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

Recurso Eleitoral nº 44-18.2016.6.21.0114

Procedência: PORTO ALEGRE - RS (114ª ZONA ELEITORAL – PORTO ALEGRE)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA POLÍTICA - PROPAGANDA ELEITORAL - HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO / PROGRAMA EM BLOCO - TELEVISÃO - PESQUISA ELEITORAL - DIVULGAÇÃO IRREGULAR DE PESQUISA ELEITORAL - DIREITO DE RESPOSTA - IMPROCEDENTE - RETIRADA/PROIBIÇÃO DE NOVA VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR - PARCIALMENTE PROCEDENTE

Recorrente(s): NELSON MARCHEZAN JÚNIOR

Recorrido(s): SEBASTIÃO MELO

COLIGAÇÃO ABRAÇANDO PORTO ALEGRE (PMDB - PDT - PHS - PROS - PTN - PRTB - PRB - PSDC - PPS - PSB - PSD - DEM - REDE - PEN)

Relator(a): DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES

PARECER

RECURSO ELEITORAL. PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. TELEVISÃO. PERDA DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE. DIREITO DE RESPOSTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ***1.*** Conforme precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, exaurido o período da propaganda eleitoral relativa ao primeiro turno das eleições, tem-se a perda superveniente do objeto do recurso. ***2.*** Em caso de entendimento diverso, não demonstrada a ofensa por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, impõe-se indeferir o pedido de resposta, nos termos do art. 58 da Lei nº 9.504/97. ***Parecer pelo conhecimento do recurso, a fim de que, no mérito, seja julgado prejudicado, ante a superveniente perda do objeto e do interesse de agir. Em caso de entendimento diverso, opina-se pelo desprovimento do recurso.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto por NELSON MARCHEZAN JÚNIOR (fls. 48-54) em face da sentença (fls. 42-46) que julgou improcedente a Representação em apenso – RE nº 4685 - e parcialmente procedente a presente Representação – RE nº 4418-, para o único efeito de confirmar a liminar concedida à fl. 18, em que foi determinada a cessação ou adequação da propaganda eleitoral irregular em horário eleitoral gratuito dos representados.

Em suas razões recursais (fls. 48-54), o recorrente sustentou que, tendo a sentença reconhecido irregularidade na propaganda veiculada no RE nº 4418 e em se tratando o RE nº 4685 de conteúdo idêntico, a solução jurídica de ambos deve ser idêntica, isto é, também deve ser reconhecida a irregularidade no RE nº 4685. Ademais, ressaltou a necessidade de concessão de direito de resposta para cada veiculação irregular, ante o fato de a omissão de dados – período de realização e margem de erro- na pesquisa veiculada ter induzido em erro o eleitor, configurando, dessa forma, informação inverídica. Requereu, assim, a reforma da sentença, a fim de que seja concedido o direito de resposta nas representações propostas.

Sobreveio despacho à fl. 56, entendendo pela intempestividade do recurso, o que, contudo, após a oposição de embargos às fls. 58-63, restou reconsiderado, pronunciando-se o magistrado *a quo* pela tempestividade do recurso (fl. 65).

Com contrarrazões (fls. 67-71), foram remetidos os autos ao TRE-RS e abriu-se vista a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para a emissão de parecer (fl. 75).

II – FUNDAMENTAÇÃO

I.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I. Da tempestividade

O recurso é tempestivo. A sentença foi afixada, no Mural Eletrônico, no dia 21/09/2016 (fl. 47), e o recurso foi interposto no dia 22/09/2016 (fl. 48). Dessa forma, restou observado o prazo de vinte e quatro horas previsto no art. 35 da Resolução TSE nº 23.462/2015. Logo, deve ser conhecido.

II.I.II. Da ausência de interesse

O presente recurso visa a concessão do direito de resposta em face das propagandas veiculadas pelos ora recorridos.

Malgrado – e observando que os autos aportaram nesta Procuradoria Regional Eleitoral em 04/10/2016 - advém a ocorrência de fato novo, qual seja, o término do horário de propaganda eleitoral gratuita no rádio e televisão, diante do encerramento do primeiro turno das eleições, o que torna prejudicado o presente recurso, uma vez que, exaurido o período de propaganda eleitoral gratuita relativa ao primeiro turno das eleições, nenhum efeito prático poderia advir do pronunciamento judicial, sendo inaplicável, portanto, a sanção prevista no art. 58, §3º, inciso III, da Lei das Eleições.

Ademais, o TSE possui o entendimento de que os turnos são estanques, não havendo transposição do primeiro ao segundo turno, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da ocorrência da perda superveniente do objeto da representação e do interesse de agir, porquanto incabível a aplicação de sanção diversa da perda do tempo equivalente ao da ofensa, com o advento do encerramento do primeiro turno das eleições de 2016, por falta de previsão legal.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. **DIREITO DE RESPOSTA**. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. SENADOR. **PERDA DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE**.
> 1. **Conforme precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, exaurido o período da propaganda eleitoral relativa ao primeiro turno das Eleições 2014, tem-se a perda superveniente do objeto do presente recurso (REspe 5428-56/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, PSESS de 19.10.2010; AgR-REspe 1287-86/AL, Rel. Min. Cármen Lúcia, PSESS de 16.12.2010; AgR-REspe 5110-67/RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 14.12.2011)**.
> 2. Agravo regimental prejudicado.
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 148407, Acórdão de 23/10/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 23/10/2014) (grifado).

> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. **ENCERRAMENTO DO PRIMEIRO TURNO DAS ELEIÇÕES. PREJUDICIALIDADE**.
> 1. **Exaurido o período de propaganda eleitoral gratuita relativa ao primeiro turno das eleições, há perda superveniente do interesse recursal**.
> 2. Recurso especial eleitoral prejudicado.
> (Recurso Especial Eleitoral nº 542856, Acórdão de 19/10/2010, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/10/2010) (grifado).

> Recurso. Propaganda eleitoral. Direito de resposta. Eleições 2012.
> Improcedência da representação. Cominação de multa por litigância de má-fé.
> **Encerrado o pleito eleitoral, resta prejudicado o apelo que visava a concessão de direito de resposta em programa gratuito no rádio. Perda de objet**o.
> Alteração proposital do conteúdo da mídia que acompanha a inicial, com supressão de passagem relevante para o deslinde do feito. Evidenciada a litigância de má-fé.
> Reforma da sentença unicamente para diminuir o valor da multa imposta. Provimento parcial.
> (Recurso Eleitoral nº 24212, Acórdão de 10/12/2013, Relator(a) DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 230, Data 12/12/2013, Página 3) (grifado).

Destarte, diante do término do horário de propaganda gratuita do primeiro turno, e da ausência de outra sanção que não a perda do tempo equivalente à ofensa, importa reconhecer o advento de circunstância superveniente prejudicial ao provimento do presente recurso.

Em caso de entendimento diverso, passa-se à análise do mérito.

II.II – Mérito

Entendeu o magistrado *a quo* que a irregularidade da propaganda veiculada diz respeito às exigências para a divulgação de resultados de pesquisas em horário eleitoral gratuito, mais precisamente ante a ausência apenas de informação sobre o período de realização, razão pela qual não há se falar em direito de resposta, pois ausente afirmação sabidamente inverídica. Ademais, dispôs que restou deferida a liminar para que fosse cessada a veiculação do conteúdo em questão, tendo essa sido devidamente cumprida pelos representados, o que torna a segunda Representação – RE nº 4685- desarrazoada, já que trata de novas veiculações ocorridas pouco mais de uma hora após o escoamento do prazo concedido para sua cessação da veiculação.

Em suas razões recursais (fls. 48-54), o recorrente sustentou que, a solução jurídica de ambas representações deve ser idêntica, isto é, também deve ser reconhecida a irregularidade no RE nº 4685. Ademais, ressaltou a necessidade de concessão de direito de resposta para cada veiculação irregular, ante o fato de a omissão de dados – período de realização e margem de erro- na pesquisa veiculada ter induzido em erro o eleitor, configurando, dessa forma, informação inverídica.

Compulsando-se os autos, conclui-se que **razão assiste à decisão de primeiro grau**.

Inicialmente, destaca-se que a presente representação insurge-se quanto à forma de divulgação de pesquisa eleitoral, devendo-se, assim, observância ao disposto no art. 57 da Resolução TSE nº 23.457/15, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições de 2016, isto é, específica quanto à propaganda. Assim dispõe o referido dispositivo:

> Art. 57. **Na divulgação de pesquisas no horário eleitoral gratuito devem ser informados, com clareza, o período de sua realização e a margem de erro**, não sendo obrigatória a menção aos concorrentes, desde que o modo de apresentação dos resultados não induza o eleitor em erro quanto ao desempenho do candidato em relação aos demais. (grifado).

Depreende-se o referido dispositivo que, na divulgação de pesquisa em horário eleitoral gratuito, deve-se informar o período da sua realização e a margem de erro, bem como que é vedado modo de apresentação dos resultados capaz de induzir em erro os eleitores.

Em que pese o recorrente insurja-se quanto à ausência do período da realização e da margem de erro, consoante a mídia anexada à fl. 15 – a partir dos 4min40seg-, observa-se que a divulgação da pesquisa em questão apenas não observou o período da sua realização.

A margem de erro encontra-se disposta na parte superior do jornal que aparece na propaganda, qual seja 4 (quatro) pontos percentuais, bem como é de se ressaltar que foi informado o número de registro da pesquisa – RS-05310/201.

Dessa forma, tem-se que a ausência do período da sua realização, por si só, não é capaz de induzir em erro o eleitor e nem de configurar afirmação sabidamente inverídica, senão vejamos.

Nos termos do art. 58 da Lei nº 9.504/1997, dentre as hipóteses que ensejam o direito de resposta, além das afirmações caluniosas, difamatórias e injuriosas, está a afirmação sabidamente inverídica, sendo essa a veiculação de notícia que contraria a realidade de fatos de conhecimento geral, rompendo com a realidade objetiva, isto é, que contenha mensagem de flagrante inverdade, que não enseja controvérsias. Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

> 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 de 02/10/2014, Relator(a) Min. ADMAR GONZAGA NETO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 2/10/2014) (grifado).

No presente caso, não há qualquer elemento apto a demonstrar, de maneira incontroversa, a existência de afirmação sabidamente inverídica no conteúdo da propaganda em questão, pois ausente apenas o período de realização da pesquisa divulgada, o que não é apto a macular toda a metodologia da pesquisa efetuada e nem induzir em erro o eleitor.

Ademais, destaca-se o que muito bem ressaltou a sentença:

> (…) Está-se diante de propaganda meramente eivada de irregularidade, diante das exigências já referidas para a divulgação de resultados de pesquisas em horário eleitoral gratuito. **De modo algum dita irregularidade daria azo a direito de resposta**. **O que importa aqui ter presente e afirmar, é que não se está diante de afirmação sabidamente inverídica que teria sido divulgada pelos representados**; **ao contrário, o resultado de pesquisa eleitoral que divulgaram é fato verdadeiro, publicado pela imprensa e sob responsabilidade do instituto de pesquisas que a levou a efeito, devidamente registrada na Justiça Eleitoral.**
>
> Descabe, assim, direito de resposta. **Ademais, a irregularidade está sanada e, caso não houvesse sido, sujeitaria os representados a sanções outras, como infração eleitoral civil**.

Dessa forma, afasta-se de plano qualquer possibilidade de afirmação sabidamente inverídica, no sentido em que preconizada pelo TSE, com capacidade de ensejar o direito de resposta para reequilibrar a disputa no pleito eleitoral. Disso a análise da contenda deve pautar-se por um juízo de razoabilidade, sob pena de se atribuir consequência jurídica inoportuna a um fato, de forma a desprestigiar a igualdade no pleito que se pretende proteger.

Ainda, no tocante à representação em apenso, irretocável a decisão de primeiro grau, que assim dispôs:

> (…) Conforme já mencionado no relatório acima, **os representantes apresentaram nova Representação contra os representados, pelo mesmo fato, apontando reiteração**.
>
> Cabe aqui breve resenha cronológica. A Representação originária foi protocolada na sexta-feira, 09/09/2016, às 18 horas e 11 minutos. Ouvido o MPE, foi despachada com concessão de liminar, notificados os representados às 21 horas e 17 minutos do mesmo dia 9 (fls. 24 e 26), com prazo de 24 horas para cumprimento. A segunda Representação, ora em exame, foi protocolada no domingo, dia 11, noticiando a reiteração dos fatos no sábado, dia 10, às 22 horas e 14 minutos e às 22 horas e 55 minutos.

> **O rigor excessivo levaria a que se estivesse diante de hipótese de descumprimento, por ter havido veiculações transcorrida 01 hora e alguns minutos além do prazo de 24 horas que fora assinalado**. A par de serem consabidas as notórias dificuldades e exiguidade de prazos para entrega de material de propaganda eleitoral, por candidatos, partidos e coligações, às emissoras de rádio e de televisão, regulada pelos normativos eleitorais, **tenho que a pretensão posta nesta segunda Representação refoge a critérios e princípios mais comezinhos de razoabilidade, já que se tratam aqui de novas veiculações ocorridas pouco mais de 01 hora após o escoamento do prazo concedido para sua cessação**. A postulação só encontra explicação no compreensível contorno emocional de que naturalmente se revestem as disputas eleitorais, capazes mesmo de despertar paixões e alterações de ânimos incomuns e muito peculiares. **Destarte, entendo por não caracterizada a reiteração de propaganda eleitoral irregular. Nessa medida, em tendo sido cumprida a determinação judicial de retirada da propaganda eleitoral irregular, pelos representados, não se cogita da aplicação de qualquer sanção no momento**. (grifado).

Destarte, diante da ausência de manifesta inverdade, pressuposto da concessão do pugnado direito de resposta, a sentença deve ser integralmente mantida.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo conhecimento do recurso, a fim de que, no mérito, seja julgado prejudicado, ante a superveniente perda do objeto e do interesse de agir. Em caso de entendimento diverso, opina-se pelo desprovimento do recurso, diante da inocorrência de fato atingido pela vedação do art. 58 da Lei nº 9.504/97.

Porto Alegre, 05 de outubro de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\v0ij1gqsude5t4hgpaqm74303945450053646161005230028.odt