cujo conteúdo revela eventual situação de liderança do suposto pré-candidato, Sr. Givanildo Menezes, quando, em tese, realizada consulta de opinião, na municipalidade (Águas Belas), envolvendo possíveis candidatos à Chefia do Executivo, na eleição que se avizinha.

É bem verdade que, na divulgação, é inserida a seguinte frase:

“#Segue o líder 44%”

Quer me parecer que o panorama, mesmo em conjunto, não traduz o “explícito pedido de voto”, exigido pela legislação atual, para fins de configuração do ilícito em questão.

Ademais, penso que até mesmo a frase em questão revela natureza dúbia, que permite interpretar, por exemplo, que a postagem estaria a fazer referência ao nome de quem estaria em suposta liderança, ou seja, não se pode concluir que a citada afirmação, necessariamente, estaria sugerindo “explícito pedido de voto” para aquele que seria o líder, a princípio (Sr. Givanildo Menezes).

Consigno, por oportuno, que, conquanto a orientação jurisprudencial do TSE sinalize a exegese que, em regra, não autoriza um alargamento da condição (“expresso pedido de voto”), pois tem se mostrado alinhada com o preceito, no ponto, cumpre registrar julgado recente, posterior, inclusive, à edição da Lei nº 13.165/2015:

“ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA CARACTERIZADA. REUNIÃO. CLUBE. DISCURSO. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. POSICIONAMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. EVENTO ABERTO AO PÚBLICO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 28/TSE. DESPROVIMENTO.

1. A Corte de origem, soberana na análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que o ora agravante incorreu na vedação contida no art. 36-A da Lei das Eleições, uma vez que fez pedido explícito de voto para pré-candidato a cargo de deputado federal.

2. Extrai-se do acórdão regional que o agravante, ao discursar em evento realizado em um clube, proferiu a seguinte frase: “Peço, confie no Felipe como nosso Federal” (ID nº 17896488).

3. A propaganda eleitoral antecipada não se configura somente quando veiculada a mensagem vote em mim. Caracteriza-se também em hipóteses nas quais se identifiquem elementos que traduzam o pedido explícito de votos.

4. O Tribunal a quo, ao concluir pela prática de propaganda eleitoral antecipada, adotou posicionamento em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

5. No tocante à alegação de que o discurso foi feito em ambiente fechado, em conformidade com o permissivo descrito no inciso II do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, o TRE/MG assentou inexistir nos autos qualquer elemento que confirme que o ingresso no ambiente utilizado era limitado aos correligionários, tal como uma lista de presença ou outra forma de fiscalização de entrada (ID nº 17896638). Acrescentou que o espaço onde ocorreu o ato é um clube (o que é incontroverso nos autos), assim, um bem de uso comum



(art. 37, § 4º, da Lei nº 9.504/1997), cabendo ao recorrente, em razão da alegação de sua utilização diferenciada, o ônus de comprovar o contrário, o que não foi feito (ID nº 17896638).

6. A Corte Regional assentou, ainda, que, conforme declarações prestadas por Antônio Eduardo Rodrigues, durante a realização do ato havia pessoas circulando tanto na área interna como na área externa do clube (fl. 08 do documento ID nº 156396), reforçando a ideia de evento aberto ao público" (ID nº 17896638).

7. Rediscutir tal entendimento para atender a pretensão recursal exigiria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inadmissível nesta instância especial, a teor da Súmula nº 24/TSE.

8. Conforme já decidido por esta Corte, o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC/2015) (REspe nº 445-65/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, de 27.5.2019).

9. Não há como afastar a incidência da Súmula nº 28/TSE, uma vez que o agravante, no recurso especial, deixou de fazer o cotejo analítico entre os julgados e de apresentar a similitude fática entre eles, limitando-se a transcrever as respectivas ementas.

10. Agravo regimental desprovido.”

(Agravo de Instrumento nº 060278062, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 53, Data 18/03/2020)

Contudo, para que o precedente acima não corra o risco de ser interpretado fora do contexto fático desenhado naquela hipótese, anoto que a frase então em controvérsia era: “Peço, confie no Felipe como nosso Federal”.

Ou seja, naquela oportunidade, o TSE não se afastou da premissa de que a propaganda eleitoral exige um pedido expresso de voto, apenas reconheceu a possibilidade desse pedido se revelar fora dos termos “vote em mim”.

Ali, não se tinha o emblemático “vote em mim”, mas, numa perspectiva bem semelhante, não deixou de ser externado uma inegável espécie de “explícito pedido de voto”.

Vale pontuar, ainda, que, de igual maneira, precedentes do TSE autorizam a caracterização de propaganda eleitoral extemporânea quando, ainda que ausente “explícito pedido de voto”, se verifique que a mensagem divulgada esbarra em vedação legal proscria para o período de propaganda eleitoral oficial (*outdoor*, distribuição de brindes etc).

Contudo, ao tempo em que faço a referência acima, apenas *an passant*, destaco se fazer desnecessário trazer maiores considerações a despeito do tema (propaganda extemporânea em *outdoor*), visto que não é esse o cenário que ora se tem em debate.

Com efeito, nos estritos limites fáticos concernentes a este caso (planilhas e frase antes mencionada “#Segue o Líder 44%” - documentação Id. 4514211), além das considerações acima tecidas, nas quais consignei não ser possível identificar “expresso pedido de voto”, devo acrescentar minha convicção no sentido de que a esta Justiça Eleitoral não cabe interpretações ao largo da dicção normativa pertinente (art. 36-A, da Lei nº 9.504/97), tampouco restringir a liberdade de opinião, consagrada constitucionalmente, em situações nas quais não se identifique efetivo prejuízo à igualdade e lisura do processo eleitoral.

Em suma, embora se pudesse cogitar nos fatos noticiados, nesta hipótese, a realização de propaganda extemporânea, penso que os elementos apresentados nos autos não autorizam a configuração do ilícito em tela, estando presente tão só o exercício de direito assegurado no nosso ordenamento jurídico, o de livre



manifestação, em cenário não vedado pela norma eleitoral (divulgação em *internet*, cujo transmissor está devidamente identificado, sem anonimato portanto), não merecendo, pois, qualquer repressão por esta Justiça Especializada.

Com essas considerações, comungo, em parte, com entendimento consignado pela ilustre relatoria, ou seja, notadamente em relação aos pontos acima declinados, mas, em especial quanto à delimitação recursal, penso que o caso cumpria ser analisado, também, sob a ótica da propaganda eleitoral antecipada, a qual, contudo, deixo de reconhecer, aqui, pelas razões já apresentadas.

De toda sorte, assim como o relator, VOTO por DAR PROVIMENTO AO RECURSO, porém, com esteio em fundamentação legal, em parte, distinta.

É como voto.

Recife, 25 de junho de 2020.

0600002-42.2020.6.17.0064

VOTO VISTA

Rememorando, trata-se de Recurso Eleitoral interposto por GILVAN EVARISTO DOS SANTOS contra sentença que julgou procedente a representação, condenando o recorrente a pagar multa de cinco mil reais, por propaganda eleitoral irregular.

De acordo com a representação, o demandado veiculou pesquisa de opinião inexistente, por meio do aplicativo Whatsapp, divulgando assim a falsa notícia de que o Sr. Genivaldo Menezes estaria à frente nas pesquisas. Pugnou pela aplicação da multa do art. 17, da Resolução TSE nº 23.600/2019[1], diante de divulgação de pesquisa sem prévio registro.

A sentença afastou a caracterização de pesquisa eleitoral, face à ausência de menção a dados técnicos estatísticos na publicação.

No entanto, tomando como premissa que o réu teria afirmado, em contestação, que a pesquisa nunca existiu, concluiu o magistrado pela configuração de propaganda irregular na internet (artigos 27[2], e 28, §5º[3], da Resolução TSE nº 23.610/2019), por ter o representado divulgado fatos sabidamente inverídicos antes do período permitido pela legislação eleitoral. Colaciono trecho da sentença:

“O art. 27 da Resolução TSE nº 23.610/2019 permite a propaganda eleitoral a partir do dia 16 de agosto do ano de Eleição e desde que não propague fatos sabidamente inverídicos. Ora, o representado além de não respeitar o lapso temporal previsto para fazer propaganda lícita, divulgou por mídias sociais com amplo alcance tais fatos, visando influir de forma favorável ao pré-candidato Genivaldo Menezes.”

O Eminent Relator, Desembargador Carlos Gil, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença, tendo sido acompanhado por unanimidade por esta Corte. No mérito, deu provimento ao recurso, para afastar a multa aplicada, pois entendeu: a) a sentença transitou em julgado quanto à inexistência de divulgação de pesquisa sem prévio registro; b) não há elementos a indicar que se trata de pesquisa eleitoral propriamente



dita, porquanto desprovida de rigor técnico; c) o fato sabidamente inverídico pressupõe in veridade flagrante, o que não teria ocorrido no caso e d) mesmo que o Tribunal entenda pela existência de veiculação de fato inverídico, não há previsão de penalidade na norma eleitoral para tal ilícito.

O Douto Des. Edilson Nobre proferiu voto vista, acompanhando o posicionamento da relatoria quanto à não caracterização de divulgação de fato sabidamente inverídico, uma vez que não há demonstração, de plano, da suposta in veridade. Concordou ainda quanto à não caracterização de pesquisa eleitoral, diante da ausência de elementos científicos.

No entanto, o desembargador apontou um ângulo do fato não apreciado pelo relator: a possibilidade de caracterização de propaganda eleitoral antecipada. Concluiu, após primoroso estudo jurisprudencial e doutrinário, que não seria possível extrair da publicação o exposto pedido de voto, exigido pela norma do art. 36-A, da Lei nº 9.504/97 para a caracterização de propaganda extemporânea. Ao final, acompanhou o relator ao dar provimento ao recurso, com esteio em fundamentação legal, em parte, distinta.

O Des. Luis Alberto, por seu turno, entendeu que houve a pesquisa sem registro, pois, no seu entender, o bem jurídico protegido no art. 33, da lei das eleições é a propagação de dados como se pesquisa fosse, mas sem o prévio registro. Assim, negou provimento ao recurso, com base no art. 33, §3º, da Lei nº 9.504/97, limitando o valor da penalidade à multa aplicada na sentença.

Diante deste quadro, solicitei vistas dos autos, a fim de melhor entender a questão.

Primeiramente, tenho por importante registrar, como já ressaltado pelo Des. Relator no seu voto preliminar, o entendimento sumulado do TSE, no sentido de que “Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor” (Súmula nº 62).

Desta forma, mesmo tendo o representante pugnado apenas pela aplicação da multa por divulgação de pesquisa não registrada, o fato deve ser analisado pelo magistrado sob amplo prisma. Assim, a sentença ora recorrida concluiu não pela caracterização de pesquisa eleitoral, mas sim pela existência de propaganda ilícita, por ser veiculada antes do período permitido e por conter fato inverídico.

Em segundo grau de jurisdição, o conhecimento da questão está limitado pelos princípios da dialeticidade, da não surpresa e do *non reformatio in pejus*. No presente caso, tendo o magistrado abordado amplamente a matéria na sentença, tenho que este Regional deve ponderar o fato atentando apenas à impossibilidade de agravar a pena de multa de R\$ 5.000,00 aplicada ao representado, considerando que o recurso foi apresentado apenas pelo réu.

Assim, três são os aspectos a serem ponderados: a possível utilização de pesquisa sem prévio registro, propaganda antecipada e divulgação de fato sabidamente inverídico.

Quanto à caracterização de pesquisa sem prévio registro, tenho que a matéria não transitou em julgado, pois a parte da sentença que transita em julgado é o dispositivo, e não seus fundamentos.

Por outro lado, em que pesem os fundamentos utilizados pelo Des. Luis Alberto em seu voto, tenho entendimento de que a norma do art. 33, da Lei nº 9504/97[4] pretendeu coibir a utilização, sem o devido registro, de pesquisa de opinião pública, realizada com roupagem científica, técnica, devendo registrar a metodologia e o plano amostral seguidos.

É de se pontuar que, ao prever o instituto da enquete em contraponto à pesquisa, a Lei das Eleições teve como fim criar uma diferenciação. A enquete não tem compromisso com métodos científicos de levantamento de opinião e dela a lei não exige registro, proibindo sua realização apenas durante o período eleitoral (a partir da data em que a propaganda eleitoral é permitida).

No caso, foi veiculada uma simples tabela, contendo um rol de supostos pré-candidatos e respostas divididas em duas colunas: “cidade (sede)-aldeia” e “vilas-Zona Rural”. Neste contexto, não vislumbro o caráter científico necessário à caracterização de pesquisa eleitoral. Além disso, a sanção pecuniária



prevista na Lei e regulamentada pelo art. 17, da Resolução nº 23.600/2019[5], prevê um mínimo legal mais alto do que o valor da multa aplicada pelo primeiro grau, razão pela qual entendo pela não caracterização de tal ilícito eleitoral.

No tocante à suposta veiculação de fato sabidamente inverídico, reitero as razões esposadas pelos Desembargadores Carlos Gil e Edilson Nobre em seus prestigiosos votos, filiando-me ao entendimento da Corte Superior Eleitoral, segundo o qual o fato sabidamente inverídico é flagrante, sobre o qual não há discussão conceitual.

A sentença objurgada elegeu, como premissa, que o réu teria afirmado, em contestação, que a pesquisa nunca existiu. Pela leitura da peça de defesa não tenho como possível afirmar que o réu categoricamente teria reconhecido ter forjado dados ou até mesmo criado a tabela veiculada. Não há momento algum que o contestante afirme ou confesse que a pesquisa era falsa. Assim, inexistindo confissão ou prova da inverdade dos dados, não é possível considerar como falso o conteúdo da postagem.

Tratando-se de mensagens contendo enquete, contra qual não há prova de inverdade, não haveria ilícito em sua divulgação pura e simples, uma vez que ainda não chegamos no período eleitoral propriamente dito. No entanto, a imagem com a tabela de resultados da enquete foi divulgada em conjunto com a expressão “#segue o líder 44%” em letras garrafais e em clara alusão ao candidato melhor classificado na enquete.

É sabido que a disciplina legal da propaganda antecipada sofreu grande alteração com a reforma da Lei nº 13.165/2015, que alterou o art. 36-A da Lei das Eleições[6]. Com a mudança, o TSE fixou, para as eleições 2016, entendimento bem restritivo acerca do que poderia ser enquadrado como propaganda antecipada, excluindo de tal caracterização qualquer meio de veiculação que não contivesse “pedido explícito de voto”, afastando-se, inclusive, a apuração da irregularidade do meio utilizado para divulgação, como outdoors e showmícios.

Nesse sentido: Recurso Especial Eleitoral nº 3849, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 208, Data 18/10/2018, Página 46, AgR-REspe 3-96/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 20.2.2018; REspe 51-24/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, publicado na sessão de 18.10.2016; AgR-REspe 43-46/SE, Rel. Min. JORGE MUSSI e AgR-AI 9-24/SP, Rel. Min. TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, julgados em conjunto em 26.6.2018, entre outros.

No entanto, a Corte Superior, ao examinar o AgR-AI nº 9-24/SP, consolidou teses sobre os elementos identificadores da propaganda eleitoral antecipada, para feitos das Eleições 2018 e seguintes, tendo uma leitura mais rígida acerca da utilização de meios vedados. Vide ainda julgado: Representação nº 060188834, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 42, Data 03/03/2020.

Além disso, fixou um farol hermenêutico para a identificação da propaganda antecipada, *in verbis*: “o pedido explícito de votos pode ser identificado pelo uso de determinadas ‘palavras mágicas’, como, por exemplo, ‘apoie’ e ‘elejam’, que nos levem a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória” (AgR-AI 29-31, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 3.12.2018).

Pessoalmente, não acredito que haja uma formula objetiva para identificação da propaganda antecipada. O caso deve ser ponderado à luz das diretrizes jurisprudenciais, mas as circunstâncias específicas da publicação analisada são soberanas para a caracterização da possível ilicitude e subsunção do fato à norma.

O vocábulo “explícito” (que, segundo o dicionário, significa manifesto, claro e sem restrições) não deve ter uma interpretação tão restritiva, a ponto de limitar-se a uma determinada frase, como “vote em mim”. É possível que o pedido seja explícito sem ser literal. Variações de tal chamado se incluem no que pode ser entendido como pedido explícito.



Eu posso dizer “esteja comigo” de diversas maneiras: “me acompanhe”, “me siga”, esteja ao meu lado”, “conto com você” etc. Todas são frases de efeito que exprimem ou manifestam, explicitamente, desejo de companhia.

Nesse sentido decidiu recentemente a Tribunal Superior Eleitoral, conforme ilustro:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA CARACTERIZADA. REUNIÃO. CLUBE. DISCURSO. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. POSICIONAMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. EVENTO ABERTO AO PÚBLICO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 28/TSE. DESPROVIMENTO. (...)

2. Extraí-se do acórdão regional que o agravante, ao discursar em evento realizado em um clube, proferiu a seguinte frase : "*Peço, confie no Felipe como nosso Federal*" (ID nº 17896488).

3. A propaganda eleitoral antecipada não se configura somente quando veiculada a mensagem vote em mim. Caracteriza-se também em hipóteses nas quais se identifiquem elementos que traduzam o pedido explícito de votos.

4. O Tribunal *a quo*, ao concluir pela prática de propaganda eleitoral antecipada, adotou posicionamento em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(Agravo de Instrumento nº 060278062, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 53, Data 18/03/2020)

Entendo que o fato de o representado ser um motorista e ter veiculado a publicação grupo de *whatsapp* não afastam o ilícito eleitoral. Afinal, a penalidade prevista pela norma pela veiculação de propaganda antecipada não se dirige apenas ao pré-candidato, mas sim ao responsável pela divulgação da propaganda, quem quer que seja. Ademais, o citado grupo de *whatsapp* não era restrito, e uma publicação enviada por tal rede social tem grande potencial de ser reencaminhada e chegar ao conhecimento de um grande número de pessoas.

Assim, considero que a frase “segue o líder” é uma ordem, um chamado para o eleitor votar com a maioria, apresentada na enquete como encabeçada pelo pré-candidato Genivaldo Menezes, configurando pedido explícito de votos, e, conseqüentemente, propaganda extemporânea, de acordo com a diretriz jurisprudencial do TSE.

Forte nessas razões, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a penalidade aplicada na sentença, com base no disposto no art. 36, §3º, da Lei nº 9.504/97.

Recife, 06 de julho de 2020.

RUY TREZENA PATU JÚNIOR

Des. Eleitoral Relator



[1] Art. 17. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações constantes do art. 2º desta Resolução sujeita os responsáveis à multa no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais) ([Lei nº 9.504/1997, arts. 33, § 3º, e 105, § 2º](#)).

[2] Art. 27. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição ([Lei nº 9.504/1997, art. 57- A](#)).

§ 1º A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatos, partidos ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático.

[3] Art. 28. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas ([Lei nº 9.504/1997, art. 57-B, I a IV](#)):

(...)

§ 5º A violação do disposto neste artigo sujeita o usuário responsável pelo conteúdo 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) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa ([Lei nº 9.504/1997, art. 57-B, § 5º](#)).

[4] Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

I - quem contratou a pesquisa;

II - valor e origem dos recursos despendidos no trabalho;

III - metodologia e período de realização da pesquisa;

IV - plano amostral e ponderação quanto a sexo, idade, grau de instrução, nível econômico e área física de realização do trabalho a ser executado, intervalo de confiança e margem de erro;

V - sistema interno de controle e verificação, conferência e fiscalização da coleta de dados e do trabalho de campo;

VI - questionário completo aplicado ou a ser aplicado;

VII - nome de quem pagou pela realização do trabalho e cópia da respectiva nota fiscal.

(...)



§ 3º A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações de que trata este artigo sujeita os responsáveis a multa no valor de cinquenta mil a cem mil UFIR.

§ 5º É vedada, no período de campanha eleitoral, a realização de enquetes relacionadas ao processo eleitoral.

[5] Art. 17. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações constantes do art. 2º desta Resolução sujeita os responsáveis à multa no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais) (Lei nº 9.504/1997, arts. 33, § 3º, e 105, § 2º).

[6] Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa 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: (...)

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

Desembargador Eleitoral Carlos Frederico Gonçalves de Moraes

RECURSO ELEITORAL Nº 0600002-42.2020.6.17.0064

PROCEDÊNCIA: Águas Belas/PE (64ª ZONA ELEITORAL)

RECORRENTE: Gilvan Evaristo dos Santos

ADVOGADO: Vadson De Almeida Paula – OAB/PE22405

RECORRIDO(S): Partido dos Trabalhadores/Diretório Municipal

RELATOR: DES. ELEITORAL CARLOS GIL RODRIGUES FILHO

VOTO – VISTA

Conforme relatado pelo Desembargador Eleitoral Carlos Gil Rodrigues Filho, trata-se de Recurso Eleitoral (ID 4515361), manejado por Gilvan Evaristo dos Santos, em face de sentença (ID 4515111), prolatada pelo Juiz Eleitoral da 64ª Zona Eleitoral (Águas Belas/PE), que julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o representado/recorrente ao pagamento de multa no montante de R\$



5.000,00 (cinco mil reais), em virtude de propaganda irregular na internet com divulgação de fato sabidamente inverídico, nos moldes do contido nos arts. 27 e 28, caput e § 5º, da Resolução TSE n.º 23.610/2019¹.

Originariamente, a representação (ID 4514111), formulada pelo Partido dos Trabalhadores – Diretório Municipal de Águas Belas, refere-se à promoção, em redes sociais – em especial em grupos de “Whatsapp” -, a partir de 26 de janeiro de 2020, de divulgação de suposta pesquisa de opinião, utilizando-se, para tanto, de amplo poder de divulgação da falsa notícia via redes sociais, apontando o Sr. Genivaldo Menezes como se liderando estivesse tal pesquisa para o cargo de Prefeito de Águas Belas/PE. (ID 4514211).

Fez-se, ainda, a juntada de documentos, comprovando que não havia até o dia 30 de janeiro de 2020, qualquer pesquisa eleitoral registrada para o pleito em Águas Belas/PE, mas sim para as cidades de Caruaru/PE e Santa Cruz do Capibaribe/PE (ID 4514261).

Naquela oportunidade, entendeu o magistrado que a hipótese dos autos não se enquadrava como pesquisa, nos termos do disposto no art. 33, da Lei n.º 9.504/97, considerando que inexistiu qualquer processo de sondagem ao eleitorado. Nessa esteira de pensamento, concluiu pela **configuração de propaganda eleitoral irregular na internet por ter o representado/recorrente divulgado fatos sabidamente inverídicos antes do período permitido pela legislação eleitoral**, consoante trecho abaixo, extraído da decisão ora recorrida:

Por outro lado, a divulgação de um fato inverídico não é albergado pela Constituição Federal de 1988, especialmente em seu art. 5º, inciso IV. O art. 27 da Resolução TSE n.º 23.610/2019 permite a propaganda eleitoral a partir do dia 16 de agosto do ano de Eleição e desde que não propague fatos sabidamente inverídicos. Ora o representado além de não respeitar o lapso temporal previsto para fazer propaganda lícita, divulgou por mídias sociais com amplo alcance tais fatos, visando influir de forma favorável ao pré-candidato Genivaldo Menezes.

Em suas razões recursais (ID 4515361), alega o representado/recorrente que houve julgamento *extra petita*, considerando que o pedido exordial era relativo à divulgação de pesquisa sem prévio registro e a condenação restou lastreada em propaganda eleitoral antecipada. Aduz, ademais, que não houve a referida propaganda antecipada, considerando que o representado sequer é candidato. E, ao final, aponta a ausência de provas suficientes para pôr em xeque a veracidade da divulgação.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria Regional Eleitoral entendeu, primeiramente, que se tratava de hipótese de pesquisa eleitoral sem prévio registro. Observou, contudo, que tal enquadramento, processualmente, não se afigurava possível, considerando o princípio da *non reformatio in pejus*. Assim, pugnou pelo não provimento do recurso com a adoção de fundamentação diversa da contida na sentença, isto é, configurar o fato como propaganda eleitoral antecipada, diante da sua não inclusão no rol constante do art. 36-A, da Lei n.º 9.504/97 (ID 4557961).

O Desembargador Relator rejeitou a preliminar de nulidade da sentença, tendo sido acompanhado, por unanimidade, por esta Corte. Quanto ao mérito, deu provimento ao recurso, para afastar a multa aplicada, considerando:

- a. que haveria trânsito em julgado da sentença quanto à inexistência de configuração de divulgação de pesquisa eleitoral sem prévio registro, posto que não houve recurso por parte do partido representante, de forma que não seria dado a este Tribunal reformar tal decisão e, ato contínuo, impor eventual condenação por divulgação de pesquisa por prévio registro;
- b. não haver pesquisa eleitoral propriamente dita, vez que ausentes elementos mínimos de formalidade, o que conduziria à configuração de mera enquête ou sondagem, cuja divulgação prescinde de registro e não enseja a aplicação de sanção pecuniária; e



- c. que, quanto à análise da veracidade dos dados da publicação/enquete, seria necessário dilação probatória, devendo, dessa forma, ser afastada a condenação por divulgação de fato sabidamente inverídico. Além disso, não há previsão de penalidade legal para tal ilícito.

Por sua vez, o Desembargador Edilson Nobre em seu Voto-Vista, acompanhou o Relator quanto ao provimento do recurso, fazendo as seguintes ponderações:

- a. sobre a divulgação de fato sabidamente inverídico, a jurisprudência exige a demonstração, de plano, acerca da suposta inverdade, além de desafiar a concessão de direito de resposta, conforme dicção contida no art. 58, da Lei n.º 9.504/97, e/ou a determinação de ser cessada a divulgação eventualmente atacada, mas não autoriza a prescrição de multa pecuniária;
- b. não haveria caracterização de pesquisa eleitoral, diante da ausência dos elementos mínimos à sua configuração; e
- c. no que toca ao panorama atinente à propaganda extemporânea, frisou que não visualizava o “pedido explícito de voto”, exigido pela legislação atual, para fins de configuração do ilícito em questão.

O Desembargador José Alberto Barros Freitas restou por negar provimento ao recurso, entendendo que devia ser mantida a penalidade por ser o caso de pesquisa sem registro e, conseqüentemente, haver sido atingido o bem tutelado do art. 33, da Lei n.º 9.504/97, que veda a divulgação de dados como pesquisa, sem qualquer registro prévio. Argumenta que a norma tutela a autenticidade das informações repassadas ao eleitorado, resguardando, assim, a igualdade da disputa eleitoral e, ato contínuo, a moralidade do pleito. Nesse caso, limitou o valor da multa à penalidade aplicada nos autos.

Ao fim, também em sede de Voto-Vista, o Desembargador Ruy Patu negou provimento ao recurso, mantendo a penalidade aplicada, com base nos seguintes argumentos:

- a. não visualizava o caráter científico necessário à caracterização de pesquisa eleitoral. Além disso, a respectiva sanção prevê um mínimo legal mais alto do que o valor da multa aplicada em primeiro grau, pelo que entende não configurado tal ilícito;
- b. também concorda que fato sabidamente inverídico é flagrante, não permitindo discussão conceitual;
- c. que as circunstâncias específicas da publicação, analisada em conjunto com a expressão “#segue o líder 44%”, em letras garrafais e em clara alusão ao candidato melhor classificado na enquete remeteriam à caracterização do pedido explícito de voto, nos moldes do delineado no art. 36-A, da Lei das Eleições.

Feitas essas considerações, passo, adiante, a analisar a situação dos presentes autos.

Primeiramente, é de se destacar, nos moldes do pontuado pelo Desembargador Carlos Gil, em seu voto preliminar, bem como pelo Desembargador Ruy Patu e pela Procuradoria Regional Eleitoral, o disposto na Súmula 62, do TSE, segundo a qual: “*Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor*”. A partir dessa premissa, tem-se que apenas a base fática vincula o julgador, de sorte que a capitulação diversa da contida na exordial não fere os princípios da adstrição aos fatos ou da congruência.

Em assim sendo, vejo que a situação dos autos aponta para a manutenção da condenação imposta pelo magistrado de primeiro grau, merecendo reparos apenas a fundamentação ali indicada.



Sobre os fundamentos da peça inicial quanto à caracterização de pesquisa eleitoral sem prévio registro, deixo de me alongar à hipótese, posto que, como já ressaltado pelos Procuradoria Regional Eleitoral e por outros Desembargadores que já proferiram seu voto, o enquadramento da conduta ao art. 33 da Lei 9.504/97, que regulamenta a matéria, sujeitaria o representado à infração severamente mais grave, já que a sanção cominada para o ilícito consiste em multa no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais)². Assim, considerando que este não foi o fundamento da condenação pelo juiz sentenciante e, ainda, que apenas houve recurso do representado, afigura-se inviável a indigitada condenação neste segundo grau de jurisdição, ante o princípio da *non reformatio in pejus*.

Por sua vez, é bem verdade que, na forma do ponderado tanto pelo Desembargador Carlos Gil quanto pelos Desembargadores Edilson Nobre e Ruy Trezena Patu, o fato sabidamente inverídico requer, além de outros elementos, antes de mais nada, a demonstração, de pronto, da suposta inverdade, pelo que não há lugar para incursões dessa natureza. E como já demonstrado, a situação não se encontra bem elucidada nos autos, posto que diferentemente do entendimento do magistrado sentenciante, não houve um reconhecimento do representado quanto à inverdade da informação. Nesse sentido, não há uma afirmação categórica sua quanto à confecção da tabela divulgada ou quanto à manipulação dos resultados.

De tal sorte, que com relação a esse ponto, os fundamentos da sentença não se sustentam.

Por outro lado, independentemente da veracidade dos dados ali apresentados, constato que o representado/recorrente quis atrair o eleitor a divulgada liderança eleitoral, pelo que passo a discorrer sobre o possível enquadramento como propaganda eleitoral antecipada.

De início, já destaco que eventual enquadramento em propaganda eleitoral antecipada/extemporânea, nos termos do art. 36 da Lei 9.504/97, não representaria qualquer prejuízo à parte, já que o mínimo da sanção ali previsto coincide com o valor arbitrado pelo magistrado sentenciante. Ademais, como bem pontuado ao início, o representado defende-se dos fatos apresentados à inicial, de modo que eventual capitulação diversa da contida na exordial não fere os princípios da adstrição aos fatos ou da congruência.

Pois bem.

Da análise da conjuntura do caso, não vislumbro boa-fé na divulgação dos números em questão. Visualizo, em verdade, por detrás daqueles percentuais divulgados com a chamada “#segue o líder 44%”, uma forma de se influenciar, de forma prematura e ilícita, a vontade do eleitor, comprometendo o almejado equilíbrio da disputa eleitoral.

Assim, alinhando-me ao esposado no Voto-Vista do Desembargador Ruy Patu, entendo que o presente caso abarca nítida propaganda eleitoral extemporânea.

O marco temporal inicial, relativo à permissão de realização de propaganda eleitoral restou previsto no art. 36, da Lei das Eleições de n.º 9.504/97. Veja-se:

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

Extrai-se que será considerada extemporânea a propaganda eleitoral veiculada antes do dia 16 de agosto do ano das Eleições, sendo, nesse caso, considerada ilícita e passível de sanção legal.

Acerca do tema, com vistas a delimitar essa tênue linha que separa o direito de expressão da propaganda eleitoral irregular, o Ministro Luiz Fux, em Voto-Vista, fixou em sede de julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 9-24.2016.6.26.0242 - CLASSE 6—VÁRZEA PAULISTA - SÃO PAULO, da relatoria do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho, alguns critérios para identificação de observância dos limites legais para a propaganda no período pré-eleitoral, quais sejam:



(a) "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";

E pontua em relação ao pedido explícito de voto:

insere-se no conceito de pedido explícito o uso de expressões que lhes sejam, a toda evidência, semanticamente semelhantes, mas não o recurso a brandings, signos políticos distintivos ou quaisquer outros elementos extrínsecos à mensagem;

E nessa mesma linha, segue o entendimento da citada Corte Especial, conforme julgados abaixo:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA CARACTERIZADA. REUNIÃO. CLUBE. DISCURSO. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTOS. POSICIONAMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. EVENTO ABERTO AO PÚBLICO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 28/TSE. DESPROVIMENTO. A Corte de origem, soberana na análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que o ora agravante incorreu na vedação contida no art. 36-A da Lei das Eleições, uma vez que fez pedido explícito de voto para pré-candidato a cargo de deputado federal. 2. Extrai-se do acórdão regional que o agravante, ao discursar em evento realizado em um clube, proferiu a seguinte frase: "Peço, confie no Felipe como nosso Federal" (ID nº 17896488). 3. **A propaganda eleitoral antecipada não se configura somente quando veiculada a mensagem vote em mim. Caracteriza-se também em hipóteses nas quais se identifiquem elementos que traduzam o pedido explícito de votos.** 4. O Tribunal a quo, ao concluir pela prática de propaganda eleitoral antecipada, adotou posicionamento em consonância com o entendimento desta Corte Superior. (...) 10. Agravo regimental desprovido. (TSE, Agravo de Instrumento nº 060278062, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 53, Data 18/03/2020)

o pedido explícito de votos pode ser identificado pelo uso de determinadas 'palavras mágicas', como, por exemplo, 'apoie' e 'elejam', que nos levem a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória (AgR-AI 29-31, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 3.12.2018).

De certo, a configuração do "pedido explícito de votos" é circunstância que atrai a caracterização da propaganda antecipada, independentemente do meio utilizado ou da existência de dispêndio de recursos. Além disso, como já pontuado por esta Corte, é elemento que deve ser analisado caso a caso, considerando as especificidades da situação concreta.

Como já aqui ressaltado, não tenho dúvidas quanto à sua caracterização, em harmonia com o leading case ora colacionado que constitui regra importante sobre o expansivo conceito do pedido explícito de votos.

É de se reconhecer que a utilização das redes sociais representa, hoje, instrumento altamente democrático. Agora, em sendo adotada, como nos autos, de maneira distorcida do comando legal, é ferramenta que colabora, rápida e facilmente, para a célere ampliação do alcance da indevida publicidade.



Aliás, a esse respeito, vendo as imagens colacionadas à exordial (ID 4514211), observo que o grupo de “Whatsapp” não era restrito, além de ali se ver uma imagem de uma Televisão como símbolo de tal grupo. Ao lado, há nome que sugere ser até utilizado para veiculação de notícias, tal qual um agente formador de opinião.

Ocorre que não há como se ter certeza disso, nem tampouco se é possível dimensionar o quantitativo de pessoas que compõe tal grupo, mas esse dado não se afigura relevante diante do alto potencial de disseminação da informação inerente à ferramenta em tela.

Como se não bastasse a divulgação daqueles percentuais, numa clara tentativa de influenciar, de forma antecipada, a vontade do eleitorado, ainda se acresceu à dita publicação a expressão “#segue o líder 44%”, em letras de alto destaque em clara e explícita alusão ao candidato melhor classificado na enquete, consulta, ou mesmo, pesquisa.

Ora, por que não se disse que aqueles percentuais se referiam à mera enquete ou consulta informal? Em uma das imagens, constante do ID 4514211, intitula-se aquele documento de “Pesquisa de Opinião Pública”, de sorte que fica fácil concluir que não houve um legítimo direito de expressão e comunicação inserido no debate eleitoral democrático – como pensou o legislador -, nem uma mera reprodução de dados divulgados por institutos de pesquisa, mas uma informação veiculada com intuito de interferir, de forma desigual, no comportamento do eleitorado.

No mínimo, chamaria a atenção do eleitor, cujo candidato ainda estava indefinido, receber a informação de que o Sr. Genivaldo Menezes, de fato, estava à frente da indigitada “pesquisa” para Prefeito de Águas Belas/PE, situação que, por si só, já atrai aquele onde ainda pairava dúvida ou incerteza quanto ao seu voto.

Ao lado dessa atraente e relevante informação – que, relembre-se não se tem como precisar se é verdadeira ou não – figura a expressão de convite, de chamado, de ordem para votar com a maioria ali retratada.

Ao final, resta apenas frisar que, consoante dito pelo Desembargador Ruy Patu, qualquer pessoa pode, em tese, ser passível de responsabilização. Isso porque, uma vez violada a igualdade de candidatos, ter-se-á transgredido a norma, de modo que não se condiciona a responsabilização do infrator à futura candidatura.

Dessa forma, à luz da análise dos fatos apresentados pela parte e tendo em vista a nítida propaganda eleitoral antecipada, é de se reformar os fundamentos na sentença, mantendo-se a penalidade no mesmo patamar, consistente no mínimo previsto pelo art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97, não se cogitando de prejuízo à parte recorrente.

Ex positis, acompanho o voto do Des. Ruy Patu, no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se a penalidade aplicada, no entanto por tipificação legal diversa da esposada na conclusão da sentença, o que faço com fulcro no disposto no art. 36, § 3º, da Lei n.º 9.504/97.

É como voto.

Recife, 03 de agosto de 2020.

Des. Carlos Frederico Gonçalves de Moraes

Vice-Presidente



1 Art. 27. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição ([Lei nº 9.504/1997, art. 57- A](#)).

§ 1º A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatos, partidos ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático.

Art. 28. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas ([Lei nº 9.504/1997, art. 57-B, I a IV](#)):

(...)[§ 5º](#) A violação do disposto neste artigo sujeita o usuário responsável pelo conteúdo 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) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa ([Lei nº 9.504/1997, art. 57-B, § 5º](#)).

2 Resolução TSE 23.600/2019. Art. 17. A divulgação de pesquisa sem o prévio registro das informações constantes do art. 2º desta Resolução sujeita os responsáveis à multa no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais) (Lei nº 9.504/1997, arts. 33, § 3º, e 105, § 2º).

