



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0608960-34.2018.6.26.0000 – SÃO PAULO – SÃO PAULO

Relator: Ministro Jorge Mussi

Agravante: O Jacaré de Tanga Propaganda e Marketing Eireli

Advogado: Carmen Maria Roca – OAB: 172309/SP

Agravado: Kim Patroca Kataguirí

Advogados: Rubens Alberto Gatti Nunes – OAB: 306340/SP e outro

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. INTERNET. ART. 57-C DA LEI 9.504/97. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO INFORMATIVO. REEXAME. SÚMULA 24/TSE. DESPROVIMENTO.

1. “É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos” (art. 57-C, § 1º, I, da Lei 9.504/97), com ressalva das hipóteses em que órgãos de imprensa e jornalistas, em contexto exclusivamente informativo, fazem referência às peças de publicidade. Precedentes.
2. No caso, o TRE/SP, apesar de não conhecer do recurso por conter alegação inovadora, adentrou, a título de *obiter dictum*, a matéria de fundo e consignou não estar demonstrado que a empresa é jornalística, tampouco que a divulgação teve propósito informativo. Desse modo, manteve a multa de R\$ 5.000,00.
3. De fato, a linha de defesa do agravante foi de que a postagem teria sido feita por pessoa física, ao passo que a alegação de que o material foi divulgado por empresa jornalística ocorreu apenas em sede de recurso eleitoral, sendo, portanto, inovadora.
4. Outrossim, ficou demonstrado que a empresa constitui-se como provedor de acesso às redes de comunicações, marketing direto e agência de publicidade, sem finalidade jornalística.



5. Conforme a moldura fática do aresto *a quo*, divulgou-se propaganda eleitoral do candidato Marcus Dantas, com menção ao nome, cargo e número de urna, frase de apoio a Jair Bolsonaro, bem como montagem de candidatos ao cargo de presidente da República com sobreposição da hashtag “eles não”, sem propósito informativo.

6. Conclusão diversa demandaria reexame de fatos e provas, inviável em sede extraordinária, nos termos da Súmula 24/TSE.

7. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de março de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por O Jacaré de Tanga Propaganda e Marketing Eireli contra *decisum* monocrático assim ementado (ID 4.214.488):

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. INTERNET. ART. 57-C DA LEI 9.504/97. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO INFORMATIVO. REEXAME. SÚMULA 24/TSE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Nos termos do art. 57-C, § 1º, I, da Lei 9.504/97, “é vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos”.
2. Inexiste irregularidade na divulgação de peças de propaganda eleitoral dos candidatos em sites, ainda que de pessoas jurídicas, com propósito informativo e jornalístico. Precedentes.
3. No caso, o TRE/SP, apesar de não conhecer do recurso eleitoral interposto por conter alegação inovadora, adentrou, a título de obiter dictum, na matéria de fundo e consignou não estar demonstrado nos autos que a empresa é jornalística, tampouco que a divulgação teve propósito informativo. Desse modo, manteve a multa de R\$ 5.000,00.
4. De fato, a linha de defesa do recorrente foi de que a postagem teria sido feita por pessoa física, ao passo que a alegação de que o material foi divulgado por empresa jornalística ocorreu apenas em sede de recurso eleitoral, sendo, portanto, inovadora.
5. Outrossim, ficou demonstrado que a empresa constituiu-se como provedor de acesso às redes de comunicações, marketing direto e agência de publicidade, sem finalidade jornalística.



6. Ademais, conforme moldura fática contida no aresto a quo, foi divulgada propaganda eleitoral do candidato Marcus Dantas, com menção ao nome, cargo e número de urna, frase de apoio a Jair Bolsonaro, bem como montagem de candidatos ao cargo de presidente da República com sobreposição da hashtag “eles não”, sem propósito informativo.

7. Conclusão em sentido diverso demandaria reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, nos termos da Súmula 24/TSE.

8. Recurso especial a que se nega seguimento.

Nas razões do regimental, o agravante alega, em síntese (ID 4.352.438):

a) a premissa sobre inovação recursal não se aplica à matéria exclusivamente de direito;

b) “ao discorrer sobre a incidência destes óbices, a decisão agravada acena para a questão da inaplicabilidade do disposto no art. 57-C, I, da Lei nº 9.504/97 como se matéria de fato fosse. Não obstante, se por um lado a natureza da questão da inaplicabilidade, na espécie, do disposto no art. 57-C, I, é exclusivamente de direito, por outro é certo que aludido entendimento tem origem em jurisprudência firmada pelo próprio Colendo Tribunal Superior Eleitoral” (fl. 2);

c) inexistente afronta à Súmula 24/TSE.

Ao final, pugna por se reconsiderar a decisão agravada ou por se submeter a matéria ao Colegiado.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões.

Retificou-se a autuação para constar, como classe processual, recurso especial.

É o relatório.

Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.

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

I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos; [...]

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, na decisão agravada, confirmou-se aresto do TRE/SP em que se manteve multa de R\$ 5.000,00 imposta ao agravante por propaganda irregular na internet.

De início, reitera-se que a Corte Regional, por unanimidade, não conheceu do recurso eleitoral por conter alegação inovadora do agravante, qual seja, a de que a propaganda seria lícita por se tratar de pessoa jurídica que realiza atividade jornalística. Confira-se (ID 2.138.188):

Trata-se de recurso interposto por Jacaré de Tanga Propaganda e Marketing Eireli em face da decisão monocrática que, nos autos de representação eleitoral movida por Kim Patroca Kataguirí, julgou improcedente o pedido em relação ao Facebook e a Marcus Vinicius de Araújo Dantas e parcialmente procedente o pedido em relação à recorrente para reconhecer a irregularidade da propaganda eleitoral veiculada por pessoa jurídica (§ 1º do art. 24 da Resolução TSE nº 23.551/17) e condená-la ao pagamento de multa prevista no § 2º do art. 24 da Resolução TSE nº 23.551/17, no valor de R\$ 5.000,00.



O recurso sequer pode ser conhecido.

De fato, as razões recursais não atacaram os fundamentos da decisão monocrática, sendo certo que a única tese nele veiculada só foi deduzida em sede recursal.

Com efeito, as razões da recorrente fundam-se na alegada ausência de violação ao disposto no inc. I do § 1º do art. 57-C da lei nº 9.504/97, que veda a realização de propaganda eleitoral por pessoa jurídica, por se tratar de empresa que realiza atividade jornalística.

Ocorre que tal questão não havia sido ventilada até o momento nem foi analisada na sentença, tratando-se de nítida inovação recursal e patente dissociação dos fundamentos do decisório, com os quais não guardam vinculação lógica.

No caso, a recorrente notadamente inovou em sua postulação recursal ao alegar que, no caso em comento, não haveria violação ao disposto no inc. I do § 1º do art. 57-C da lei nº 9.504/97 para empresas que exerçam atividade jornalística ou serviço de imprensa, questão que até então não havia sido ventilada.

De fato, a linha de defesa do agravante foi de que a postagem teria sido feita por pessoa física, ao passo que a alegação de que o material foi divulgado por empresa jornalística ocorreu apenas em sede de recurso eleitoral, sendo, portanto, inovadora.

De todo modo, o TRE/SP consignou que, ainda que superado o óbice, o recurso não poderia ser provido por falta de prova acerca de tal argumento, o que afasta a alegação de que a matéria discutida é exclusivamente de direito.

Ressalto que, independentemente da natureza da matéria, impõe-se, de modo irrestrito, a obediência aos pressupostos de natureza processual, sob pena de inevitável casuísmo.

A Corte *a quo*, ao enfrentar o tema de fundo a título de *obiter dictum*, assentou não estar demonstrado nos autos que a empresa é jornalística, tampouco que a divulgação teve propósito informativo. Desse modo, manteve a multa de R\$ 5.000,00 imposta por veiculação de propaganda irregular na internet. Extraem-se (ID 2.138.188):

Ainda que assim não fosse, e a questão viesse a ser analisada, a tese arguida no recurso não poderia ser acolhida, ante a **falta de prova**.

Com efeito, apesar de alegar, a recorrente **não demonstrou que é uma empresa jornalística, não havendo qualquer prova neste sentido**.

De fato, embora tenha demonstrado que uma administradora e um editor da página no Facebook “O Jacaré de Tanga” são jornalistas, tal fato não tem o condão de tornar a recorrente uma empresa “jornalística”.

Vale destacar que, nos IDs 1138086 e 1138087, constam **a ficha cadastral na JUCESP e o comprovante de inscrição na Receita Federal da empresa recorrente, nos quais são informados os seguintes objetos sociais: “provedores de acesso às redes de comunicações; marketing direto; agências de publicidade**.

Ademais, o precedente citado na peça recursal não pode ser aplicado à hipótese dos autos.



É que, no referido julgado, afirmou-se que “não há irregularidades quando sítios da internet, ainda que de pessoas jurídicas, divulgam – com propósito informativo e jornalístico – peças de propaganda eleitoral dos candidatos” (Recurso na Representação nº 0603477-76.2010.6.00.0000, Rel. Min. Henrique Neves, j. 16.11.2010) (g.n.).

Portanto, a restrição do inc. I do § 1º do art. 57-C da Lei nº 9.504/97, segundo o julgado, não se aplicaria às empresas jornalísticas apenas quando a matéria divulgada contivesse propósito informativo e jornalístico, ou seja, a matéria que seja veiculada com transparência e imparcialidade, sem o propósito de favorecer ou divulgar a candidatura de determinado candidato, partido político ou coligação.

Contudo, no caso dos autos, trata-se de compartilhamento de uma publicação na página da empresa representada no Facebook, na qual o nome do candidato representado, Marcus Dantas, aparece, junto à qualificação “candidato a dep. Federal” e ao número com o qual concorre à vaga na Câmara dos Deputados, e a expressão “#ELESNÃO” sobrepostas a uma montagem com as imagens de Ciro Gomes, Marina Silva, Geraldo Alckmin e Fernando Haddad, e acompanhados da seguinte mensagem: “Nunca! Precisamos de um homem íntegro! Por isso estou junto com Jair Bolsonaro pelo Brasil”.

Destaca-se que o cunho eleitoral da publicação atacada é notório não só pelo seu conteúdo, mas também porque quem postou inicialmente o conteúdo compartilhado foi o próprio candidato representado, Marcus Dantas.

Colocadas tais premissas, a mensagem veiculada, ainda que de modo subliminar, promoveu o então candidato e pretendeu gerar assim, estímulo para o eleitor nele votar, notadamente por meio da facilitação do acesso a sua página no Facebook, o que configura propaganda eleitoral.

Ressalta-se que, considerando que a publicação foi feita no período eleitoral, descabe analisar se houve ou não o pedido expresso de voto, pois tal discussão só deve se dar para fins de constatação da ocorrência ou não de propaganda eleitoral antecipada. Assim, é irrelevante distinguir se houve pedido implícito ou expresso de voto /não voto durante o período eleitoral.

Desse modo, ante a caracterização da realização de propaganda eleitoral pela página “O Jacaré de Tanga”, não há se falar em mera veiculação de matéria jornalística.

Por tais razões, deve ser mantida a solução da decisão monocrática, para manter a multa prevista no § 2º do art. 24 da Resolução TSE nº 23.551/2017 (que reproduz aquela fixada no § 2º do art. 57-C da Lei nº 9.504/97).

(sem destaques no original)

O art. 57-C da Lei 9.504/97 estabelece, *in verbis*:

Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.

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

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



[...]

Esta Corte Superior assentou inexistir “irregularidade quando sítios da internet, ainda que de pessoas jurídicas, divulgam – com propósito informativo e jornalístico – peças de propaganda eleitoral dos candidatos” (Rp 3477-76/DF, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado na sessão de 16.11.2010).

Entretanto, conforme moldura fática contida no aresto *a quo*, este não é o caso dos autos, porquanto foi divulgada propaganda eleitoral do candidato Marcus Dantas, com menção ao nome, cargo e número de urna, frase de apoio a Jair Bolsonaro, bem como montagem de candidatos ao cargo de presidente da República com sobreposição da *hashtag* “eles não”, **sem propósito informativo**.

Ademais, ficou demonstrado que a empresa agravante constitui-se como provedor de acesso às redes de comunicações, *marketing* direto e agência de publicidade, sem finalidade jornalística.

Nesse contexto, para se chegar a conclusão diversa, seria necessário reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, nos termos da Súmula 24/TSE.

A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0608960-34.2018.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. Agravante: O Jacaré de Tanga Propaganda e Marketing Eireli (Advogado: Carmen Maria Roca – OAB: 172309/SP). Agravado: Kim Patroca Kataguirí (Advogados: Rubens Alberto Gatti Nunes – OAB: 306340/SP e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 12.3.2019.

