



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

GABINETE DO DES. CARLOS SIMÕES FONSECA

MANDADO DE SEGURANÇA (120) - Processo nº 0600181-23.2020.6.08.0000 - Cachoeiro de Itapemirim - ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: [Propaganda Política - Propaganda Eleitoral - Extemporânea/Antecipada]

IMPETRANTE: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO (PSB) - ESTADUAL

Advogado do(a) IMPETRANTE: KAYO ALVES RIBEIRO - ES011026

IMPETRADO: JUIZ DA 48ª ZONA ELEITORAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

LITISCONSORTE: WELLINGTON CALLEGARI, ART SUL COMUNICACAO VISUAL LTDA

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – DIRETÓRIO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO, representado pelo seu presidente ALBERTO FARIAS GAVINI FILHO, contra o ato (judicial irrecurável) praticado pelo EXMO. JUIZ ELEITORAL DA 48ª ZONA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES que indeferiu a liminar requerida pelo impetrante para imediata suspensão da veiculação de propaganda eleitoral, dita ilícita, na ação de Representação Eleitoral nº 0600040-54.2020.6.08.0048. Incluiu como litisconsorte passivo Wellington Callegari e Art Sul Comunicação Visual Ltda.

O Impetrante sustenta que o senhor **Wellington Callegari** e a empresa **Art Sul Comunicação Visual Ltda.** veicularam ostensivo outdoor em via pública, precisamente em movimentada avenida de Cachoeiro de Itapemirim-ES, com a inscrição “NÃO VOTEM PARA PREFEITO & VEREADOR QUE APOIAM CASAGRANDE”, acompanhada da fotografia do atual Governador do Estado, José Renato Casagrande.

Aduz, que o senhor **Wellington Callegari** vem divulgando em redes sociais (WhatsApp, Facebook, Instagram etc.) um vídeo de aproximadamente 3 (três) minutos, com a imagem do outdoor ao fundo e nítido discurso de índole político-eleitoral, com as seguintes locuções:

“(…) Se você diz não à gestão Casagrande, diga não aos candidatos apoiados por ele”(1’40”)“

(…) Se [candidatos a Prefeito e Vereador nas Eleições 2020] tiver (sic) o apoio dele [do Governador do Estado] ou apoiar ele, não é um bom político para representar uma pessoa que defende a família cristã, que defende o conservadorismo”(2’01”).

Argumenta ainda, a ilicitude de ambas as propagandas, vez que: (i) contém pedido expresso de “não voto”, o que as enquadra na ressalva do Art. 36-A da Lei nº 9.504/97; (ii) utiliza meio vedado pela legislação eleitoral (outdoor), ainda que para o período pré-eleitoral ou de pré-campanha.

Declara o impetrante que requereu na Representação Eleitoral nº 0600040-54.2020.6.08.0048 a concessão de liminar para a imediata suspensão da publicidade ilícita, com a retirada do outdoor e exclusão do vídeo. Porém, o ilustre Magistrado da 48ª ZONA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES indeferiu a concessão de liminar sob os seguintes argumentos: (i) no caso analisado, “não há pedido explícito de voto feito por nenhum pretense candidato”; (ii) o caso envolve mero “posicionamento pessoal (ou de grupo)



sobre questões políticas; (iii) não há *periculum in mora*, tendo em vista que “o pleito eleitoral sequer teve início e os candidatos sequer foram lançados em convenção interna dos partidos”.

Diante da negativa da liminar impetrou-se o presente writ, vez que:

“(…) Primeiro: vigora na processualística eleitoral brasileira o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, razão pela qual a decisão impetrada (de inquestionável caráter interlocutório) não é impugnável por recurso típico. Além disso, é importante recordar que os recursos eleitorais, quando cabíveis, não são providos de efeito suspensivo (Código Eleitoral, Art. 257).

Segundo: conforme demonstram as razões aduzidas, a decisão censurada se reveste de grosseira ilegalidade e teratologia, pois ignora olímpicamente que a propaganda eleitoral, seja a regular/lícita ou a antecipada/ilícita, também pode ocorrer na modalidade negativa, quando é orientada “pela desqualificação, pela crítica ao candidato, procurando demonstrar suas deficiências e falhas.”

Diante disso, requereu a concessão de liminar *inaudita altera pars* para determinar:

“(…) a concessão de liminar para que, reconhecendo-se a teratologia da decisão coatora, sejam deferidos os pedidos de tutela provisória indevidamente denegados pelo juízo zonal, indicados na inicial da representação, *verbis*:

“Seja determinado, LIMINARMENTE, para que tanto o primeiro requerido como a empresa ART SUL COMUNICACAO VISUAL LTDA-ME, com endereço na Rua Euclides da Cunha, nº. 19, Bairro Paraíso, Cachoeiro de Itapemirim/ES, CEP 29.304-130, procedam a retirada do OUTDOOR de propaganda que em desacordo com o art. 36, §1º, da Lei nº. 9.504/97, com a cominação de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento;

Seja determinado, LIMINARMENTE, ao FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA, empresa proprietária da Rede Social FACEBOOK, que EXCLUA as postagens impugnadas, relacionando ao nome do primeiro Representado, nas URLs: nos endereços eletrônicos:

<https://www.opiniaoes.com/direita-lanca-outdoor-em-cachoeiro-nao-votem-para-prefeito-> além de VÍDEOS e TODAS AS PUBLICAÇÕES da página pessoal do primeiro requerido que tenham conteúdo patrocinado e com a utilização de mecanismos de impulso vedados pelo ordenamento jurídico eleitoral;

Seja determinado, liminarmente e sem oitiva da parte contrária, ao FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA, empresa proprietária da Rede Social FACEBOOK e à ART SUL COMUNICACAO VISUAL LTDA-ME, que informem o responsável pelo custeio das propagandas impugnadas nesta representação, conforme acima mencionado;

Seja ainda LIMINARMENTE, sem a oitiva da parte contrária, TUTELAPREVENTIVA, fulcrada, consistente em ORDEM INIBITÓRIA para que o requerido se abstenha de efetuar novas propagandas em OUTDOOR e divulgações de cunho negativo em redes sociais, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada caso de descumprimento;”

É o breve relatório, decido.

De início, friso que, para o deferimento de medida antecipatória, exige-se o preenchimento cumulativo de dois requisitos a saber: a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).



Consigno, também, ser ônus da parte demonstrar o preenchimento dos requisitos autorizativos da concessão da medida liminar *inaudita altera pars*.

No caso concreto, o impetrante alega que o *fumus boni iuris* encontra-se consubstanciado no fato de que a decisão apontada como coatora, ao ignorar o pedido explícito de **não voto** nas propagandas censuradas afeta a lisura do pleito, a honra subjetiva do ofendido e o direito ao tratamento isonômico entre eventuais pré-candidaturas ao pleito eleitoral previsto para o corrente ano.

Quanto ao *periculum in mora*, aduz que a ineficácia da medida, caso não seja deferida liminarmente, proporciona inequívoca **desvantagem** a eventuais adversários políticos na corrida eleitoral de 2020.

Pois bem. O artigo 36-A da, Lei 9.504/97, é claro ao vedar, expressamente, qualquer pedido explícito de voto nas propagandas eleitorais antecipadas, nestes termos:

Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam **pedido explícito de voto**, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet. (grifo não original)

No caso em tela, o ilustre Juiz de primeiro grau indeferiu a liminar sob o argumento de não haver, nas supostas veiculações públicas e por meio de internet, pedido explícito de voto. Todavia, analisando detidamente os autos entendo de forma diversa.

Classifica-se a propaganda eleitoral pelo conteúdo positivo ou crítico. Naquele, segundo Gomes (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 313), o candidato é enfatizado sendo “[...] louvadas suas qualidades, ressaltados seus feitos, sua história, enfim, sua imagem. Já a [propaganda eleitoral] negativa tem por fulcro o menoscabado ou a desqualificação da pessoa, sugerindo que não detém os adornos morais ou a aptidão necessária à investidura em cargo eletivo”.

Quer seja em seu predicado positivo ou negativo, há que se considerar que as leis federais e a Constituição, bem como a jurisprudência e resoluções do TSE sobre o tema em análise, impõem limites à liberdade de propaganda e de expressão em períodos eleitorais, como estamos a vivenciar no presente momento em nosso Estado.

Partindo da premissa de que o ato praticado pelos litisconsortes pode ser enquadrado como propaganda eleitoral de cunho crítico e negativo, deve sofrer as limitações da legislação vigente a respeito.

ireito à comunicação e expressão, malgrado cunho constitucional, possuem limites e pilares na própria Constituição e na legislação infraconstitucional. A manifestação do direito à expressão por meio da propaganda político-eleitoral também possui limites não sendo, portanto, absoluta, *in casu*, sofre limitações tal qual a temporal, já que ainda não se abriu a janela para que candidatos, partidos políticos e coligações possa expressar aspectos positivos de seus candidatos e negativos dos concorrentes.

Friso que o pedido de voto não precisa necessariamente ser de forma **positiva** (“vote em”) podendo ser dar também de forma **negativa** (“não vote em” ou “vote contra” ou “fulano é inapto”) conforme aresto do Tribunal Superior Eleitoral, nestes termos:

TSE:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PROPAGANDA NEGATIVA. MULTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em nulidade do acórdão por cerceamento de defesa, porquanto o agravante não indicou quais argumentos da defesa não foram analisados pelo Tribunal de origem, bem como qual a aptidão destes para alterar o resultado da demanda.



2. Esta Corte Superior entende que "o fato de a fundamentação do julgado não coincidir com os interesses defendidos pela parte não implica omissão. O magistrado deve expor suas razões de decidir, nos estritos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, motivos esses que não serão necessariamente alicerçados nos argumentos ventilados pelos demandantes" (ED-AgR-RO 794-04, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, PSESS em 21.10.2014).

3. No mérito, o Tribunal a quo manteve a condenação, mas reduziu o valor da multa imposta na sentença para R\$ 5.000,00, tendo concluído pela configuração de propaganda eleitoral antecipada negativa, por ter o representado veiculado em sua página pessoal do Instagram notícias acerca da gestão do então pré-candidato à reeleição ao cargo de Governador do Estado.

4. No termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: "A divulgação de publicação, antes do período permitido, que ofende a honra de possível futuro candidato constitui propaganda eleitoral negativa extemporânea" (AgR-AI 2-64, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.9.2017).

5. O TRE ao analisar o contexto no qual ocorreu a veiculação da mensagem postada, destacou que "mesmo considerando que a divulgação dos recorrentes digam respeito às vicissitudes na gestão da saúde pública durante o governo do candidato do recorrido (atual Governador do Estado e candidato à reeleição), não há comprovação nos autos de que o mesmo [sic] desvia dinheiro da saúde para a política, e há nítida comparação entre gestões, o que é suficiente para demonstrar o caráter eleitoreiro da postagem e a realização de propaganda eleitoral antecipada negativa".

6. A revisão do entendimento do Tribunal a quo implicaria o reexame de matéria de prova, o que é vedado na instância extraordinária, nos termos do verbete sumular 24 do TSE. Acresça-se que descabe potencializar somente o teor da mensagem veiculada, a fim de afastar a propaganda eleitoral antecipada negativa, diante das premissas expostas no acórdão recorrido.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(TSE- Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 060009906, relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 218, Data 12/11/2019)

TSE:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA NEGATIVA NA INTERNET. CARACTERIZADA. ABUSO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE LIVRE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO. ANONIMATO. OFENSA A HONRA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A mera reiteração de teses recursais inviabiliza o êxito do agravo regimental (Súmula nº 26/TSE). Precedentes.

2. A moldura fática delineada no acórdão regional revela que o agravante, antes do período permitido para a realização de propaganda eleitoral, utilizou-se de perfil anônimo e falso na rede social Facebook, denominado "Orlando Enrolando", para criticar politicamente o recorrido - "ofendem a imagem, a honra e à dignidade do recorrido e como corolário induzem os eleitores a não votar nele" (fl. 1161) -, motivo pelo qual restou configurada a propaganda eleitoral antecipada negativa.



3. A livre manifestação de pensamento não constitui direito de caráter absoluto. Precedentes.

4. A divulgação de publicação, antes do período permitido, que ofende a honra de possível futuro candidato constitui propaganda eleitoral negativa extemporânea. Precedentes.

5. A reforma do acórdão regional demandaria nova incursão na seara probatória dos autos, providência incompatível com a estreita via do recurso especial (Súmula no 24/TSE).

6. Agravo regimental desprovido.

(TSE- 0000002-64.2016.6.26.0296, AI - Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 264 - Acórdão de 29/08/2017, relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 22/09/2017, Página 57-58)

Destaco, ainda, que o artigo 39, § 8º da Lei 9.504/97 proíbe qualquer propaganda eleitoral mediante outdoors, *in verbis*:

§ 8º É vedada a propaganda eleitoral mediante outdoors, inclusive eletrônicos, sujeitando-se a empresa responsável, os partidos, as coligações e os candidatos à imediata retirada da propaganda irregular e ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo TSE proíbe a utilização de outdoor para veicular qualquer mensagem de índole política ou eleitoral, nestes termos:

ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PUBLICIDADE VEICULADA EM MEIO VEDADO. CARÁTER ELEITORAL. APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS À PROPAGANDA ELEITORAL AOS ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. ILICITUDE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. MÍNIMO LEGAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal fixada para o pleito de 2018, situação dos autos, configura ilícito eleitoral a veiculação de atos de pré-campanha em meios proibidos para atos de campanha eleitoral, independentemente da existência de pedido explícito de voto no material publicitário.

2. Na espécie, a publicidade impugnada – **outdoor instalado em um prédio de propriedade do representado**, no Município de Quaraí/RS –, além de reproduzir o nome e a fotografia do então candidato Jair Messias Bolsonaro, continha os seguintes dizeres: "Grupo de Apoio Quaraí/RS"; "Ordem para chegar ao progresso"; "Brasil acima de tudo, Deus acima de todos".

3. Apesar de não constar pedido explícito de voto na mensagem veiculada, é forçoso reconhecer, diante do evidente caráter eleitoral do artefato publicitário, a infração ao art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97, nos termos do entendimento firmado nos precedentes deste Tribunal.

4. O próprio representado não nega a responsabilidade pela instalação do outdoor, pois, em sua defesa (ID nº 18354288), afirma que "autorizou a fixação do painel fotografado, desconhecendo até mesmo seu conteúdo", e se limita a sustentar que a publicidade impugnada não caracteriza propaganda eleitoral antecipada ante a inexistência de pedido de voto e menção a cargo eletivo, tese já afastada por esta Corte Superior.



5. Comprovada a veiculação de ato de pré-campanha mediante a utilização de meio proibido para atos de campanha eleitoral, fica caracterizada a prática de propaganda eleitoral antecipada e irregular pelo representado, apta a atrair a sanção prevista no art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97, em seu patamar mínimo.

6. Julgado procedente o pedido de aplicação de multa ao representado, fixada no mínimo legal.

(TSE - Representação nº 060188834, acórdão de 03/02/2020, relator (a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 42, Data 03/03/2020)

Desta forma, o que se visa e coibir o desequilíbrio e prejuízos entre os candidatos às eleições de 2020, posto que a propaganda subliminar entranha-se no inconsciente do eleitorado e detém grande influência na sua decisão de escolha nas urnas.

Nesse sentido, vislumbro a configuração do direito líquido e certo do partido político impetrante, o PSB, de ser retirada placa de outdoor depreciativa a candidatos de sua legenda, seja para o pleito Legislativo seja para o Executivo municipal, ainda que não definidos ainda.

Por todo o exposto acima, especialmente pelo adiamento das eleições, alterando, assim, os prazos eleitorais, a propaganda extemporânea negativa consubstancia o *fumus boni iuris* para a concessão da ordem *in limine*. Já o *periculum in mora*, consubstancia-se no fato de que a espera pelo resultado final deste writ pode trazer prejuízos imensos na convicção do eleitorado na forma e em quem votar.

Noutro giro, pede o impetrante a retirada do link

<https://www.opiniooes.com/direita-lanca-outdoorem-cachoeiro-nao-votem-para-prefeito-e-vereador-que-ap> contudo ao abrir a página, observa-se uma matéria jornalística sobre o outdoor. Neste aspecto, incide não somente o princípio do direito à informação (art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal) como também o princípio da liberdade de expressão (art. 5º, inc. IX), sopesando-os com o direito do impetrante à disputa eleitoral lúdima, sem propagandas irregulares, entendo que o direito à informação/expressão se prepondera, razão pela qual, não vislumbro, neste momento, a fumaça do bom direito para conceder o pedido liminar neste tópico.

Por derradeiro, pede também em sede liminar o impetrante que o FACEBOOK informe quem pagou pela publicidade, contudo a divulgação na mencionada rede social se deu por meio do perfil do litisconsorte WELLINGTON CALLEGARI, logo despidiend a informação de quem pagou pela postagem já que é notória a gratuidade de quem a faz.

ANTE O EXPOSTO, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar para:

a) DETERMINAR que ART SUL COMUNICACAO VISUAL LTDA- ME e WELLINGTON CALLEGARI, solidariamente, retirem, no prazo de 24h contados da ciência inequívoca desta decisão, o outdoor instalado na Av. Jones dos Santos Neves, em frente ao supermercado Perim, na cidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento;

b) DETERMINO que WELLINGTON CALLEGARI retire, no prazo de 24h contados da ciência inequívoca desta decisão, de seus perfis sociais, especialmente do FACEBOOK, todas as publicações contendo informações sobre a campanha objeto deste writ, especialmente sobre o outdoor acima mencionado, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento;

c) DETERMINO ao FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA que exclua, imediatamente, a partir da ciência inequívoca desta decisão, qualquer postagem de propaganda eleitoral por parte do perfil de WELLINGTON CALLEGARI, especialmente com imagens do outdoor já



mencionado, sob pena de multa diária de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) em caso de descumprimento;

d) DETERMINO que ART SUL COMUNICACAO VISUAL LTDA- ME informe, em 48h, quem foi o responsável pelo pagamento da publicidade veiculada por meio do outdoor objeto desta lide e instalado na Av. Jones dos Santos Neves, em frente ao supermercado Perim, na cidade de Cachoeiro de Itapemirim-ES, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

e) DETERMINO que WELLINGTON CALLEGARI se abstenha de veicular, por qualquer meio, novas propagandas nesses moldes, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada propaganda em desacordo com a legislação eleitoral vigente.

Outrossim, indefiro o pedido liminar de exclusão do link <https://www.opiniao.es.com/direita-lanca-outdoor-em-cachoeiro-nao-votem-para-prefeito-e-vereador-que-apor-se-tratar-de-materia-jornalistica-descritiva-e-de-intimacao-do-facebook-servicos-online-do-brasil-ltda> por se tratar de matéria jornalística descritiva e de intimação do FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Notifique-se a autoridade coatora para prestar informações no prazo legal de 10 (dez) dias.

Citem-se/Intimem-se os litisconsortes WELLINGTON CALLEGARI e ART SUL COMUNICACAO VISUAL LTDA- ME para, querendo, prestar as informações no prazo legal e para cumprir os comandos decisórios acima expressos.

Publique-se;

Intimem-se;

Diligencie-se.

Vitória, 14 de julho de 2020.

DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA

RELATOR

