



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO Nº 946-75.2014.6.00.0000 – CLASSE 42 – BRASÍLIA –
DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto
Representantes: Coligação Com a Força do Povo e outra
Advogados: Ruben Antonio Machado Vieira Mariz e outros
Representada: Coligação Muda Brasil
Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros
Representado: Daniel Beltran Motta
Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outro
Representada: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.
Advogados: Celso de Faria Monteiro e outros
Representado: Aécio Neves da Cunha
Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros

ELEIÇÕES 2014. ELEIÇÃO PRESIDENCIAL.
REPRESENTAÇÃO. FACEBOOK. PÁGINA
PATROCINADA. INTERNET. PROPAGANDA
ELEITORAL PAGA. PROIBIÇÃO. ART. 57-C DA LEI
Nº 9.504/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA.
APLICAÇÃO DE MULTA. GRAU MÍNIMO.

I – As alegações iniciais relativas ao benefício e prévio conhecimento da propaganda eleitoral paga na internet atraem a legitimidade passiva dos candidatos, mas não são suficientes para a procedência da ação, especialmente quando o conhecimento não é demonstrado e o suposto benefício não pode ser individualizado na figura de apenas um dos dez adversários dos Representantes.

II – O art. 57-C da Lei nº 9.504/97, no que proíbe propaganda eleitoral paga na internet, para evitar a interferência do poder econômico e a introdução de interesses comerciais no debate eleitoral, não viola o princípio constitucional da liberdade de expressão.

III – A ferramenta denominada “página patrocinada” do *Facebook* – na modalidade de propaganda eleitoral paga – desatende o disposto no art. 57-C da Lei nº 9.504/97, sendo, pois, proibida a sua utilização para

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

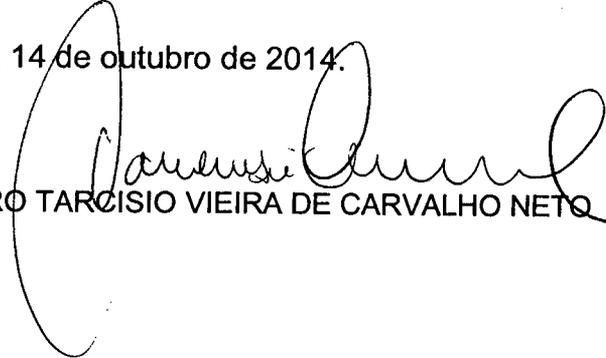
divulgação de mensagens que contenham conotação eleitoral.

IV – Os eleitores são livres para expressar opinião sobre os candidatos na internet. Não podem, contudo, valer-se de mecanismos que, por meio de remuneração paga ao provedor de serviços, potencializam suas mensagens para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao pensamento.

V – Representação julgada procedente em relação ao responsável pela propaganda eleitoral paga, para aplicação de multa em grau mínimo, equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, preliminarmente, por unanimidade, em afastar a inconstitucionalidade material do artigo 57-C da Lei 9.504/1997, na redação dada pela Lei 12.034/2009, e no mérito, também por unanimidade, julgar procedente a representação apenas quanto ao representado Daniel Beltran Motta e improcedente no tocante aos demais, nos termos do voto do relator.

Brasília, 14 de outubro de 2014.


MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, a **Coligação Com a Força do Povo (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PC do B e PRB)** e **Dilma Vana Rousseff**, candidata à Presidência da República, ajuizaram representação, com pedido de liminar, em desfavor de **Aécio Neves da Cunha**, candidato à Presidência da República, da **Coligação Muda Brasil (PSDB, DEM, SD, PTB, PMN, PTC, PEN, PTdoB e PTN)**, do **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.** e da **Contratante dos Anúncios Patrocinados em favor da página de Facebook “Já Tirou Voto da Dilma hj?”**, por suposto desrespeito à vedação do art. 57-C e de seu § 1º, I, e do art. 57-E, § 1º, da Lei nº 9.504/97.

As Representantes relataram a existência de propaganda paga de cunho eleitoral na internet, em desconformidade com a legislação eleitoral, consubstanciada no fato de que *“a página no Facebook da Quarta Representada tem se utilizado ativamente do recurso publicitário fornecido pela rede social de patrocinar sua página, visando promover a mais ampla divulgação entre os usuários da rede mediante a remuneração do Facebook para tal”* (fl. 3).

Argumentaram que apoiam e defendem a liberdade de expressão, mas que a propaganda em questão teria ultrapassado *“qualquer limite da liberdade de informação e viola frontalmente os ditames da legislação eleitoral, ao desequilibrar a isonomia da disputa presidencial”* (fl. 4).

Asseveraram que *“quando um internauta ‘curte’ uma página, passa a receber em sua tela principal do Facebook, atualizações oriundas dessa página”*. E, para agilizar o processo de obtenção de “curtidas”, *“o Site criou uma impressionante ferramenta de anúncios direcionados que permite ao administrador de uma página escolher, dentro do banco de dados de todos os perfis do Facebook, aquele com o exato conjunto de características para os quais quer que sua página seja ‘sugerida’* (fl. 8).



Acrescentaram que qualquer administrador de uma página do *Facebook* pode iniciar a criação de um anúncio utilizando o sistema descrito, bastando, para isso, acessar a ferramenta disponível no *site*.

Criado o anúncio, passa automaticamente a ser exibido aos usuários com o perfil desejado, trazendo um "*impacto considerável no crescimento da audiência dessas páginas, pois tem o efeito de uma mala direta super especializada*" (fl. 11).

Quanto à legitimidade passiva do Representado *Facebook*, referiram-se ao fato de ser ele o provedor de aplicações da internet e o único habilitado a identificar os criadores do perfil que administra a página com conteúdo eleitoral impugnado.

Com relação aos Representados Aécio Neves e Coligação Muda Brasil, fizeram menção ao fato de que é impossível que desconheçam a propaganda que lhes é favorável, sobretudo pela sua ampla e irrestrita divulgação.

No que concerne à legitimidade passiva *ad causam* do "contratante dos anúncios patrocinados" em favor da página do *Facebook* "Já Tirou voto da Dilma hj?", afirmaram ser desconhecida a identidade do administrador responsável pelo perfil.

Requereram a concessão de liminar e, no mérito, postularam a procedência da representação e a aplicação de multa aos representados Aécio Neves da Cunha, Coligação Muda Brasil e ao Contratante dos Anúncios Patrocinados em favor da página de *Facebook* "Já Tirou Voto da Dilma hj?", no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do art. 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/97.

Em exame preliminar, a fim de viabilizar a apreciação do pedido liminar, exarei decisão intimando o terceiro Representado, *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.*, a prestar esclarecimentos, que, em resposta, ofertou sua defesa (fls. 39-107).



Suscitou, em preliminar, sua ilegitimidade para compor o polo passivo da ação, alegando que *“toda a administração dos dados e informações da plataforma denominada Site Facebook é realizada no exterior”* (fl. 42).

No que tange aos esclarecimentos solicitados na decisão (fls. 27-32), (i) informou que *“em regra, se determinado conteúdo foi identificado na plataforma do Site Facebook como ‘Patrocinado’, tal como a imagem acostada à inicial sugere, é porque aludido conteúdo se trata efetivamente de um anúncio pago”*; (ii) anexou relatório contendo os dados cadastrais existentes na plataforma do Site Facebook, relativos aos responsáveis pela página denominada ‘Já Tirou Voto da Dilma Hj?’, sob a URL [HTTPS://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj](https://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj); e (iii) alertou que os responsáveis pelas páginas criadas no site Facebook não são necessariamente os usuários que contrataram os anúncios relacionados às páginas.

Argumentou que a criação e manutenção de qualquer perfil ou página no site Facebook são e sempre foram gratuitos e que o aludido site dispõe de ferramenta de contratação de anúncios pagos, por meio do qual o anunciante escolhe e cria seu anúncio.

Defendeu que *“o fato de não haver ingerência por parte do Site Facebook na formulação e veiculação de anúncios não significa uma despreocupação do Site Facebook com a legislação brasileira”*, pois exige do usuário contratante ciência inequívoca de sua responsabilidade, ao concordar com as chamadas “Diretrizes de Propaganda do Facebook”, *“a qual dispõe, por seu turno, que ‘os anunciantes são responsáveis por assegurar que seus anúncios estejam de acordo com todas as leis, estatutos e regulações aplicáveis’”* (fl. 45).

Invocou decisões judiciais¹, asseverando que não existe anonimato na plataforma do site Facebook.

Protestou, ao final, pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, ou pela improcedência da demanda.

¹ Rp 736-89/AC, rel. Juíza auxiliar Olívia Maria Alves Ribeiro, Rp 3766-44/SP, rel. Juiz auxiliar Marcelo Coutinho Gordo, AgRg-AC 1384-43, rel. Min. Henrique Neves, AgRg-AI 27776, rel. Min. Otávio de Noronha, Rp 123-04, rel. Min. Humberto Martins, REspe 74-64, rel. Min. Admar Gonzaga, REspe 2949, rel. Min. Henrique Neves.

Em decisão hospedada às fls. 110-111, concedi a medida liminar para determinar à representada *Facebook* a imediata suspensão da circulação dos anúncios pagos na referida página e determinei outras providências.

Regularmente intimados, os Representados AÉCIO NEVES DA CUNHA e a COLIGAÇÃO MUDA BRASIL apresentaram defesa conjunta (fls. 127-133).

Argumentam que o fato sequer se amolda ao tipo previsto na lei, por se tratar de mera propaganda negativa, e que *“não se pode imputar, sem dados concretos, a responsabilidade a um dos candidatos porque, indiretamente, a propaganda o beneficia e porque, em razão do meio empregado, não se pode deixar de presumir o seu conhecimento”* (fl. 130).

Transcrevem textos legais, sustentando que as Representantes agiram de modo temerário e em litigância de má-fé, já que *“não identificam os representados como responsáveis pela página na qual se insere a propaganda negativa, nem a eles atribuem qualquer divulgação do mencionado site”* (fl. 132), e, como em tese todos os candidatos seriam beneficiários dessa propaganda negativa, inexistente justificativa para as Representantes atribuírem a responsabilidade somente aos ora Representados.

Asseveram, também, que, diferentemente do que ocorre com a propaganda irregular colocada diante da sede do comitê eleitoral do candidato, não cabe presunção de conhecimento prévio pelos candidatos simplesmente por sua divulgação ter-se dado na internet, acrescentando que, se a tese das Representantes for acatada, transformará os adversários políticos em verdadeiros fiscais, os quais teriam, por obrigação, monitorar permanentemente a internet.

Pedem, em conclusão, a improcedência da representação, impondo-se às Representantes as sanções por litigância de má-fé.

Em 17 de agosto passado, a Representada *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.*, em petição encartada às fls. 137-138, informou que, em cumprimento à decisão liminar exarada (fls. 110-111), *“foi realizada a*

suspensão da circulação dos anúncios relacionados à página denominada 'já Tirou Voto da Dilma Hj?' objeto desta Representação, sustentada pela URL <HTTPS://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj>"; que o contratante responsável pelos respectivos anúncios pagos seria o Sr. Daniel Beltran Motta, de endereço eletrônico danielbeltran@gmail.com; e que não dispõe de nenhum outro dado para a sua qualificação.

A Secretaria Judiciária deste Tribunal certificou não haver dados suficientes para a intimação do "Contratante dos Anúncios Patrocinados em favor da página Facebook 'Já tirou Voto da Dilma hj?'" (fl. 140).

Aos 19 de agosto, determinei intimação das Representantes para, querendo, manifestarem-se sobre os termos dos arrazoados de defesa.

Em resposta, manifestou-se somente Dilma Vana Rousseff (fls. 145-148).

Sustenta que não houve má-fé na indicação do Sr. Aécio Neves da Cunha no polo passivo desta demanda. Segundo ela, "*pela impossibilidade de identificação do responsável pela irregular contratação dos anúncios encarados por essa representação, necessário se fazia a presença do Representado Aécio Neves da Cunha no polo passivo da demanda*", pois, "*além de ser, por óbvio, o principal beneficiário de propagandas negativas à Representada Dilma Vana Rousseff (ao menos naquele quadrante temporal), a identificação do responsável pela contratação dos anúncios, então desconhecido, poderia elucidar o nível de conhecimento do referido Representado quanto à sua veiculação*" (fls. 146-147).

Reitera "*não haver qualquer intenção de burla ao processo para prejudicar qualquer parte processual*" e que a Representante Dilma Vana Rousseff foi elencada no polo passivo em várias representações, sem que houvesse nenhum vínculo com a autoria da conduta questionada, e nem por isso aduziu litigância de má-fé, defendendo caber ao Representado, simplesmente, com tranquilidade processual, apresentar sua defesa, "*esclarecendo a impossibilidade de responder pela representação, apontando, objetivamente, a ausência de sua responsabilidade*".



Requer, ao final, a improcedência do pedido de litigância de má-fé; a substituição do polo passivo do Representado "Contratante dos Anúncios Patrocinados" pelo Sr. Daniel Beltran Motta; e a citação do novo Representado em endereço por ela indicado.

Regularmente notificado, o novo Representado ofertou defesa (fls. 163-175), arguindo, preliminarmente, a inconstitucionalidade do artigo 57-C da Lei das Eleições.

Segundo ele, tal vedação não se revela (i) adequada, *"na medida em que, mesmo diante do art. 57-C da Lei das Eleições, nada obsta que verdadeiros exércitos de supostos militantes sejam arrematados para que, mediante pagamento de uma bonificação, utilizem seus perfis pessoais em redes sociais com o propósito de difundirem certas candidaturas e ataquem adversários, numa conduta que pode ser enquadrada, ao menos em tese, como caracterizadora de abuso de poder econômico"*; (ii) necessária, uma vez que há outros meios de atingir a finalidade perseguida pela norma *"sem, no entanto, restringir de forma absoluta direitos fundamentais do cidadão"*; (iii) harmônica com a proporcionalidade em sentido estrito, *"porquanto é mister emprestar mais peso, num juízo de ponderação, às liberdades de manifestação e à garantia de acesso à informação"* (fls. 168-169).

No mérito, sustenta a inocorrência de propaganda eleitoral paga na internet, argumentando que *"a mens legis, no caso, consistiu em buscar a isonomia entre os candidatos, procurando impedir que a disputa eleitoral findasse desequilibrada em razão do abuso do poder econômico"* (fl. 170), e que, como o valor do orçamento do serviço contratado por ele foi de *"meros R\$ 5,00 (cinco reais)/dia"*, procedimento que *"poderia ser utilizado até pelo mais simples candidato"*, não gerou qualquer desequilíbrio na isonomia da disputa.

Argumenta que as Representantes não cumpriram sua obrigação de comprovar a efetiva veiculação da propaganda eleitoral paga via internet, afirmando que, *"ao tempo dos fatos, não mais detinha a função de administrador do perfil"* (fl. 173) e, em conclusão, pediu o reconhecimento da



inconstitucionalidade suscitada; a intimação do *Facebook* para que informe “a data em que o quarto Representado deixou de administrar a página”; a improcedência da representação; e, na hipótese de procedência do pedido, “a fixação de multa no seu patamar mínimo, considerada a situação econômica do quarto representado” (fls. 174-175).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela procedência da representação em relação ao Representado Daniel Beltran Motta, a fim de que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57-C da Lei nº 9.504/97, e pela improcedência em relação aos demais representados. O parecer está assim ementado (fls. 179-186):

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL PAGA NA INTERNET. PUBLICAÇÃO PATROCINADA NO FACEBOOK. ARTIGO 57-C DA LEI Nº 9.504/97. IRREGULARIDADE CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL PELA PÁGINA DA INTERNET.

1. A realização de propaganda eleitoral por meio de publicação patrocinada no Facebook caracteriza modalidade de propaganda paga na internet, o que é expressamente vedado pela legislação eleitoral (art. 57-C da Lei 9.504/1997).
2. A constatação de irregularidade da propaganda, por si só, já justifica a aplicação da penalidade correspondente, não estando condicionada a qualquer demonstração da lesividade decorrente de sua veiculação.
3. O fato de o provedor hospedar propaganda irregular não implica sua automática responsabilidade, uma vez que esta só surge se a publicação do material for comprovadamente de seu prévio conhecimento, conforme os ditames do parágrafo único do artigo 57-F, da Lei nº 9.504/97.
4. Presentes os pressupostos identificadores do ilícito eleitoral na peça veiculada na *internet* extrapolando o exercício da liberdade de expressão e manifestação do pensamento. Precedente.
5. Inexistente a configuração de litigância de má-fé, tendo em vista que não se vislumbrou o manifesto propósito de burlar o processo para prejudicar qualquer parte processual ou, ainda, tumultuar o processo eleitoral.
6. Parecer pela procedência da representação quanto ao Representado Daniel Beltran Motta e pela improcedência em relação aos demais Representados.

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, passo ao exame das preliminares arguidas.

1 – Preliminar de inconstitucionalidade material do art. 57-C da Lei nº 9.504/97

Aprecio, inicialmente esta preliminar, suscitada na defesa escrita de Daniel Beltran Motta, porque o seu acolhimento pode prejudicar, em tese, o exame de mérito da *quaestio*.

Com efeito, o art. 57-C da Lei das Eleições, ostenta a seguinte redação:

Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios:

I – de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos;

II – oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita 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). (destacou-se)

A defesa de Daniel Beltran Motta, em preliminar, como explicitado no relatório, verbera que a vedação de propaganda paga na internet desafia a liberdade de expressão.

Entende que a proibição não se revela (i) adequada, *“na medida em que, mesmo diante do art. 57-C da Lei das Eleições, nada obsta que verdadeiros exércitos de supostos militantes sejam arregimentados para que, mediante pagamento de uma bonificação, utilizem seus perfis pessoais em redes sociais com o propósito de difundirem certas candidaturas a atacarem adversários, numa conduta que pode ser enquadrada, ao menos em*

tese, como caracterizadora de abuso de poder econômico"; (ii) necessária, uma vez que há outros meios de atingir a finalidade perseguida pela norma *"sem, no entanto, restringir de forma absoluta direitos fundamentais do cidadão"*;

(iii) harmônica com a proporcionalidade em sentido estrito, *"porquanto é mister emprestar mais peso, num juízo de ponderação, às liberdades de manifestação e à garantia de acesso à informação"* (fls. 168-169).

O tema é delicado e pode gerar controvérsias, sendo oportuna a submissão da matéria ao elevado crivo do Colegiado, para a fixação de parâmetros a serem utilizados pelos Juízes Auxiliares da Propaganda Eleitoral das Eleições Presidenciais do corrente ano.

Pois bem.

Por ocasião da decisão de fls. 27 a 32, tive oportunidade de anotar que Marcelo Abelha Rodrigues e Flávio Cheim Jorge² ensinam que a internet ou rede mundial de computadores é um inigualável meio, instantâneo, imediato, de comunicação, interação, cooperação, diálogo entre pessoas de qualquer parte do mundo. Emerge, pois, como *"um poderosíssimo engenho de realização de propaganda eleitoral para os partidos, coligações e candidatos e que se caracteriza, basicamente, pela globalidade e alcance das informações e comunicações divulgadas, facilidade de transmissão dessas informações e um baixíssimo custo para a devida divulgação"*.

Para José Jairo Gomes³, muito se debate acerca da realização de propaganda eleitoral no ambiente virtual, sendo certo que, enquanto uns pregam a liberdade, outros afirmam a necessidade de ampla regulamentação. Para o preclaro autor:

Para aqueles, o mundo virtual encontra-se aberto a todos; o estabelecimento de restrições priva os eleitores de terem maior acesso às informações; prejudica os candidatos, que ficam limitados à propaganda feita em suas próprias páginas; afeta os portais, que são tratados como se detivessem concessões públicas; asfixia as empresas, que não podem vender espaço para a propaganda nos sites. Os que advogam a necessidade de regulamentação destacam ser a internet um espaço público, sendo irrelevante a inexistência de

² **Manual de Direito Eleitoral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 241 e seguintes.

³ **Direito Eleitoral**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 439.

concessão ou permissão estatal; a ausência de regras poderia ensejar abusos, sobretudo os patrocinados por detentores de poder econômico, e isso poderia desequilibrar perigosamente a corrida eleitoral; também poderia realizar propaganda negativa, prejudicando-se candidaturas (...).

No Brasil, a regra geral é a da possibilidade (permissão legal) para a propaganda eleitoral, com início após o dia 5 de julho dos anos eleitorais (art. 36, *caput*, c/c o art. 57-A, ambos da LE). É uma notável normatização sobre o assunto sobreveio no bojo da Lei nº 12.034/2009, que introduziu na Lei nº 9.504/97 os artigos 36-A, inciso I, 57-A até 57-I, 58, § 3º, inciso IV, e 58-A.

Para José Jairo Gomes⁴, a lei eleitoral enuncia os princípios reitores da matéria enfocada em seus artigos 57-A e 57-D, sendo certo que, *"enquanto o primeiro dispõe peremptoriamente ser 'permitida a propaganda eleitoral na Internet', o último proclama a liberdade de 'manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral'"*.

Num tal contexto, de todo novidadeiro e desafiador, nota-se que a Lei das Eleições (nº 9.504/97), no art. 57-C, expressamente e para além de qualquer dúvida semântica razoável, veda a veiculação na internet de *"qualquer tipo de propaganda eleitoral paga"*. Note-se bem: *"qualquer tipo de propaganda eleitoral paga"*.

Sem tergiversação ou meias palavras, o legislador foi cortante: na internet, sendo paga a propaganda eleitoral, qualquer que seja ela, incide a proibição. Está-se, pois, diante de uma verdadeira regra, aplicável na base do tudo ou nada (*all or nothing*).

E qual seria a *mens legis*? A investigação é importante para se aferir a constitucionalidade do dispositivo legal.

Para a doutrina dominante, com a qual me ponho de inteiro acordo, a vedação advém da preocupação com a interferência do abuso do poder econômico nos pleitos eleitorais⁵. Entendo, também, que pode ter afligido o legislador (quicá!) o risco de uma permissividade excessiva desaguar

⁴ Ob. Cit., p. 441.

⁵ Essa é, aliás, a posição de Marcelo Abelha Rodrigues e Flávio Cheim Jorge (Ob. Cit., p.242).

numa discussão política um tanto quanto artificial e mercantilizada, tisonando-a e desnaturando-a.

É interessante notar que, nesse dispositivo, precisamente no § 1º, inciso I, o legislador também proíbe, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda na internet em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, e, no inciso II, em sítios oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ao que tudo indica, o legislador partiu da premissa (básica) de que o ambiente virtual é mesmo um território livre, propício ao debate eleitoral, mas não pode ser corrompido pelo dinheiro ou por interesses outros, estranhos à legítima circulação de ideias e proposições de eleitores individualizados.

No presente caso, diante do escurido quadro normativo atual, discute-se a juridicidade de anúncios patrocinados em página do *Facebook*, com conteúdo eleitoral crítico, potencialmente característico de propaganda eleitoral negativa.

Os dizeres “Já Tirou Voto da Dilma hj” têm, sim, conotação eleitoral. Há alusão a voto. E referência a uma notória candidatura. Está-se, pois, diante de propaganda eleitoral, na modalidade negativa.

É bem verdade que o Tribunal Superior Eleitoral, em tema de *Facebook*, já teve oportunidade de fixar o entendimento de que a atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático. Confira-se:

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.

(REspe nº 29-49, de 5.8.2014, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 25.8.2014)

Atuar "*com a menor interferência possível*" não quer significar, obviamente, possa a Justiça Eleitoral desprezar o conteúdo de uma regra tão clara como a esculpida no art. 57-C da Lei nº 9.504/97.

A liberdade de expressão, mesmo na internet, ambiente desinibido por excelência, não tolera abusos. O em. Min. Dias Toffoli, no d. voto que proferiu, no Col. STF, no Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451-DF, Rel. Min. Ayres Britto, lançou luzes sobre a questão:

Em meus julgamentos no TSE, a esse propósito, tenho defendido a ampla liberdade de uso da *internet*, essa arena do livre pensamento, do tráfego consciente de ideias e de difusão de doutrinas. A *internet* é o templo da liberdade comunicativa, seja por não ter regulação de conteúdo (na maior parte dos países do mundo ocidental democrático), seja por não ter concessionários que controlem seu conteúdo de modo oligopolizado ou monopolizado, seja pela liberdade que cada usuário detém para receber ou emitir suas produções artísticas, culturais ou educacionais.

A imprensa escrita, que hoje se transfere para os meios digitais, goza de idêntica franquia. E isso é reconhecido pelo TSE há bastante tempo, com a óbvia ressalva contra o **abuso de direito**, figura tão antiga quanto clássica do Direito Civil e que hoje se espalha pelas demais províncias jurídicas como verdadeiro obstáculo

à utilização excessiva da liberdade plena que o Direito confere aos homens em vários setores da vida.

No caso em desate, penso que não está em jogo a liberdade de expressão, em si considerada, mas sim o descumprimento de uma regra, de conteúdo inteligível e razoável, que proíbe propaganda eleitoral paga na internet e daquela outra norma que veda o anonimato.

É também da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que limitações à propaganda eleitoral, ditadas por leis razoáveis, não configuram violações do princípio da liberdade de expressão. Confirmam-se:

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Internet.

1. Segundo a jurisprudência do TSE, as limitações impostas à veiculação de propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação. Precedentes: AgR-REspe nº 35.719, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE de 26.4.2011; AgR-AI nº 4.806, rel. Min. Carlos Velloso, DJE de 11.3.2005.

2. É irrelevante a discussão acerca da suspensão pelo STF, na ADI nº 4.451, da eficácia dos incisos II e III do art. 45 da Lei nº 9.504/97, porquanto não houve, no caso concreto, aplicação de multa fundada na invocada disposição legal.

3. É cabível a imposição da sanção pecuniária como consequência de eventual descumprimento de decisão liminar proferida no âmbito da representação eleitoral.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-AI nº 7395-65, de 5.11.2013, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 2.12.2013) (destacou-se)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, IX, E 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. MENSAGEM QUE ULTRAPASSA O CONTEÚDO JORNALÍSTICO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. QUESTÃO DEBATIDA NOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

1. Os limites impostos pela legislação eleitoral visam conceder tratamento isonômico aos candidatos, dando iguais oportunidades de exposição da campanha junto ao eleitorado, não importando em violação aos arts. 5º, IX, e 220 da Constituição Federal.

2. As garantias constitucionais devem ser interpretadas de maneira harmônica.

3. Consoante o consignado nas instâncias ordinárias, exaurientes na análise das provas, a mensagem veiculada ultrapassou o

conteúdo meramente jornalístico, vindo a consistir em propaganda irregular.

4. A matéria foi debatida na fundamentação do acórdão embargado, não havendo falar em omissão no julgado.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 3536-63, de 8.10.2013, Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli, DJE de 11.11.2013) (destacou-se)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2012. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. INTERNET. MULTA. ASTREINTES. DESPROVIMENTO.

1. Na espécie, a irregularidade consistiu na divulgação, em sítio da internet, de material calunioso e ofensivo à honra e à dignidade do agravado, conteúdo que transbordou o livre exercício da liberdade de expressão e de informação.

2. O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência do TSE, no sentido de que a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluta, atraindo a sanção da lei eleitoral, a *posteriori*, no caso de ofensa a outros direitos, tais como os de personalidade. Precedentes: Rp 1975-05/DE, Rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 2.8.2010 e AgRg-AI 800533, Rel. Min. NancyAndrighi, DJe de 20.5.2013.

3. O pedido para redução da multa não merece provimento, pois a agravante não indicou qualquer elemento que comprove sua desproporcionalidade ou irrazoabilidade.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI nº 42-24, de 17.9.2013, Rel. Min. José de Castro Meira, DJE de 14.10.2013) (destacou-se)

Impende assinalar que, em caso recente, das Eleições de 2014, o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, firmou a compreensão de que *“não cabe à Justiça Eleitoral tutelar o mercado de ideias ou intervir em matéria de livre opinião no que tange à divulgação regular de análises econômicas envolvendo cenários políticos possíveis e sem caráter de propaganda eleitoral”*. Eis a ementa do julgado:

ELEIÇÕES 2014. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL PAGA NA INTERNET. ART. 57-C, § 1º, INCISO 1, DA LEI Nº 9.504/1997. ANÁLISES FINANCEIRAS E PROJEÇÕES ENVOLVENDO CENÁRIOS POLÍTICOS. UTILIZAÇÃO DA FERRAMENTA GOOGLE ADWORDS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR.

1. No caso específico, é legítima a divulgação de análises financeiras, projeções econômicas e perspectivas envolvendo possíveis cenários políticos sem conteúdo de propaganda eleitoral irregular, razão pela qual não há infração ao art. 57-C, § 1º, inciso 1, da Lei nº 9.504/1997.

2. Consideradas as circunstâncias do caso concreto, não cabe à Justiça Eleitoral tutelar o mercado de ideias ou intervir em matéria de livre opinião no que tange à divulgação regular de análises econômicas envolvendo cenários políticos possíveis e sem caráter de propaganda eleitoral.

3. Representação julgada improcedente.

(Rp nº 849-75, PSESS de 19.8.2014, Rel. originário, Min. Admar Gonzaga Neto, Redator para o acórdão, Min. Gilmar Mendes)

A Corte, todavia, no rico precedente, cuja ementa restou acima reproduzida, não se debruçou sobre a questão do “pagamento”. É dizer: não se debateu a proibição de propaganda paga na internet, um dos núcleos autônomos do tipo do art. 57-C da LE.

A meu sentir, a proibição tem amparo no texto constitucional. Diferentemente do que quer fazer crer a defesa de Daniel, a norma referida não padece de inconstitucionalidade material. Não há, na espécie, violação clara, completa e inequívoca de normas constitucionais.

Nesse sentido, são as lições de C. A. Lucio Bittencourt⁶:

“ ... toda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela – *every reasonable doubt must be resolved in favor of the statute, not against it*. E os tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca – *clear, complete and unmistakable*.

Essa precaução já fora reclamada pelo próprio MARSHALL, no julgamento do caso *Fletcher v. Peck*, onde o grande de juiz mostrou que a questão de se verificar se uma lei é incompatível com a Constituição é, sempre, uma questão muito delicada – *is at all times a question of much delicacy* – que deve raramente, quicá nunca, ser decidida pela afirmativa num caso duvidoso.... O conflito entre a lei ordinária e a Constituição deve ser tal ordem que o juiz sinta a convicção clara e forte da incompatibilidade entre uma e outra – *a clear and strong conviction of their incompatibility with each other*.

⁶ O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1949.

Também o *Justice Washington*, no caso *Ogden v. Saunders*, seguindo a mesma orientação, sustentou que se há de presumir sempre a validade e a eficácia da lei até que a violação da Carta Constitucional seja aprovada além de toda a dúvida razoável – *is proved beyond any all reasonable doubt*.

Em conseqüência desta presunção, tem-se entendido, por outro lado, que os tribunais, antes de fulminar a lei com a declaração de inconstitucionalidade, devem procurar interpretá-la de tal modo que se torne possível harmonizá-la com a Constituição. E somente no caso de se tornar isso de todo impraticável é que se poderá reconhecer a ineficácia do diploma impugnado.”

Luís Roberto Barroso⁷, expoente da doutrina constitucionalista contemporânea, de sua vez, explica que a constitucionalização do direito está associada “a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”. Dessa forma, “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas de direito infraconstitucional”.

Para Barroso, a constitucionalização irradia efeitos amplos. Repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive nas suas relações com os particulares. No seu correto entender, a constitucionalização, relativamente ao Poder Judiciário: a) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental ou por ação direta); e b) condiciona a interpretação de todas as normas do sistema.

De fato, impossível negar que a Constituição, nos dias de hoje, mais do que nunca, é mesmo a régua interpretativa de todos os ramos jurídicos; fenômeno indicado, por parte da doutrina, como “filtragem constitucional”, consistente, ainda segundo Barroso⁸, “em que toda a ordem jurídica deve ser lida de modo a realizar os valores nela consagrados”. E mais:

“À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do

⁷ A Constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Flávio de Azevedo (Coordenadores). Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 32-33.

⁸ Ob. Cit., p. 43.

direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior. Aplica-se a Constituição:

a) *Diretamente*, quando uma pretensão se fundar em uma norma do próprio texto constitucional. Por exemplo: o pedido de reconhecimento de uma imunidade tributária (CF, art. 150, VI) ou o pedido de nulidade de uma prova obtida por meio ilícito (CF, art. 5º, LVI);

b) *Indiretamente*, quando uma pretensão se fundar em uma norma infraconstitucional, por duas razões:

(i) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque, se não for, não deverá fazê-la incidir. Esta operação está sempre presente no raciocínio do operador do direito, ainda que não seja por ele explicitada;

(ii) ao aplicar a norma, o intérprete deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais".

Todavia, forçoso reconhecer que uma constitucionalização excessiva traz riscos sistêmicos. E Barroso aponta duas consequências negativas do fenômeno: uma de natureza política, a saber, o **esvaziamento do poder das maiorias**, pelo engessamento da legislação ordinária; e a outra de natureza metodológica, justamente o **decisionismo judicial**, potencializado pela textura aberta e vaga das normas constitucionais.

E, em meio aos esforços para a coibição das duas disfunções referidas, e porque a Constituição "*não pode pretender ocupar todo o espaço jurídico em um Estado democrático de direito*", o Autor aponta dois parâmetros preferenciais a serem seguidos pelos exegetas:

a) Preferência pela lei: onde tiver havido manifestação inequívoca e válida do legislador, deve ela prevalecer, abstendo-se o juiz ou o tribunal de produzir solução diversa que lhe pareça mais conveniente;

b) Preferência pela regra: onde o constituinte ou o legislador tiver atuado, mediante a edição de uma regra válida, descritiva da conduta a ser seguida, deve ela prevalecer sobre os princípios de igual hierarquia, que por acaso pudessem postular incidência na matéria⁹.

Alexandre Santos de Aragão, notável publicista, noutro giro, ensina que para reduzir a esfera de subjetividade do juiz e do administrador e evitar a blindagem de determinados conceitos, ainda que com certos

⁹ Conforme BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit., p. 59-61.

parâmetros estabelecidos pela doutrina, *“não se pode aplicar a ponderação imoderadamente como técnica decisória quando houver REGRA expressa e razoável sobre a matéria, ainda mais quando a própria regra integrar a Constituição”*. Assim:

“A deferência aos enunciados normativos é pertinente e se justifica não por mero formalismo, mas porque a ponderação já foi realizada quando da edição da norma, pelo constituinte (quando se tratar de norma constitucional) ou pelo legislador (quando se tratar de norma infraconstitucional), e até mesmo pela Administração Pública. Logo, utilizar ponderação para decidir nos casos em que já há regra tutelando determinado direito seria *reponderar valores já ponderados*.¹⁰”

Para Aragão¹¹, longe de proclamarem um desapego aos valores ou um abandono da ponderação como técnica decisória, em um Estado Democrático de Direito, *“é preciso que sejam levadas a sério pelos órgãos julgadores e aplicadores do direito as ponderações previamente realizadas pelo legislador ou pelo constituinte, expressas por meio do texto normativo”*.

Ou, então, como observa Barroso, na mesma linha de pensamento, propugnando a preferência pela lei, para concretizar os princípios da separação de poderes, da segurança jurídica e da isonomia, o reconhecimento de que se pode atuar criativamente em determinadas situações não confere autorização de que haja sobreposição ao legislador, *“a menos que este tenha incorrido em inconstitucionalidade. Vale dizer: havendo lei válida a respeito, é ela que deve prevalecer”*.¹²

Tem-se, então, que não há confundir a livre manifestação do pensamento, assegurada pelo inciso IV do art. 5º da Constituição da República, com a utilização de recursos financeiros para a divulgação de tal pensamento.

¹⁰ Subjetividade judicial na ponderação de valores – alguns exageros na adoção indiscriminada da teoria dos princípios. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coordenadores). *Direito público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 71-72.

¹¹ Ob. Cit., p. 72.

¹² Ob. Cit., p. 61.

Os eleitores podem – e devem – participar do debate democrático, lançando as suas manifestações, propostas, críticas e preferências no mercado livre de ideias.

Situação diversa, contudo, verifica-se quando o eleitor busca, mediante a utilização de recursos financeiros, aumentar o alcance que sua voz normalmente teria, invadindo as páginas de determinados grupos estratificados de usuários da internet.

As redes sociais, por definição, são estabelecidas entre pessoas que comungam determinado interesse comum e por iniciativa própria se relacionam.

Assim, por exemplo, utilizando-se de ferramentas atualmente disponíveis na internet, os usuários interagem a partir de uma aceitação recíproca e vinculam-se em razão de uma amizade virtual – como ocorre no *Facebook* –, mediante prévio cadastramento para acompanhar as mensagens apresentadas por determinado usuário, como ocorre no *Twitter*, ou mediante atualizações frequentes de dados dos sítios de divulgação de notícia (RSS).

A divulgação paga do pensamento refoge desse parâmetro e distorce a essência das regras previstas na Lei nº 9.504/97. Isso porque não se admite que a manifestação do pensamento seja proporcionada ou incentivada por meio de recursos financeiros.

Se de um lado, em relação à propaganda em geral, *“qualquer eleitor poderá realizar gastos, em apoio a candidato de sua preferência, até a quantia equivalente a um mil UFIR, não sujeitos a contabilização, desde que não reembolsados (Lei nº 9.504/97, art. 27), por outro, “a veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para esta finalidade” (art. 37, § 8º).*

Já em relação à propaganda no rádio e na televisão, os partidos e candidatos têm acesso gratuito para veicular sua propaganda eleitoral, como previsto no art. 17, § 3º, da Constituição da República e regulado pelos artigos 47 e 51 da Lei nº 9.504/97, ao contrário do que ocorre

na imprensa escrita, em que a veiculação dos anúncios eleitorais encontra as relevantes limitações previstas no art. 43 da Lei das Eleições.

Forte em tais considerações, pedindo perdão pelas delongas, rejeito a preliminar.

2 – Improcedência da representação em relação a Aécio Neves da Silva e à Coligação Muda Brasil

Se, *ab initio*, era de todo recomendável, pela Teoria da Asserção, a participação processual de todos os Representados arrolados na peça vestibular, o que se verificou, ao término do processo, é que as Representantes não trouxeram aos autos qualquer elemento concreto que vincule a conduta ilícita – propaganda eleitoral paga na internet – aos dois réus acima referidos.

Correto o d. parecer ministerial, ora endossado *in totum*, ao anotar que o Tribunal Superior Eleitoral tem entendimento firme no sentido da imprescindibilidade da comprovação da responsabilidade ou do prévio conhecimento do beneficiário.

O exame do caderno processual denota que não estão suficientemente demonstradas as responsabilidades indicadas, relacionadas, com prejudicialidade inegável, ao pedido final de aplicação de multa.

A meu ver, não há a mínima demonstração de condutas levadas a efeito pelo Representado Aécio Neves e pela Coligação que sustenta a respectiva candidatura ao cargo de Presidente da República, o que contraria, a mais não poder, o disposto nos arts. 40-B e 57-C, § 2º, da Lei Eleitoral, no que exigível o “*conhecimento prévio do beneficiário*”.

Abstraída a paixão, tem inteira razão a defesa (fl. 129) quando assinala:

O raciocínio peca pela temeridade. Não se explica porque os beneficiários seriam especificamente a Coligação e o candidato representados quando há mais 09 postulantes ao mesmo cargo. Na linha do raciocínio estrábico das representantes, todos os demais candidatos e respectivos Partidos e Coligações deveriam igualmente ser responsabilizados pela propaganda tida como irregular.

Assim, julgo improcedente a representação em relação aos Representados Aécio Neves e Coligação Muda Brasil.

3 – Litigância de má-fé

A defesa de Aécio Neves e da Coligação Muda Brasil, em função do que articulado no item antecedente, divisa litigância de má-fé por parte dos Representantes. E invoca o disposto no art. 18 do CPC, para pleitear a aplicação de multa processual.

Reitera que os dois Representados aludidos não tiveram qualquer responsabilidade pelos anúncios questionados e *“nem sequer é possível dizer, nas circunstâncias, que tiveram conhecimento prévio”*.

Crê que o direcionamento da representação eleitoral configura abuso.

Não penso assim. Não vislumbrei a má-fé, que é pressuposto da condenação requerida, na hipótese.

Comungo do entendimento externado pelo Ministério Público Eleitoral, no sentido de que *“não se vislumbrou o manifesto propósito de burlar o processo para prejudicar qualquer parte processual ou, ainda, tumultuar o processo eleitoral”*.

Afasto, pois, a condenação em litigância de má-fé.

4 – Procedência da representação em relação a Daniel Beltran Motta

Quanto ao Representado Daniel Beltran Motta, responsável pelo “patrocínio” da página do *Facebook*, forçosa a procedência da representação.

Irretocável o d. parecer do Ministério Público Eleitoral, ao explicitar que:



(...)

Ante as informações prestadas pelo quarto Representado, às ff. 39-57, a propaganda impugnada foi realmente realizada na modalidade patrocinada, pois, de acordo com a política de publicidade no Facebook, o usuário pode patrocinar suas publicações mediante pagamento, impulsionando-as para um número maior de internautas.

A Lei nº 9.504/1997 veda expressamente a veiculação de propaganda eleitoral paga na *internet*, nos seguintes termos:

Art. 57-C. Na internet, é vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita 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).

Dessa forma, verifica-se, portanto, que a propaganda impugnada descumpriu a vedação contida no dispositivo supracitado.

A constatação da irregularidade da propaganda, por si só, enseja a aplicação da penalidade correspondente, não estando condicionada a qualquer demonstração da lesividade decorrente de sua veiculação. A objetividade da vedação de propaganda eleitoral paga na *internet*, que abrange os *posts* ou *links* patrocinados, busca impedir o domínio desse ambiente por parte do poder econômico em detrimento da igualdade e isonomia entre os candidatos.

(...)

De outro modo, presentes os pressupostos identificadores do ilícito eleitoral na peça publicitária veiculada pelo Representado Daniel Beltran Motta, ao veicular a propaganda eleitoral irregular, extrapolando o exercício da liberdade de expressão e manifestação do pensamento. Nesse contexto, não se pode admitir, que a propaganda eleitoral sirva para atender a práticas desleais que não contribuam para o aperfeiçoamento dos bons costumes eleitorais.

In casu, configurado o ilícito, a legislação que disciplina a veiculação da propaganda eleitoral na *internet* não isenta os autores de responsabilidade.

Nesse sentido, é o entendimento desse c. TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL DE INSTRUMENTO. ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. INTERNET. DESPROVIMENTO.

1. Na espécie, o TRE/SP consignou que a irregularidade consiste na divulgação, em sítio da internet, de material calunioso e ofensivo contra a honra e a dignidade dos agravados, conduta vedada pelos arts. 45, III, § 2º, e 57-C, § 2º, da Lei 9.504/97, e 14, IX, da Res.-TSE 23.191/2010, e que extrapola o livre exercício da liberdade de expressão e de informação.

2. O acórdão recorrido não merece reparos porquanto alinhado com a jurisprudência do TSE de que 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 seu descumprimento (Rp 1975-05/DF, Rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 2.8.2010).

3. O STF, no julgamento da ADI 4.451/DF, manteve a parcial eficácia do art. 45, III, da Lei 9.504/97 e concluiu que o direcionamento de críticas ou matérias jornalísticas que impliquem propaganda eleitoral favorável a determinada candidatura, com a consequente quebra da isonomia no pleito, permanece sujeito ao controle a posteriori do Poder Judiciário.

4. O pedido para redução da multa não merece conhecimento, pois constitui verdadeira inovação de tese recursal, vedado em sede de agravo regimental (AgR-REspe 82-19/PE, de minha relatoria, PSESS de 29.11.2012). De todo modo, a agravante não indicou qualquer elemento que demonstre a desproporcionalidade ou a irrazoabilidade da multa.

5. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 800533, Acórdão de 18/04/2013, Relatora Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE 20/05/2013)

(...)

No afã de afastar a sua responsabilidade, Daniel afirma que à época dos fatos não mais detinha a função de administrador do perfil.

Tal argumento se entremostra irrelevante.

Como bem esclareceu o *Facebook*, às fls. 39-107, “os responsáveis pelas páginas criadas no *Facebook* não são necessariamente os mesmos usuários que contratam os anúncios relacionados às páginas”.

Comprovar se Daniel era ou ainda é administrador da página é um indiferente jurídico. O que importa ter em mente é que foi ele, sem dúvida, quem contratou o anúncio para ser veiculado nos perfis de terceiros, caracterizando a propaganda eleitoral paga irregular.

No ponto, à fl. 138, o *Facebook* foi explícito a esse respeito, ao afirmar:

“cumpre ainda informar que o contratante responsável por todos os anúncios pagos relacionados à referida página objeto desta Representação <HTTPS://www.facebook.com/JaTirouUmVotoDaDilmaHj>), até a presente data, foi o Sr. Daniel Beltran Motta”.



Tenho, pois, como suficientemente caracterizada a responsabilidade de Daniel.

Resta saber se é caso de aplicação da multa de que trata o § 2º do art. 57-C da Lei das Eleições. E, em caso positivo, em que patamar.

No particular, a defesa de Daniel pondera, com forte poder de persuasão, que a propaganda eleitoral glosada, fruto da "página patrocinada", é de custo irrisório – R\$ 5,00 (cinco reais) por dia, ou R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês – e que a multa prevista em lei, diante de condutas que tais, mesmo que venha a ser fixada em grau mínimo, comporta exagero.

Diz-se que, sendo ínfimo o custo do patrocínio, não há falar no abuso, que é pressuposto da proibição de propaganda paga na internet, tudo a demonstrar, segundo sustenta, *"o completo equívoco da cartesiana assertiva, segundo a qual a realização de propaganda eleitoral paga na internet fomenta, necessariamente, a prática de abuso do poder econômico"*.

No ponto, o raciocínio é sedutor, mas a tese jurídica nele encetada não pode ser acolhida.

Ao examinar a lei eleitoral geral, percebo que o § 2º do art. 57-C preconiza que a violação da regra proibitiva de propaganda eleitoral paga sujeita o responsável pela divulgação ao pagamento de multa, a ser fixada, segundo o prudente arbítrio da Justiça Eleitoral, entre o patamar mínimo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e o patamar máximo de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Não há discricionariedade judicial entre aplicar ou deixar de aplicar a multa.

Tudo isso já foi rigorosamente ponderado pelo legislador por ocasião da confecção do dispositivo (art. 57-C da LE), que, segundo penso, pelas razões antes esposadas, nada tem de desarrazoado, desproporcional ou injusto e em nada contraria a liberdade de expressão, constitucionalmente assegurada, sobretudo se considerado o poder de penetração social da mídia empregada (internet) no ilícito eleitoral retratado nos presentes autos.



A aplicação da multa, *in casu*, entremostra-se de rigor diante dos claros e precisos termos da lei, mesmo considerados os parcos valores econômicos envolvidos na espécie, os quais, de resto, justificam não o afastamento da multa, mas sim a fixação da pena pecuniária, no caso, em grau mínimo, diante da inexistência de reincidência.

É como penso.

Conforme antes explicitado, a utilização da ferramenta “página patrocinada” fornecida pelo *Facebook*, como o próprio provedor identifica, representa a contratação de um anúncio, ou seja, contratação de publicidade, o que não se confunde com a mera manifestação do pensamento.

Do endereço eletrônico <http://www.convertte.com.br/facebook-ads-x-post-patrocinado-diferencas-e-vantagens/>, consta uma explicação do que seja página patrocinada:

Post Patrocinado

Assim como o Facebook Ads, o **Post Patrocinado**, também conhecido como **Post Promovido**, é uma forma de campanha paga. Ao contrário do primeiro modelo, esta forma de anúncio aparece como uma postagem “comum” no feed de notícias dos seguidores.

Como funcionam os Posts Patrocinados

Funciona da seguinte forma: quando algo é postado em uma fan page, este só consegue alcançar um número limitado de pessoas que curtem a página. Os Posts Patrocinados ajudam a aumentar o número de pessoas alcançadas por qualquer postagem.

Quando um post é promovido ele aparece no feed

de notícias das pessoas que curtem a página, e é **sinalizado como “Patrocinado”** para que as pessoas saibam que aquela é uma publicação feita por meio de anúncio pago.

Ao optar por este modelo de anúncio o anunciante investe de acordo com o **número de pessoas que serão impactadas pela postagem**, podendo escolher o valor que melhor se encaixa no seu orçamento e objetivos.

O grande **diferencial dos Posts Patrocinados** é que quando os amigos de uma pessoa curtem, comentam ou compartilham esses posts os amigos delas também verão essa postagem, sendo uma maneira fácil e rápida de atingir a maioria das pessoas que curtem uma página como também os amigos delas.

De se ver, pois, que ao contratar o serviço específico para impulsionar as suas mensagens, o usuário passa a utilizar recursos financeiros para atingir um número maior de pessoas do que o que normalmente obteria.

Assim, da mesma forma que pessoas não podem contratar anúncios ou a mera divulgação de seu pensamento pelos antigos meios de comunicação social, tais com o rádio e a televisão, a limitação também é naturalmente imposta pela legislação à internet, cuja importância está justamente embasada no seu caráter isonômico e gratuito.

As alegações do Representado, no sentido de que se poderia alcançar efeito similar mediante a arregimentação de pessoas para divulgação massiva de determinada notícia ou eventualmente boato, não procedem. Primeiramente, porque não é essa a hipótese dos autos. E, em segundo lugar, porque tal tipo de comportamento também foi objeto de preocupação legislativa, quando divisado o § 1º ao art. 57-H da Lei nº 9.504/97, no sentido de que *“constitui crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).”*

É certo que essa regra não tem aplicação para o pleito de 2014, por ter sido introduzida pela Lei nº 12.891, de 2013, mas não é menos correto afirmar que esse tipo de comportamento pode ser examinado pela Justiça Eleitoral, seja para a apuração de eventual uso indevido de meios de comunicação social, seja para aferição dos tipos penais previstos nos arts. 323 e seguintes do Código Eleitoral, em eventual concurso de pessoas ou associação criminosa, quando for o caso.

Forte em tais razões, julgo procedente a representação em relação a Daniel Beltran Motta, responsável pelo pagamento da página patrocinada do *Facebook*, condenando-o ao pagamento de multa pecuniária, em grau mínimo, equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/97.



CONCLUSÃO:

Ex positis, voto no sentido de:

- a) afastar a preliminar de inconstitucionalidade material do art. 57-C da Lei nº 9.504/97, inserido pela Lei nº 12.034/2009 (item 1 supra);
- b) julgar improcedente a representação em relação aos Representados Aécio Neves e Coligação Muda Brasil, sem aplicação de multa por litigância de má-fé aos Representantes (itens 2 e 3 supra); e
- c) julgar procedente a representação em relação a Daniel Beltran Motta, advertindo-o, expressamente, a não mais incidir no comportamento ilícito retratado nos autos e condenando-o ao pagamento de multa pecuniária em grau mínimo, equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 57-C, § 2º, da Lei nº 9.504/97.

É o voto.



EXTRATO DA ATA

Rp nº 946-75.2014.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Representantes: Coligação Com a Força do Povo e outra (Advogados: Ruben Antonio Machado Vieira Mariz e outros). Representada: Coligação Muda Brasil (Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros). Representado: Daniel Beltran Motta (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros e outro). Representada: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. (Advogados: Celso de Faria Monteiro e outros). Representado: Aécio Neves da Cunha (Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros).

Usou da palavra, pelas representantes, o Dr. Ruben Mariz.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por unanimidade, afastou a inconstitucionalidade material do artigo 57-C da Lei 9.504/1997, na redação dada pela Lei 12.034/2009. No mérito, também por unanimidade, o Tribunal julgou procedente a representação apenas quanto ao representado Daniel Beltran Motta e improcedente no tocante aos demais, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Registrada a presença do Dr. Eduardo Alckmin, advogado da representada Coligação Muda Brasil.

SESSÃO DE 14.10.2014.