



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 50-25.2016.6.21.0114

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

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO - DIREITO DE RESPOSTA - PROPAGANDA ELEITORAL – INTERNET – IMPROCEDENTE

Recorrente: NELSON MARCHEZAN JÚNIOR

Recorridos: SEBASTIÃO MELO

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

PAULO PALOMBO PRUSS

DANIELA SOUZA

Relatora: DRA. MARIA DE LOURDES GALVÃO BRACCINI DE GONZALEZ

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL. REDE SOCIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E INTERESSE DE AGIR. TEORIA DA ASSERÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA NATURAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Parecer, preliminarmente, pela correção do vício identificado na representação processual; uma vez que tal vício seja corrigido, pelo provimento parcial do recurso, tão somente para o fim de determinar o retorno dos autos à origem, para que a inicial seja recebida e processada, nos termos da Lei nº 9.504/97 e da Resolução do TSE nº 23.462/2015.

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto por NELSON MARCHEZAN JÚNIOR (fls. 23-35) em face da sentença (fls. 17-18), que indeferiu o processamento da representação por entender que os fatos não versam sobre propaganda eleitoral, de modo que a questão não poderia ter seguimento nesta Justiça Especializada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Em suas razões (fls. 23-35), o recorrente arguiu a competência da Justiça Eleitoral para conhecer da matéria, sustentando que as publicações contestadas constituem propaganda eleitoral negativa. Postulou a concessão de liminar, para que este Tribunal ordene a imediata retirada das publicações das redes sociais, bem como o provimento do recurso, a fim de que seja determinado o retorno dos autos ao primeiro grau, para regular trâmite e julgamento da representação.

O Ministério Público Eleitoral de base emitiu parecer pelo provimento do recurso (fls. 38-39).

O recorrente apresentou nova petição, reiterando o pedido de antecipação de tutela (fls. 42-43).

Os autos subiram ao TRE/RS e, antes da análise do pedido liminar, vieram com vista a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para exame e parecer (fls. 45-46).

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Tempestividade

O recurso interposto é tempestivo e deve ser conhecido. Isso porque a sentença foi afixada no Mural Eletrônico no dia 14/09/2016 (fl. 20), e o recurso foi apresentado no dia 15/09/2016 (fl. 23), dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas previsto no art. 35 da Resolução TSE nº 23.462/2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

II.II – Representação Processual

Do compulsar dos autos, não se verifica a presença de procuração conferida pelo representante aos patronos da causa. Assim, nos termos do art. 76, § 2º, I, do CPC/15, cabe ao interessado sanar o vício da representação processual, no prazo a ser fixado, sob pena de não conhecimento do recurso.

II.III – Mérito

A irresignação versada na representação proposta por NELSON MARCHEZAN JÚNIOR, candidato a Prefeito de Porto Alegre no pleito deste ano, diz respeito a publicações de texto e vídeo, veiculadas na rede social *Facebook*, durante o período eleitoral, nos perfis dos usuários Paulo Palombo Pruss e Daniela Souza, que associariam o recorrente à figura de Hitler, ferindo sua honra e imagem, podendo, ainda, lhe trazer prejuízos nas eleições.

Quanto à legitimidade passiva, apontou como responsáveis pela suposta irregularidade os donos dos perfis, PAULO PALOMBO PRUSS e DANIELA SOUZA; como beneficiários da conduta, o candidato e a coligação da oposição SEBASTIÃO MELO e COLIGAÇÃO ABRAÇANDO PORTO ALEGRE (PMDB – PDT – PHS – PROS – PTN – PRTB – PRB – PSDC – PPS – PSB – PSD – DEM – REDE – PEN).

As publicações contra as quais o candidato representou são as seguintes:

Publicação no perfil do usuário Paulo Palombo Pruss (em 12/09/2016, às 19:11):

Hitler foi eleito democraticamente ! Visão do candidato sim.

Hitler foi eleito democraticamente?



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Nas discussões sobre as virtudes e defeitos das "democracias", há dois argumentos recorrentes: do lado dos "optimistas" diz-se que "nunca houve uma guerra entre duas democracias"; do lado dos "pessimistas", diz-se que "Hitler foi eleito democraticamente" (p.ex, num comentário de Bruno a este post da Causa Liberal). São dois pressupostas que já fazem parte da "verdade consensualmente aceite" mas... ambos estão errados!

A respeito da "paz democrática", pode ser refutada sem grande dificuldade. Quanto à teoria da "eleição democrática de Hitler" está ainda mais enraizada mas não é por isso que deixa de ser incorrecta.

É verdade que nas duas eleições realizadas em 1932, os Nazis foram o partido mais votado (37% em Junho e 33% em Novembro), mas tal estava longe de uma maioria parlamentar (e creio que facilmente encontraremos exemplos em Portugal de eleições em que o partido derrotado teve uma votação nesse nível - p.ex., o PS em 2002). E, em Junho de 1932, mesmo com a maior votação da sua história, os nazis não foram para o governo - logo, por definição, não "ganharam as eleições". E, se não as ganharam em Junho, então, por maioria de razão, também não as ganharam em Novembro, quando tiveram uma quebra monumental.

O que aconteceu foi que nenhuma maioria se conseguia formar, e os "governos de iniciativa presidencial" (como díamos em Portugal) caíam em poucos meses. Então Hitler foi nomeado chanceler, num governo composto por nazis e pelos conservadores do Partido Nacional-Popular (mesmo esse governo estava longe da maioria parlamentar). Esta nomeação só ocorreu após grandes manobras de bastidores, em que o ex-chanceler Franz von Papen e alguns grandes empresários convenceram o Presidente Hindenburg a nomear Hitler. Entretanto, foram convocadas novas eleições para Março de 1933.

Embora os conservadores tivessem a maior parte dos ministros no governo nacional, Herman Goering era o Ministro do Interior do Governo regional da Prússia (controlava a policia) e deu "luz verde" para que as milicias nazis (as SA e as SS) impedissem os social-democratas e os comunistas de fazer campanha. A 27 de Fevereiro, o parlamento foi incendiado. Na madrugada de 28, começaram as prisões em massa de opositores, e, ainda nesse dia o Presidente Hindenburg concedeu poderes a Hitler para suspender as liberdades civis "até posterior notificação".

A 5 de Março de 1933, finalmente, os nazis e os conservadores conseguem a maioria dos votos, mas Hitler já era "ditador" há, pelo menos, quase uma semana. No entanto, nem mesmo esta vitória (obtida num ambiente de prisões e violência arbitrarias) foi decisiva - a coligação de direita não obteve os 2/3 suficientes para alterar a constituição e impor uma "ditadura definitiva".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Para conseguir essa maioria qualificada, Hitler, além de negociar o apoio dos católicos do Partido do Centro, suspendeu os deputados do Partido Comunista (que tinham sido presos logo após as eleições) e mandou prender vários deputados do SPD (suspender deputados e ordenar prisões extra-judiciais faziam parte dos poderes concedidos a Hitler pelo decreto de 28 de Fevereiro).

Realmente, houve montes de ditadores que chegaram ao poder ganhando eleições, desde Napoleão III Bonaparte a Alberto Fujimori, mas não me parece que Hitler seja um deles.
Retirado do blog :<http://ventosueste.blogspot.com.br>
Postado por: Miguel Maseira

Abaixo do texto, a postagem contém um vídeo de aproximadamente 50 (cinquenta) segundos, que reproduz manifestação de NELSON MARCHEZAN JÚNIOR, no qual está afirmando que “Hitler foi eleito democraticamente”.

Publicação no perfil de Daniela Souza (em 14/09/2016, às 03:27):

HITLER NUNCA FOI ELEITO. A ÚLTIMA ELEIÇÃO DEMOCRÁTICA NA ALEMANHA ANTES DA DITADURA DE HITLER FOI EM 1930.

Em 1930, Hitler perdeu a eleição presidencial para Alfred Hindenburg. No ano de 1933, Hitler foi nomeado Chanceler (espécie de primeiro-ministro) pelo presidente eleito Alfred Hindenburg.

Como Chanceler, Hitler atuou forte no Congresso alemão para expulsar deputados comunistas e ministros dos partidos do centro. Com isso, os votos adicionais necessários para propugnar a lei de aprovação do governo - que deu a Hitler a autoridade ditatorial - foram assegurados pelos nazistas. Numa série de decretos que se seguiram pouco depois, outros partidos foram suprimidos e toda a oposição foi proibida. Em poucos meses, Hitler tinha adquirido o controle autoritário do país e enterrou definitivamente os últimos vestígios de democracia.

Em 2 de agosto de 1934, Hindenburg morreu. Hitler apoderou-se do seu lugar, fundindo as funções de Presidente e de Chanceler, passando a se auto-intitular de Líder da Alemanha e requerendo um juramento de lealdade a cada membro das forças armadas.. No PSDB de Porto Alegre, Marchezan dissolveu as 10 zonais e um diretório municipal democraticamente eleitos. Retirou o direito de voz e voto de mais de 8mil filiados ao Partido em Porto Alegre. Tomou de assalto do Partido para garantir a implementação de seu projeto de poder (Prefeito de Porto Alegre ou reeleição para Deputado Federal).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

A semelhança entre os projetos de Hilter e Marchezan está na máxima de Maquiavel: os fins justificam os meios. Ou seja: para conquistar o poder, vale qualquer coisa, inclusive atentar contra a democracia e agir como um ditador. Para Marchezan e Hitler, dissolver o Partido ou o parlamento vale a pena para se conquistar o Poder. A democracia defendida por Marchezan nas atitudes de Hitler, se presume, deve ser creditado aos plebiscitos promovidos onde o povo alemão era “livremente” convocado para avaliar suas ações. É o que Marchezan espera nesta eleições: ser avaliado. Para isso, os povo tem que saber a verdade e o poder ditatorial deste rapaz.

O texto publicado pela usuária é seguido do mesmo vídeo veiculado no perfil de Paulo Palombo Pruss, porém, aqui, com a edição reduzida para aproximadamente 30 (trinta) segundos, sendo adaptado com algumas “montagens” (título “Hitlerzan”; candidato caricaturado com um bigode assemelhado ao que era usado por Hitler; número 45 da agremiação do representante; símbolo do tucano da agremiação do representante associado à ao emblema do nazismo; breve trecho de filme cujo ator interpreta Hitler).

Apreciando a questão, entendeu o Juízo de primeiro grau pelo indeferimento, de plano, da representação, por não vislumbrar propaganda eleitoral nos fatos apresentados. Fundamentou o MM. Magistrado (fls. 17-18):

Com efeito, não se está diante de propaganda eleitoral, por isso inclusive falecendo competência a esta Justiça especializada para o exame da controvérsia.

Os documentos acostados com a inicial fazem certa a existência das publicações cujo conteúdo o Representante considera ofensivo à sua honra. Importante ter presente de que as publicações foram lançadas em páginas pessoais do Facebook dos representados Paulo e Daniela que, segundo o que foi certificado, não são candidatos a qualquer cargo eletivo nestas eleições municipais de 2016 em Porto Alegre, o que de per si estaria a afastar a hipótese de se tratar de propaganda eleitoral.

Por outro lado, desimportando se tal circunstância corresponde ou não à realidade, o fato de os representados Paulo e Daniela trabalharem na campanha ou serem simpatizantes dos demais representados não transforma suas publicações em propaganda eleitoral e nem mesmo estende a estes qualquer irregularidade de conduta.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Em diligência de ofício, eu próprio acessei as páginas pessoais destas duas pessoas, ali encontrando efetivamente as postagens tidas por ofensivas. Todavia, assim como consta da citada e anexa certidão que não são candidatos, reforça-se a convicção de que tão só emprestam apoio e simpatia a candidaturas às eleições majoritárias e proporcionais desta Capital.

Contrapondo os fundamentos da sentença, sustentou o recorrente que as publicações configuram, efetivamente, propaganda eleitoral negativa, o que atrai a competência desta Justiça Especializada, devendo a representação ser processada e julgada. Argumentou que a lei eleitoral, em nenhum momento, determina que o agente ativo da propaganda eleitoral negativa seja somente candidato, partido e/ou coligação, bem como que o caso extrapola a livre manifestação do pensamento.

Da análise dos autos, tem-se que o recurso merece ser **parcialmente** provido, para o fim de ser determinado o processamento da representação, por se entender que a lei eleitoral incide sobre os fatos apresentados.

Pelo que se compreende, a questão suscitada no recurso atinente à competência confunde-se com o mérito. Assim, far-se-á análise única.

A respeito da "propaganda eleitoral" na internet, o art. 57-B da Lei das Eleições dispõe:

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (Vide Lei nº 12.034, de 2009)

I - em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

II - em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

IV - por meio de blogs, **redes sociais**, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, **cujo conteúdo seja gerado ou editado por** candidatos, partidos ou coligações **ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.** (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (grifado)

Como se percebe do inciso VI, supra, a propaganda eleitoral na internet pode se realizar em redes sociais - exemplo, o *Facebook* -, cujo conteúdo pode ser gerado ou editado também por **pessoa natural**.

A propósito da interpretação doutrinária ao dispositivo, insta transcrever o comentário feito por Rodrigo López Zilio ao inciso IV¹:

As redes sociais são ferramentas reconhecidamente úteis e eficazes para a disseminação de informações na internet, revelando-se como uma forma de comunicação contínua com o eleitor. **Todos esses meios de comunicação podem ter seu conteúdo editado ou gerado não apenas por candidato, partido ou coligação, mas também por qualquer pessoa natural.** (grifado)

Assim, nos termos do art. 57-B, IV, da LE, não se tem dúvida de que qualquer pessoa natural pode produzir propaganda eleitoral na internet, usando redes sociais.

In casu, a representação está propondo suposto ferimento à legislação eleitoral, a qual, no intuito de preservar a honra e o equilíbrio do pleito, veda publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.

¹ ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 5ª ed. - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 412.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Para casos tais, a Lei nº 9.504/97, em seu art. 58, assegura o **direito de resposta** a candidato, partido ou coligação atingidos, mesmo que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social, permitindo-lhes exercitarem este direito perante a Justiça Eleitoral. Preconiza o referido dispositivo:

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:

(...)

IV - a qualquer tempo, quando se tratar de conteúdo que esteja sendo divulgado na internet, ou em 72 (setenta e duas) horas, após a sua retirada. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Do citado artigo, verifica-se que, quando o conteúdo impugnado estiver sendo publicado na internet, o pedido pode ser levado à Justiça Eleitoral a qualquer tempo.

Além do direito de resposta, a lei eleitoral preconiza que a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, outras medidas para sancionar, prevenir ou remover o ilícito, como, neste caso, a **retirada de publicações** que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, incluindo redes sócias. Neste sentido, dispõe o art. 57-D da Lei das Eleições:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda 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). (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, **a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.** (Incluído pela Lei nº 12.891, de 2013) (grifado)

Desse modo, pela harmonização do art. 57-B, IV, com o art. 57-D e o art. 58, todos da LE, também não se tem dúvida de que qualquer pessoa natural pode sofrer representação, por veiculação de propaganda eleitoral supostamente irregular, na internet.

Aliás, a respeito de **manifestações no Facebook por eleitores**, o Tribunal Superior Eleitoral já teve oportunidade de pronunciar o entendimento de que a utilização dos meios de divulgação de informação disponíveis na internet é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, ainda que a atuação da Justiça Eleitoral deva ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

Assim vejamos:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

ELEIÇÕES 2012. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. INTERNET. FACEBOOK. CONTA PESSOAL. LIBERDADE. MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. PROVIMENTO.

1. A utilização dos meios de divulgação de informação disponíveis na internet é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, seja por intermédio dos sítios de relacionamento interligados em que o conteúdo é multiplicado automaticamente em diversas páginas pessoais, seja por meio dos sítios tradicionais de divulgação de informações.

2. A atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

3. As **manifestações identificadas dos eleitores** na Internet, verdadeiros detentores do poder democrático, somente são passíveis de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

4. A propaganda eleitoral antecipada por meio de manifestações dos partidos políticos ou de possíveis futuros candidatos na Internet somente resta caracterizada quando há propaganda ostensiva, com pedido de voto e referência expressa à futura candidatura, ao contrário do que ocorre em relação aos outros meios de comunicação social nos quais o contexto é considerado.

5. Não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, a livre manifestação do pensamento não pode ser limitada.

6. Hipótese em que o Prefeito utilizava sua página pessoal para divulgação de atos do seu governo, sem menção à futura candidatura ou pedido expresso de voto. Recurso provido para julgar improcedente a representação.

(TSE - REspe nº 29-49, de 5.8.2014, Rei. Mm. Henrique Neves da Silva, DJEde 25.8.2014)

Tem-se, portanto, com base no teor inteligível dos dispositivos em tela e da citada jurisprudência do TSE, que os fatos objeto da representação estão abrangidos pela lei eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Cumpra observar, ainda, quanto aos demais requisitos para o processamento da representação – indicação dos fatos, provas, indícios e circunstâncias (Lei nº 9.504/1997, art. 96, § 1º), que estes se fazem presentes, tendo-se por configurada, no conjunto, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes. Não há motivos, portanto, para negar seu regular trâmite.

É certo que tal juízo deve ser resguardado para o momento adequado, qual seja, após à instrução processual, onde seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Trata-se de aplicação da Teoria da Asserção, a qual preconiza que as condições da ação, dentre elas o interesse processual – hoje enquadrado pelo CPC/15 como pressuposto processual de validade-, devem ser aferidas em abstrato a partir do relato da inicial e sem que seja necessário o exame de provas e a existência de direito material do autor. Nesse sentido, vale colacionar os seguintes precedentes jurisprudenciais do TSE e STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. DECISÕES. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. FATO. TIPIFICAÇÃO. CRIME ELEITORAL. APURAÇÃO. EVENTUAL ABUSO DE PODER. POSSIBILIDADE.

1. A configuração da conduta relativa à destruição de material de propaganda de adversário como crime eleitoral não afasta a possibilidade de os fatos serem examinados no âmbito da ação de investigação judicial eleitoral, para proteção da lisura do pleito e do equilíbrio da disputa entre os candidatos, bens jurídicos protegidos pelos arts. 14, § 9º, da Constituição Federal e 22 da Lei Complementar nº 64/90, os quais não podem ficar à margem da tutela jurisdicional.

2. As condições da ação, segundo a teoria da asserção, devem ser aferidas em abstrato, com base nas alegações apresentadas na inicial, sem que seja necessário o exame de provas e a existência de direito material do autor. Nessa linha, a conformação do direito com base nos fatos narrados na inicial encerra questão típica de mérito.

Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que processe e julgue a AIJE como entender de direito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

(Recurso Especial Eleitoral nº 100423, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 2198, Data 20/11/2014, Página 27) (grifado)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE PROMESSAS DE COMPRA E VENDA E DE PERMUTA DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

INTERESSE PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONDIÇÕES DA AÇÃO.

APLICABILIDADE DA TEORIA DA ASSERÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há violação ao art. 535, II, do CPC se foram analisadas as questões controvertidas objeto do recurso pelo Tribunal de origem, afigurando-se dispensável a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados, especialmente no caso em que a análise aprofundada das condições da ação é obstada pela teoria da asserção.

2. As condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade ativa, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares.

3. A decisão das instâncias ordinárias sobre a necessidade de dilação probatória não pode ser revista em sede de recurso especial, sob pena de adentrar no conjunto fático-probatório dos autos (Súmula nº 7 do STJ). 4. Recurso especial não provido.

(REsp 1561498/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016) (grifado)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE ATIVIDADE DOCENTE - GEAD. EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. NECESSIDADE DE TITULAÇÃO. INOVAÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISITO, ADEMAIS, EXPRESSAMENTE AFASTADO NO ACÓRDÃO EXEQUENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE FIXADOS. PROVIMENTO NEGADO. (...)

6. De acordo com a Teoria da Asserção, adotada nesta Corte, as condições da ação, entre elas a legitimidade ad causam, devem ser avaliadas à luz dos elementos descritos na petição inicial, sem vinculação com o mérito da pretensão deduzida em juízo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

(...) 12. Agravos regimentais não providos. (AgRg nos EmbExeMS 10.424/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 03/08/2015) (grifado)

Dessa forma, a instrução processual é necessária no presente caso, com a citação dos representados (PAULO PALOMBO PRUSS e DANIELA SOUZA, como responsáveis pelas publicações; SEBASTIÃO MELO e COLIGAÇÃO ABRAÇANDO PORTO ALEGRE, como supostos beneficiários), inclusive para que se garanta o duplo grau de jurisdição, na medida em que, sendo a matéria de direito e de fato, o ingresso neste exame pelo Tribunal pressupõe o exercício prévio do direito à ampla defesa pelas partes.

II.IV – Pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela

Em antecipação dos efeitos da tutela o recorrente formulou os seguintes pedidos (fl. 34):

- a) A concessão de liminar, em sede de recurso, considerando a gravidade da conduta, para fins de determinar – mesmo que com base no poder de polícia conferido ao Juiz Eleitoral – a imediata retirada das propagandas acima referidas;
- b) sucessivamente, a notificação do Facebook, para que retire do ar as propagandas acima identificadas, conforme URL's indicadas.

Tem-se, no entanto - por não se vislumbrar, no que se refere à publicação de PAULO PALOMBO PRUSS, a fumaça do bom direito, e, quanto à postagem de DANIELA SOUZA, o perigo na demora -, que o pedido não merece acolhida. Fundamenta-se.

Em um juízo de cognição não exauriente sobre os fatos, não se identifica no texto postado por PAULO PALOMBO PRUSS potencialidade de ofensa à honra do representante nem ato ostensivo de propaganda eleitoral, porquanto diz respeito a relato de fatos da história.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Já o vídeo postado pelo usuário da rede social refere-se tão somente à reprodução de um trecho de fala do próprio candidato NELSON MARCHEZAN JÚNIOR, que, tendo sido feita aparentemente em local público, não há como impedir seja reproduzida.

Acrescente-se, quanto ao texto analisado, que a expressão usada no início “Hitler foi eleito democraticamente! Visão do candidato sim.”, parece estar conforme com as palavras e a ideia manifestada no vídeo pelo candidato.

Assim, em relação a essa publicação, afasta-se a ideia da probabilidade do direito alegado.

Quanto à publicação de Daniela Souza, verifica-se que o texto aborda fatos históricos e, no que mais interessa ao exame, parece expressar opinião de contraste ao candidato ora recorrente. Entretanto, em um juízo de verossimilhança, aparenta não fugir dos limites legais da livre manifestação do pensamento de crítica política. Sim, há um enfrentamento expresso de ideias, pelo aspecto político-ideológico, que ela dirige ao representante, mas vale ponderar que essa é uma característica inata ao regime democrático, sobremaneira em tempos de campanha eleitoral.

Quanto ao vídeo, mesmo que se considere a inserção da “charge”, e da capacidade degradante desta que a torne ilícita, seja porque o vídeo reproduz trecho de fala aparentemente pública do próprio candidato NELSON MARCHEZAN, seja porque se trata, de publicação em perfil de usuário privado de rede social, cuja potencialidade de acessos é baixa em relação ao total do eleitorado do município, seja porque se trata de publicação em momento eleitoral, sobretudo, onde a possibilidade da sociedade se manifestar deve ser ponderada com outras variáveis.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

O egrégio Tribunal Regional Eleitoral gaúcho, em tema de direito de resposta consignou:

Representação. Direito de resposta. Horário eleitoral gratuito. Rádio. Art. 58, § 4º, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2014.

Veiculação de afirmações fortes e contundentes, sem, entretanto, ultrapassar os limites do debate político no confronto eleitoral, não se vislumbrando a assertiva ofensiva a justificar a concessão de direito de resposta.

Potencial exposição do candidato que utilizaria espaço exclusivo na rede de rádio, às vésperas do pleito, conferindo verdadeira vantagem aos representantes em relação a todos os candidatos em disputa.

Improcedência.

(Representação nº 177134, Acórdão de 03/10/2014, Relator(a) LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/10/2014)

Necessário se transcrever alguns trechos do acórdão:

É pacífico o entendimento de que, em meio à campanha política, os confrontos de ideias pela escolha de um programa ou de um determinado governante assumem feições acirradas e, por vezes, ofensiva. Nesse sentido, cite-se a doutrina de José Jairo Gomes, com grifos meus:

Dada a natureza de suas atividades, o código moral seguido pelo político certamente não se identifica com o da pessoa comum em sua faina diuturna. Tanto é que os direitos à privacidade, ao segredo e à intimidade sofrem acentuada redução em sua tela protetiva. Afirmações e apreciações desairosas, que, na vida privada, poderiam ofender a esse matiz quando empregadas no debate político-eleitoral. **Assim, não são de estranhar assertivas apimentadas, críticas contundentes, denúncias constrangedoras, cobranças e questionamentos agudos. Tudo isso insere-se na dialética democrática.** (*Direito Eleitoral*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 412)

A doutrina é seguida pela jurisprudência, como se extrai da seguinte ementa:

I - **Expressão que, no trato comum, constitui injúria perde substância quando se leva em conta o ambiente da campanha política, em que ao candidato incumbe potencializar, em seu proveito, as mazelas do adversário.** II - Mesmo que se considere montagem a exibição de imagens, não há nela aquele potencial degradante ou



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

ridicularizante que a tornaria ilícita.(TSE, Representação n. 496, Acórdão n. 496 de 25.09.2002, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 25.09.2002 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 14, Tomo 4, Página 40.) (Grifei.)

No tocante ao primeiro trecho impugnado, não se pode negar que a assertiva é forte e contundente, certamente imprópria para a construção de ideias que contribuam para o aprimoramento da democracia, tendo presente que a candidata representada também foi alvo de assertivas ríspidas, as quais, entretanto, não ultrapassaram os limites do confronto eleitoral. Ocorre que a afirmação, especialmente porque foi proferida em meio ao confronto políticoeleitoral, não é dirigida ao candidato especificamente. Está sendo empregada para qualificar um comportamento, não a pessoa do candidato. Alguém poderia fazer um raciocínio no sentido de que “o responsável por manipulação criminosa é um criminoso”, mas entendo que este raciocínio não está autorizado na espécie, pois o tom pejorativo transmite a impressão de estar direcionado a qualificar manipulações genéricas da verdade. Por outro lado, a expressão “milícia petista” pode também transmitir a ideia de que a agremiação é equiparada a uma organização paramilitar, mas o termo “milícia” tem também a significação de “congregação ou agrupamento militante”, como se extrai do Dicionário Aurélio, o qual chega a exemplificar o termo com a expressão “milícia partidária”. Dessa forma, não verifico, na propaganda em questão, afirmações ofensivas aos representantes que justifiquem a concessão do direito de resposta pretendido.

Não se está afirmando, com isso, que a suposta potencialidade lesiva mínima do meio tenha o condão de afastar a irregularidade, pois o abuso do direito ainda assim pode ser configurado na instância ordinária, mediante a produção dos meios de prova. No entanto, para fins de concessão de liminar, tal característica afasta, essencialmente, o perigo do dano no caso concreto, requisito sem o qual a liminar não pode ser concedida.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Por esses motivos, tem-se que o provimento antecipatório não preenche os requisitos necessários para ser deferido.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral, preliminarmente, pela correção do vício identificado na representação processual; uma vez que tal vício seja corrigido, pelo provimento parcial do recurso, tão somente para o fim de determinar o retorno dos autos à origem, para que a inicial seja recebida e processada, nos termos da Lei nº 9.504/97 e da Resolução do TSE nº 23.462/2015.

Porto Alegre, 26 de setembro de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmpl40r9tghpd9ue3dvika8d74098130434154708160926230114.odt