



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0000376-15.2016.6.08.0027 –
CONCEIÇÃO DA BARRA – ESPÍRITO SANTO**

Relator: Ministro Luís Roberto Barroso

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Mervaldo de Oliveira Faria

Advogado: Patrick da Silva Rodrigues – OAB: 23687/ES

Agravados: Francisco Bernhard Vervloet e outro

Advogados: Tácio Di Paula Almeida Neves – OAB: 9114/ES e outros

DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO EM PERFIL PARTICULAR DE REDE SOCIAL. UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA NÃO DEMONSTRADA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. D E S P R O V I M E N T O .

1. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial eleitoral interposto para impugnar acórdão que manteve sentença de improcedência da ação de investigação judicial eleitoral por uso indevido dos meios de comunicação social e conduta vedada.
2. O desequilíbrio gerado pelo emprego da máquina pública é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, que objetiva assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos.
3. A veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos, a qual é vedada nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997).
4. É lícito aos cidadãos, inclusive os servidores públicos, utilizarem-se das redes sociais tanto para criticar quanto para elogiar as realizações da Administração Pública, sem que tal conduta caracterize, necessariamente, publicidade institucional.
5. Da moldura fática do acórdão regional se extrai que: **(i)** houve divulgação de realizações do governo municipal, por meio de *fanpage* gerenciada pelo primeiro agravado, servidor público, fora do seu horário de trabalho; **(ii)** não há notícia do emprego de recursos ou equipamentos



públicos para a produção e divulgação das postagens, integralmente feitas sob responsabilidade do agravado, inclusive no que diz respeito à digitalização de encarte distribuído pela Prefeitura antes do período vedado; e (iii) inexistente prova de que tenha havido o uso de algum artifício nas postagens impugnadas que permitisse caracterizá-las como redirecionamento dissimulado de publicidade institucional autorizada ou mantida por agente público em período vedado.

6. Acertada, portanto, a conclusão de que tal conduta está protegida pela liberdade de expressão (arts. 5º, IV e IX, e 220 da Constituição Federal) e não configura publicidade institucional.

7. Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial nos casos em que em que inexistente similitude fática entre as hipóteses tratadas nos acórdãos confrontados (Súmula nº 28 / TSE).

8. O adequado desempenho do dever de fundamentação pelos órgãos judiciais colegiados não exige que, no julgamento, todos os argumentos trazidos por voto divergente sejam refutados pelos demais juízes. Proclamado o resultado, considera-se fundamentado o acórdão pela tese jurídica prevalecente nos votos que compuseram a maioria vencedora, como ocorreu, no caso, em relação à atipicidade da conduta.

9. Agravo interno a que se nega provimento.

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

Brasília, 26 de março de 2020.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática, de minha relatoria, que negou seguimento a recurso especial eleitoral. A decisão contou com a seguinte ementa (fls. 469/470):

“Direito Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral. Eleições 2016. Conduta vedada. Publicidade institucional. Veiculação em perfil particular de rede social. Não demonstração de emprego da máquina pública. Liberdade de expressão. Negativa de seguimento.

1. Recurso especial eleitoral contra acórdão do TRE/ES que, mantendo a sentença que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral por uso indevido dos meios de comunicação social e conduta vedada, negou provimento ao recurso interposto pelo MPE.

2. O desequilíbrio gerado pelo emprego da máquina pública é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, que objetiva assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos.



3. A divulgação de realizações do governo municipal em perfil particular gerenciado por servidor público, com a finalidade de exaltar um candidato durante a campanha, não caracteriza publicidade institucional, mas sim legítimo exercício da liberdade de expressão no âmbito da disputa eleitoral.
4. No caso, a moldura fática do acórdão regional não apresenta indícios de que houve uso de recursos, equipamentos, ou servidores públicos para a produção e divulgação das postagens de responsabilidade do r e c o r r i d o .
5. Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial nos casos em que não é realizado o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e aquele apontado como paradigma (Súmula nº 28/TSE).
6. Recurso especial eleitoral a que se nega seguimento”.

2. A parte agravante alega que: **(i)** houve violação ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, uma vez que os agravados arquitetaram a extração de propaganda do sítio oficial da Prefeitura para redirecioná-la à página particular do secretário municipal, de modo a simular um mero compartilhamento; **(ii)** a utilização de logotipo e brasões municipais evidencia que houve propaganda institucional realizada em período vedado; **(iii)** elementos constantes de voto vencido não foram contrapostos no julgamento do Tribunal Regional; **(iv)** as publicações veicularam atos, programas, obras, serviços e campanhas da Prefeitura, dentro dos três meses que antecedem as eleições; **(v)** não é necessário o dispêndio de recursos públicos para caracterizar a conduta vedada; **(vi)** o trecho extraído da ementa do acórdão paradigma evidencia a existência de dissídio jurisprudencial a ser examinado por este Tribunal Superior; e **(vii)** o uso de recursos públicos ficou configurado ante a constatação de que todo o material divulgado foi produzido pela Prefeitura Municipal. Por fim, requer a reconsideração da decisão recorrida ou o provimento do agravo, para reformar o acórdão regional.

3. Contrarrazões às fls. 482-487 e 489-493.

4. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (relator): Senhora Presidente, o agravo interno deve ser desprovido. Isso porque a parte agravante não traz argumentos suficientes para modificar as conclusões da decisão agravada, a qual negou seguimento ao recurso especial, pelos seguintes fundamentos: **(i)** a divulgação de realizações do governo municipal em perfil particular de servidor público, com a finalidade de exaltar um candidato durante a campanha, não caracteriza publicidade institucional, mas, sim, legítimo exercício da liberdade de expressão no âmbito da disputa eleitoral; **(ii)** a moldura fática do acórdão regional não apresenta indícios de que houve uso de recursos, equipamentos ou servidores públicos para a produção e divulgação das postagens em questão; e **(iii)** ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e aquele apontado como paradigma (Súmula nº 28/TSE).

2. A questão acerca da caracterização da publicidade institucional no ambiente das redes sociais já foi debatida neste Tribunal Superior, em sede de agravo interno, nos autos do REspe nº 1519-92/MG, de minha relatoria, j. em 23.04.2019, tendo o acórdão a seguinte ementa:

“DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. REDE SOCIAL. PERFIL PESSOAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EMPREGO DA MÁQUINA PÚBLICA. PROMOÇÃO PESSOAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DESPROVIMENTO.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso especial eleitoral.
2. Não há privilégio ou irregularidade na publicação de atos praticados durante o exercício do mandato; especificamente, porque veiculados sem utilização de recursos públicos em meio acessível a todos os candidatos e apoiadores, como é o caso das mídias sociais.
3. Além disso, a promoção pessoal realizada de acordo com os parâmetros legais não caracteriza conduta



vedada, constituindo exercício da liberdade de expressão no âmbito da disputa eleitoral.

4. O emprego da máquina pública, em qualquer de suas possibilidades, é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, objetivando assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. No caso, a moldura fática do acórdão regional não apresenta indícios de que houve uso de recursos públicos ou da máquina pública para a produção e divulgação das postagens de responsabilidade do a g r a v a d o .

5. Agravo interno a que se nega provimento”.

3. No caso dos autos, a petição de agravo não traz nenhum subsídio apto a afastar a adoção desses fundamentos, razão pela qual deve ser mantido o entendimento da decisão agravada.

4. Em primeiro lugar, a premissa da qual se deve partir é que postagens realizadas em perfil privado, no ambiente das redes sociais, estão dissociadas da ideia de obtenção de vantagem pelo uso indevido da máquina pública. Com efeito, o ato de exaltar programas, obras, serviços e campanhas da Prefeitura não configura, por si só, ilícito eleitoral. O que atrai a configuração do ilícito é a utilização do aparato estatal para tal finalidade, inclusive por meio de canais exclusivos da Administração.

5. Nesse ponto, a moldura fática do acórdão regional afasta a hipótese de uso de recursos públicos ou da máquina pública na produção e na divulgação das postagens de responsabilidade do agravado Mervaldo Oliveira Faria. O TRE/ES consignou que: **(i)** a publicidade impugnada foi veiculada em página particular da rede social *Facebook* – uma *fanpage* – fora do horário de expediente do servidor da prefeitura (fl. 375); **(ii)** não houve utilização de recursos públicos de natureza material ou humana (fl. 375); e **(iii)** o conteúdo estava integralmente sob a responsabilidade do administrador da página, inclusive no que diz respeito à digitalização de encarte distribuído pela Prefeitura antes do período vedado.

6. Em segundo lugar, não consta do acórdão regional qualquer circunstância excepcional que autorize concluir que os agravados tenham se valido de expediente ilícito para dissimular a veiculação de publicidade institucional em período vedado. Segundo o agravante, o quadro fático delineado pelo Tribunal Regional autorizaria dizer que foi arquitetada a extração de propaganda do sítio oficial da Prefeitura para redirecioná-la à página particular do secretário municipal, de modo a simular um mero compartilhamento. Diz, ainda, que estaria demonstrado um arranjo entre o prefeito, o responsável pela página no *Facebook* e o candidato.

7. Quanto à controvérsia, colhe-se do voto vencido que: **(i)** o texto das postagens observa “redação típica de uma publicidade institucional”; **(ii)** houve uso do brasão e da logomarca da prefeitura em várias postagens; e **(iii)** a *fanpage* inicialmente era denominada “Barra mais Legal”, remetendo a *slogan* da prefeitura, e depois teve seu nome alterado para “A Barra no Jeito”, nome da coligação pela qual foi lançada a chapa majoritária composta pelo segundo e pelo terceiro agravados.

8. Com efeito, nenhuma dessas circunstâncias transmuda a natureza privada da página e a iniciativa pessoal das postagens. O fato de as postagens serem invariavelmente elogiosas e de a linguagem escolhida ser similar à normalmente utilizada para fins promocionais, por si só, não transforma as postagens feitas por um particular em publicidade institucional. Ademais, a digitalização de material produzido pela prefeitura – daí a presença de brasões e logomarca – não foi reconhecido pela maioria do Tribunal Regional como artifício destinado a conferir caráter de oficialidade ao perfil “A Barra no Jeito”.

9. Decerto, não se pode confundir a produção e divulgação de encarte pela prefeitura municipal com o ato de digitalização e compartilhamento do material feito por qualquer cidadão. Qualificar como ilícita a reprodução de material publicitário elaborado por órgão público, simplesmente porque, na origem, foram confeccionados com recursos públicos, fere a lógica da liberdade de manifestação e de expressão. Mostra-se, até mesmo, anacrônico. Afinal, a essência das relações contemporâneas no ambiente virtual é o compartilhamento de conteúdos e a manifestação dos participantes sobre todos os temas.

10. Como destacado na decisão agravada, não há proibição a que um servidor público, também cidadão, crie uma página em rede social onde divulgue positivamente os atos da Administração e sinalize sua preferência eleitoral, de forma explícita ou implícita. Em verdade, na ausência de demonstração objetiva de que foi feita publicidade vedada em *síte* oficial, a pretensão recursal é que a condenação se dê com base na relação pessoal dos agravados. Destaca-se (fl. 472):



“13. Ainda que se considere que o conteúdo em questão foi reproduzido do *site* da Prefeitura, conforme consignado no voto que inaugurou a divergência, tal fato não tem a capacidade de atribuir ao mero compartilhamento o caráter de publicidade institucional. A publicidade institucional se configura apenas quanto ao conteúdo autorizado, produzido e publicado pelo órgão estatal. Destaco, nesse ponto, que não é objeto dos autos a eventual permanência de propaganda institucional no *site* oficial da Prefeitura durante o período vedado – o que poderia, em tese, caracterizar a conduta vedada – mas somente o conteúdo reproduzido pelo servidor. Também por esta razão não considero relevante as constatações de que o servidor e os candidatos seriam ‘aliados políticos’”.

11. Em quarto lugar, não houve a devida demonstração pela parte recorrente da existência de dissídio jurisprudencial. Alega-se que o acórdão regional violou jurisprudência do TRE/MG, no sentido de que “a divulgação de propaganda institucional no *facebook*, ainda que sem o dispêndio de recursos, implica na [*sic*] prática da conduta vedada objeto dos autos”. Ocorre que, enquanto nos presentes autos o TRE/BA assentou a existência de postagens em uma *fanpage* do Facebook administrada por terceiro, o acórdão indicado como paradigma trata de situação em que se constatou o direcionamento da publicidade institucional do Município para perfil em nome do Prefeito candidato à reeleição, sendo a página administrada pela assessoria do partido deste. Segundo o TRE/MG, houve, naquele caso, confusão entre a máquina pública e a pessoa do Prefeito, fato que não se verifica nestes autos, já que: (i) uma *fanpage* é eminentemente distinta de um perfil pessoal do Chefe do Executivo; (ii) a página “A Barra no Jeito” era administrada por pessoa física, servidor público, fora de seu horário de expediente; e (iii) sequer o candidato supostamente beneficiado ocupava o cargo de Prefeito. Desse modo, inexistente similitude fática entre as hipóteses tratadas nos acórdãos confrontados.

12. Incide, portanto, a Súmula nº 28/TSE, segundo a qual “a divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea *b* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido”. A esse respeito: AgR-REspe nº 2597-82/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 17.03.2016; AgR-REspe nº 346-88/CE, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.02.2016; e AgR-REspe nº 122-34/PE, Rel. Min. Henrique Neves, j. em 29.04.2014.

13. Por fim, a alegação de que alguns argumentos constantes do voto vencido não foram contrapostos pelo voto condutor do acórdão não merece prosperar. O voto vencido, sem dúvida, é considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento. Todavia, o adequado desempenho do dever de fundamentação pelos órgãos judiciais colegiados não exige que, no julgamento, todos os argumentos trazidos por voto divergente sejam refutados. A colegialidade envolve o respeito a todos os entendimentos, mas, proclamado o resultado, considera-se fundamentada a decisão se for possível identificar a tese jurídica prevalecente nos votos que compuseram a maioria vencedora. Foi o que ocorreu no caso concreto quanto à atipicidade da conduta, conforme se observa dos trechos do acórdão já transcritos.

14. Portanto, respeitada a moldura fática do acórdão regional, somente se pode concluir que houve divulgação de realizações do governo municipal, por meio de *fanpage* gerenciada por servidor público, fora do seu horário de trabalho e sem que se tenha notícia do emprego de recursos, equipamentos ou servidores públicos. Não há dúvida que tal conduta está protegida pela liberdade de expressão (arts. 5º, IV e IX, e 220 da Constituição Federal) e não configura publicidade institucional.

15. Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

16. É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 0000376-15.2016.6.08.0027/ES. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Mervaldo de Oliveira Faria (Advogado: Patrick da Silva Rodrigues – OAB: 23687/ES). Agravados: Francisco Bernhard Vervloet e outro (Advogados: Tácio Di Paula Almeida Neves – OAB: 9114/ES e outros).



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, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Goês.

SESSÃO DE 26.3.2020.

