



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL RELATOR(A),
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral n.º 28-10.2016.6.21.0132

Procedência: SEBERI-RS (132ª ZONA ELEITORAL – SEBERI)

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – PROPAGANDA
POLÍTICA – PROPAGANDA ELEITORAL – EXTEMPORÂNEA /
ANTECIPADA – INTERNET – MULTA

Recorrente: PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB
DE SEBERI

Recorrido: PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT DE SEBERI
LUCIANO SANGALLI
PARTIDO PROGRESSISTA – PP DE SEBERI
RENATO GEMELLI BONADIMAN

Relator(a): DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI

PARECER

RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. WHATSAPP. JINGLE. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DA AUTORIA OU PRÉVIO CONHECIMENTO. 1. A legislação eleitoral, com o intuito de garantir a isonomia entre os candidatos, proíbe a veiculação de propaganda eleitoral antes do dia 16 de agosto; **2.** É plenamente possível caracterizar mensagens veiculadas por meio do aplicativo “WhatsApp” como propaganda eleitoral antecipada; **3.** Realização de pedido expresse de voto; **4.** Ausência de prova acerca da autoria ou prévio conhecimento do áudio pelos representados. ***Parecer pelo desprovimento do recurso.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso interposto pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB DE SEBERI (fls. 49-54) contra sentença (fls. 47-48) que julgou improcedente a representação proposta pelo recorrente, em face do PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT DE SEBERI, LUCIANO SANGALLI, PARTIDO PROGRESSISTA – PP DE SEBERI e RENATO GEMELLI BONADIMAN, entendendo que não restou demonstrada nos autos a autoria dos áudios veiculados no “WhatsApp” que configurariam a alegada propaganda extemporânea.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Em suas razões recursais (fls. 49-54), o PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO sustenta, em síntese, que os áudios veiculados por meio do aplicativo “WhatsApp” configuram propaganda eleitoral antecipada, na medida em que há pedido expresso de votos em favor dos recorridos.

Apresentadas contrarrazões pelo PARTIDO PROGRESSISTA e por RENATO GEMELLI (fls. 57-62) e pelo PARTIDO DOS TRABALHADORES e LUCIANO SANGALI (fls. 63-65), subiram os autos e, após, vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para exame e parecer (fl. 66).

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Tempestividade

O recurso interposto é tempestivo. A sentença foi publicada em 17/08/2016 (fl. 48 verso), tendo sido o recurso interposto no dia 18/08/2016 (fl. 49), ou seja, no prazo de 24 horas previsto no art. 35 da Resolução TSE nº 23.462/2015.

Passa-se, então, à análise do mérito.

II.II – Mérito

O PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO – PMDB de Seberi ajuizou representação (fls. 02-16) em desfavor do PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT DE SEBERI, LUCIANO SANGALLI, PARTIDO PROGRESSISTA – PP DE SEBERI e RENATO GEMELLI BONADIMAN pelo fato de terem veiculado, entre os dias 15 e 19 do mês de julho de 2016, por meio do aplicativo “WhatsApp”, propaganda eleitoral antecipada, mais precisamente de jingle de campanha com o seguinte áudio (cópia da transcrição às fls. 04 e 05):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

'No dia 02 de outubro, vote no 11, Renato e Sangalli. Alô Seberi vote no 11 o progresso tem que continuar, Renato Prefeito o vice o Sangalli, nosso município não pode parar.'
'Alô meu povão seberriense no dia 02 de outubro vote no 11, Renato e Sangalli.'
'(...)'
No dia 02 de outubro (...).

A legislação eleitoral, com o intuito de garantir a isonomia entre os candidatos, proíbe a veiculação de propaganda eleitoral antes do dia 16 de agosto, conforme se infere dos arts. 36 e 57-A da Lei nº 9.504/97 e do art. 1º da Resolução TSE nº 23.457/15:

Lei nº 9.504/97

Art. 36. **A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição.** (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) (...) (grifado).

Art. 57-A. **É permitida a propaganda eleitoral na internet, nos termos desta Lei, após o dia 15 de agosto do ano da eleição.** (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) (grifado).

Resolução TSE nº 23.457/15

Art. 1º **A propaganda eleitoral é permitida a partir de 16 de agosto de 2016** (Lei nº 9.504/1997, art. 36).

Salienta-se, todavia, que com o advento da Lei nº 13.165/2015, que alterou as Leis nºs 9.504/97, 9.096/95, e 4.737/65 - Código Eleitoral-, restringiram-se, sobremaneira, as hipóteses de propaganda antecipada, passando o art. 36-A da Lei nº 9.504/97 a ter nova redação (reproduzida no art. 2º da Resolução TSE nº 23.457/15), qual seja:

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:** (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

II - a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

III - a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos, desde que não se faça pedido de votos; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015) (...) (grifado).

Do referido dispositivo, conclui-se que não configuram propaganda extemporânea, desde que não haja pedido explícito de voto, a menção à possível candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidato e as condutas descritas nos incisos do referido dispositivo.

No entanto, entende-se que a lei não pode ser interpretada em dissonância com os princípios norteadores do ordenamento jurídico eleitoral, isto é, a norma não permite a livre divulgação de pré-candidaturas, a qualquer tempo, devendo, dessa forma, ser averiguado o caso concreto, a fim de se evitar possíveis casos de burla à lei, capazes de afetar a legitimidade do pleito e a isonomia entre os candidatos.

Analisando o áudio encartado na mídia acostada à fl. 15, verifica-se que o material publicitário caracteriza clara propaganda eleitoral, pois há explícito pedido de voto, conforme se verifica do trecho acima transcrito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Nessa senda, importante referir que, ao contrário do sustentado pelo Ministério Público à origem (fl. 43 e verso), é plenamente possível caracterizar mensagens veiculadas por meio do aplicativo “WhatsApp”, que utiliza a internet para o seu funcionamento, como propaganda eleitoral e, acaso veiculada em momento anterior ao dia 16 de agosto, como propaganda eleitoral antecipada. No ponto, colaciona-se o entendimento da jurisprudência:

Recurso Inominado em Representação Eleitoral. Propaganda Eleitoral Irregular. Recurso desprovido. 1. **A realização de propaganda eleitoral através do envio de mensagens eletrônicas não é vedada, desde que utilizado cadastro gratuito e que disponha a mensagem de mecanismo que permita seu descadastramento pelo destinatário.** 2. Não observada a opção de descadastramento, impõe-se a aplicação de multa de R\$ 100,00 por mensagem, nos termos do art. 57-G, parágrafo único, Lei nº. 9.504/97. 3. Recurso a que se nega provimento.

(RECURSO EM REPRESENTAÇÃO nº 774424, Acórdão de 17/12/2014, Relator(a) HORACIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 004, Data 07/01/2015, Página 60/67)

RECURSO PARA O PLENÁRIO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. Envio de mensagens de celular por sms (escritas) e por whatsapp (vídeo). 1. 1º representado: Candidato a Governador. 2º Representado: empresa de serviços de informática. 3º e 4º representados: sócios da empresa. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva reconhecida em face do 2º, 3º e 4º representados. Ausência de relação obrigacional com o primeiro representado e de prova contratual entre os representados. Inexistência de prova de que o serviço de sms ou envio de whatsapp foi prestado pela empresa Aplicanet informática LTDA ME. 3. Representações propostas na forma do artigo 96 da Lei 9.504/97. Impossibilidade de dilação probatória. Princípio da celeridade. 4. **Mensagens de texto. Vídeo publicitário enviado por whatsapp. Inteligência do Art. 57-G da Lei nº 9.504/97. Ausência de norma que proíbe o envio de mensagens com conteúdo de propaganda eleitoral por sms. Mensagens eletrônicas enviadas por candidato que devem dispor de mecanismo que permita o descadastramento pelo destinatário. Prova nos autos aptas a demonstrar a possibilidade de descadastramento das mensagens pelos usuários. Ausência de ilicitude.** 5. Prática de telemarketing. Exigência da presença de diálogos verbais com os destinatários. Impossibilidade de equiparar mensagens de sms ao telemarketing. Vídeos de whatsapp. Ausência de contato verbal entre o destinatário e o sujeito ativo do telemarketing.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

6. Precedente do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Recurso na Representação nº 3189-45, Relator LEONARDO CASTANHO MENDES, Publicado em 29/09/2014). 7. Improvimento do Recurso.

(RECURSO EM REPRESENTAÇÃO nº 782570, Acórdão de 18/11/2014, Relator(a) ALEXANDRE CHINI NETO, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 332, Data 26/11/2014, Página 30/40)

Recurso. Propaganda eleitoral irregular. **Envio de mensagens eletrônicas aos eleitores via Whatsapp. Possibilidade. Aplicativo que possui dispositivo próprio de bloqueio e descadastramento. Ilegalidade que não se reconhece.** Manutenção da decisão que julgou improcedente a pretensão inicial. Recurso desprovido.

(TRE-RJ - RECURSO EM REPRESENTAÇÃO nº 772955, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 19:00, Data 11/11/2014)

Contudo, como bem fundamentado pelo magistrado *a quo*, não restou comprovado nos autos a autoria do material impugnado ou o prévio conhecimento dos representados, requisito para a responsabilização dos beneficiários da propaganda, nos termos do § 3º, do art. 36, da Lei 9.504/97:

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

(...)

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

Esse é, também, o entendimento da jurisprudência:

EMENTA. REPRESENTAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA IRREGULAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A veiculação de mensagens via whatsapp ou facebook, desde que realizadas em perfil de candidato ou pessoa natural, não configura propaganda eleitoral irregular.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

2. À míngua da existência de elementos mínimos que indiquem a autoria ou o prévio conhecimento do candidato beneficiado não há se falar em responsabilização.

3. Recurso a que se nega provimento.

(TRE-PR, REPRESENTACAO nº 142791, Acórdão nº 47163 de 29/07/2014, Relator(a) LEONARDO CASTANHO MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29/07/2014)
(grifado)

Destarte, não merece provimento o recurso do PMDB de Seberi, devendo ser mantida a sentença de improcedência da representação, ante a ausência de comprovação da autoria ou do prévio conhecimento dos beneficiários acerca da veiculação da propaganda eleitoral antecipada.

Por fim, apesar de não ser objeto do recurso, em relação à manifestação do Ministério Público Eleitoral à fl. 22 verso, no sentido de que "(...) eventual crime contra a honra dependeria de ação penal privada (...)", esclarece-se que, nos termos do art. 355 do Código Eleitoral¹ e da jurisprudência², todas as infrações penais definidas no Código Eleitoral são de ação pública.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo desprovimento do recurso.

Porto Alegre, 25 de agosto de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\0dciggve1jck07gugag773471075342646313160825230009.odt

¹Art. 355, CE. As infrações penais definidas neste Código são de ação pública.

²Habeas corpus. Pretensão. Trancamento. Ação penal. Decisão regional. Concessão parcial. Recurso ordinário. Crimes contra a honra. Ação penal pública incondicionada. Art. 355 do Código Eleitoral. Nulidade. Denúncia. Inexistência.

1. Nos termos do art. 355 do Código Eleitoral, os crimes eleitorais são apurados por meio de ação penal pública incondicionada.

2. Conforme já assentado por esta Corte Superior (Recurso Especial nº 21.295, rel. Min. Fernando Neves), em virtude do interesse público que envolve a matéria eleitoral, não procede o argumento de que o referido art. 355 admitiria ação penal pública condicionada à manifestação do ofendido ou de seu representante legal.

3. Em face disso, não há falar em nulidade da denúncia, por crime de calúnia previsto no art. 324 do Código Eleitoral, sob a alegação de ausência de representação ou queixa dos ofendidos.

Recurso a que se nega provimento.

(RECURSO EM HABEAS CORPUS nº 113, Acórdão de 20/05/2008, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 16/06/2008, Página 26)