EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) AUXILIAR DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

REPRESENTAÇÃO Nº 1608-54.2014.6.21.0000
RECORRENTES: COLIGAÇÃO "ESPERANÇA QUE UNE O RIO GRANDE"
ANA AMÉLIA LEMOS
TATIANA DALLE MOLLE
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RELATOR(A): DES. LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO

A **PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL**, por seu agente firmatário, no uso das suas atribuições legais, vem, com fundamento no art. 96, § 8º, da Lei 9.504/97, apresentar contrarrazões ao recurso das fls. 60-71.

Porto Alegre, 5 de outubro de 2014.

Paulo Gilberto Cogo Leivas
Procurador Regional da República
Procurador Regional Eleitoral Auxiliar

PLENÁRIO DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) RELATOR(A)

REPRESENTAÇÃO Nº 1608-54.2014.6.21.0000
RECORRENTES: COLIGAÇÃO "ESPERANÇA QUE UNE O RIO GRANDE"
ANA AMÉLIA LEMOS
TATIANA DALLE MOLLE
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RELATOR(A): DES. LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO

I – RELATÓRIO

A Procuradoria Regional Eleitoral ajuizou representação em face da candidata a governador Ana Amélia (11), da candidata a Deputada Federal Tatiana Dalle Molle, do Partido Progressista e da Coligação "Esperança que Une o Rio Grande". A candidata Tatiana Dalle Molle patrocinou seu perfil na rede social Facebook, divulgando propaganda eleitoral em benefício seu e da candidata Ana Amélia Lemos. Ocorreu, assim, ofensa ao art. 57-C da Lei 9.504/97.

Julgada procedente a representação para confirmar a liminar concedida e aplicar a cada um dos representados multa individual no valor de R$ 5.000,00.

Os representados opuseram embargos de declaração (fls. 48-53), julgados às fl. 56-57.

Os representados interpuseram recurso (fls. 60-71), em que alegaram, em síntese, ilegitimidade passiva de Ana Amélia Lemos, conjunto probatório insuficiente e equívoco na individuação da multa.

2- FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Caracterização da propaganda eleitoral

Sustentam os recorrentes que não há prova de que houve pagamento para divulgação do perfil da candidata Tatiana Dalle Molle.

Inicialmente, deve-se considerar que **é o titular do perfil quem detém o poder de patrocinar a sua conta**, e que este patrocínio é um serviço pago prestado pelo Facebook. Não há dúvida que houve pagamento, pois a fotografia da

fl. 8 dos autos mostra claramente a expressão “patrocinado” abaixo o nome do perfil. Não é necessário apresentar qualquer outra prova do pagamento.

Quanto ao conteúdo eleitoral do perfil, novamente basta observar a fotografia da fl. 8, em que estão a candidata Ana Amélia Lemos,e a candidata Tatiana Dalle Molle com o número pelo qual concorre (11006), o logotipo do Partido Progressista e a chamada “Curta Tati Dalle Molle #JuntasFaremosMais” O contexto da fotografia é nitidamente eleitoral, e sua divulgação claramente visa a expandir número de eleitores atingido pela propaganda.

Apenas pela fotografia divulgada junto com o link patrocinado para o perfil há está caracterizada a propaganda eleitoral. Não é sequer necessário que se verifique o conteúdo das mensagens divulgadas pelo perfil em questão.

Ressalta-se que para que fique caracterizada a propaganda eleitoral não se faz necessário o pedido expresso de votos nem a comprovação de eventual potencialidade de a conduta influenciar o resultado do pleito. Nesse sentido, o TSE tem se posicionado quanto a propaganda antecipada, quanto mais deve-se considerar desnecessário o expresso pedido de voto em pleno período de propaganda eleitoral. Colaciono a ementa:

> Representação. Propaganda eleitoral irregular antecipada.
> 1. A conclusão do Tribunal de origem, de que o agravante veiculou propaganda eleitoral antecipada por meio de boletins informativos de notícias de obras realizadas pela prefeitura municipal, não pode ser modificada sem o reexame das provas dos autos, o que é inviável em sede de recurso de natureza extraordinária, conforme reiteradamente decidido por este Tribunal, com fundamento nas Súmulas 7 do STJ e 279 do STF.
> **2. Para que fique caracterizada a propaganda eleitoral antecipada, não se faz necessário o pedido expresso de votos nem a comprovação de eventual potencialidade de a conduta influenciar o resultado do pleito.**
> 3. A alegação de violação ao art. 36, IV, da Lei nº 9.504/97, aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao art. 220 da Constituição Federal não foi objeto de discussão no Tribunal de origem nem foram opostos embargos de declaração perante aquela Corte (Súmulas 282 e 356 do STF).
> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 7308, Acórdão de 15/10/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 211, Data 05/11/2013, Página 44)

Por fim, o perfil patrocinado é de “pessoa pública”, o que, no contexto do facebook, significa que as publicações desse perfil podem ser acessadas por qualquer pessoa, sem que haja necessidade de prévio vínculo com o titular, ou

seja, não é preciso haver "amizade" com o titular do perfil, o que amplia extraordinariamente o alcance das mensagens veiculadas.

Está caracterizada, portanto, a propaganda eleitoral e sua veiculação pela internet mediante pagamento, a chamar a incidência o artigo 57-C da lei 9507-97.

2.2 Legitimidade passiva da candidata Ana Amélia Lemos

Os recorrentes suscitaram a ilegitimidade passiva de Ana Amélia Lemos porque a propaganda foi divulgada em sítio de terceiro e não haveria prova do prévio conhecimento da irregularidade.

Sem razão, contudo.

De acordo com o art. 40-B da Lei 9.504/97, a representação deve ser ajuizada contra o responsável pela divulgação da propaganda e, quando provado o prévio conhecimento, o beneficiário.

No caso dos autos, o perfil da candidata Tatiana Dalle Molle é *patrocinado*, de modo que suas publicações são divulgadas para outras pessoas, além dos seus seguidores, mediante pagamento. Esse perfil apresenta ostensivamente propaganda da candidata a governador Ana Amélia Lemos como se percebe da fotografia na fl. 8 dos autos.

A responsabilidade da candidata resta evidenciada pelas circunstâncias do caso concreto, ou seja, se pressupõe que as propagandas realizadas com sua imagem pelos demais candidatos da mesma coligação sejam de seu prévio conhecimento.

Com efeito, conforme Rodrigo Zilio, "a responsabilidade por propaganda irregular, na condição de beneficiário, ocorre quando: a) intimado da propaganda, não providencia sua retirada ou regularização no prazo legal (48 horas); b) as circunstâncias e peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de não ter conhecimento da propaganda".[1]

Há previsão legal expressa nesse sentido, art. 40-B, parágrafo único, da Lei 9.504/97:

> A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, **se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.**

[1] ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral.** 4ª ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2014. p, 324.

Da mesma forma, o art. 74, §1º, da Resolução nº 23.404/2014 do TSE: "(...) as circunstâncias e peculiaridades do caso podem conduzir à conclusão de que houve o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda eleitoral".

Não é crível que as campanhas eleitorais de candidatos do mesmo partico não tenham algum grau de coordenação. Tampouco é de se esperar que um candidato venha a propositalmente prejudicar outro na mesma agremiação. Assim, o pedido de voto que se extrai da propaganda divulgada com o patrocínio do perfil em fotografia que mostra as duas candidatas ora representadas não poderia ser efetivado sem o prévio conhecimento da candidata Ana Amélia Lemos. Mais ainda, após notificada, poderia e deveria, ter solicitado à candidata Tatiana Dalle Molle que regularizasse sua propaganda, excluindo o link patrocinado.

Nesse sentido, sobre as circunstâncias e peculiaridades do caso poderem conduzir à conclusão de que houve o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda eleitoral, os seguintes precedentes:

> ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. VÁRIOS ADESIVOS AFIXADOS EM VEÍCULOS. PRÉVIO CONHECIMENTO DEMONSTRADO. REEXAME. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. DESPROVIMENTO.
> (...)
> 5. **Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, as circunstâncias e peculiaridades do caso podem conduzir à conclusão de que houve o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda eleitoral. Precedentes.**
> (...)
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2661, Acórdão de 06/05/2014, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 103, Data 04/06/2014, Página 49-50)

> RECURSO ESPECIAL - MATÉRIA FÁTICA. Tendo em conta possuir o recurso especial natureza extraordinária, o julgamento ocorre a partir das premissas fáticas constantes do acórdão impugnado, sendo defeso substituí-las.
> PROPAGANDA - PRÉVIO CONHECIMENTO - CARACTERIZAÇÃO - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. **A conclusão sobre o prévio conhecimento do beneficiário da propaganda eleitoral pode decorrer das peculiaridades do caso.**
> (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 363194, Acórdão de 05/09/2013, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 197, Data 14/10/2013, Página 30)

Um dos fundamentos da demonstração de prévio conhecimento pelo beneficiário, que tem previsão no art. 40-B da Lei 9.504/97, resulta da necessidade de ser evitada situação em que alguém queira prejudicar determinado candidato ao

realizar propaganda irregular de sua candidatura. Contudo, como se trata do perfil do próprio correligionário que é patrocinado se presume o conhecimento dos candidatos da propaganda realizada em seu benefício, ficando evidenciado o seu prévio conhecimento pelas circunstâncias do caso, devendo ser considerados responsáveis pela propaganda irregular.

2.3 Aplicação de multa às coligações

No que diz respeito à aplicação de multa às coligações cabe referir não ser crível que as coligações não tenham controle sobre os seus candidatos. A obrigação de fiscalização sobre a propaganda eleitoral realizada por seus candidatos é expressa no artigo 241 do Código Eleitoral. Disso decorre a responsabilidade solidária das coligações pelas irregularidades na propaganda eleitoral dos candidatos:

> Art. 241.Toda propaganda eleitoral será realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-se-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos.

Não é outro o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

> Propaganda eleitoral irregular. Placas. Comitê de candidato. Bem particular. Retirada.
> 1. A retirada de propaganda em bem particular, que ultrapassa a dimensão de 4m², não afasta a aplicação da multa e não enseja a perda superveniente do interesse de agir do autor da representação.
> 2. Conforme jurisprudência consolidada no Tribunal, as regras atinentes à propaganda eleitoral aplicam-se aos comitês de partidos, coligações e candidatos.
> 3. A permissão estabelecida no art. 244, I, do Código Eleitoral - no que se refere à designação do nome do partido em sua sede ou dependência - não pode ser invocada para afastar proibições contidas na Lei nº 9.504/97.
> **4. Nos termos do art. 241 do Código Eleitoral, os partidos políticos respondem solidariamente pelos excessos praticados por seus candidatos e adeptos no que tange à propaganda eleitoral, regra que objetiva assegurar o cumprimento da legislação eleitoral, obrigando as agremiações a fiscalizar seus candidatos e filiados**. Agravo regimental não provido" (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 385447, Acórdão de 22/02/2011, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/05/2011, Página 44)

Tampouco assiste razão quanto ao alegado equívoco na individualização da multa pecuniária para cada um dos representados.

Nesse sentido, o seguinte precedente do TSE:

> Representação. Propaganda eleitoral extemporânea.
> 1. Para modificar a conclusão da Corte de origem no sentido de que ficou configurada a propaganda eleitoral antecipada por meio da realização de reuniões públicas, em período anterior à formalização das candidaturas, com participação da população, seria necessário o reexame dos fatos e das provas, vedado nesta instância especial (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF).
> 2. Não cabe a redução de multa por propaganda eleitoral antecipada já imposta em seu grau mínimo e fundamentada nas circunstâncias averiguadas no caso concreto.
> 3. Conforme já decidiu o TSE, existindo mais de um responsável pela propaganda irregular, a pena de multa deve ser aplicada individualmente, e não de forma solidária (AgR-AI nº 7.826, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 24.6.2009). No mesmo sentido: ED-AgR-REspe nº 27.887, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007.
> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 6881, Acórdão de 19/09/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 193, Data 08/10/2013, Página 146)

III - DO PEDIDO

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer seja desprovido o recurso interposto nas fls. 72-77.

Porto Alegre, 5 de outubro de 2014.

Paulo Gilberto Cogo Leivas
Procurador Regional da República
Procurador Regional Eleitoral Auxiliar