

PROPAGANDA ELEITORAL

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 1.541-04 – CLASSE
36 – RONDÔNIA (Porto Velho)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Coligação Aliança por uma Rondônia Melhor para
Todos (PMDB/PDT/DEM/PRTB/PC do B)

Advogados: José de Almeida Júnior e outros

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Expedição de portaria. Juiz eleitoral. Pena. Cominação. Desobediência. Propaganda eleitoral irregular. Poder de polícia. Impossibilidade. Precedentes. Recurso provido.

1. Aos juízes eleitorais, nos termos do artigo 41, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.504/1997, compete exercer o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral, não lhes assiste, porém, legitimidade para instaurar portaria que comina pena por desobediência a essa Lei.

2. Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 10 de abril de 2012.

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJe 14.5.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pela Coligação Aliança por uma Rondônia Melhor

para Todos, com fundamento no artigo 276, II, **b**, do Código Eleitoral e artigo 121, § 4º, V, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia assim ementado (fls. 85-86):

Mandado de segurança. Eleições 2010. Portaria do Juízo Eleitoral monocrático. Legalidade. Poder de polícia. Cominação de desobediência eleitoral. Legitimidade. Segurança denegada.

I – Ao Juízo Eleitoral, em todas as instâncias, é dado emitir Portarias, no afã de implementar a boa administração da Justiça Eleitoral, máxime em ano de eleições. Enquanto atos de regulamentação, Portarias e Instruções devem se conformar à legislação eleitoral (lei *stricto sensu*) e à Carta Política. Vedar o Juízo Eleitoral monocrático de emitir Portarias e congêneres significa manietá-lo, mumificá-lo, impedi-lo de exercer função constitucionalmente assegurada, em detrimento do bom termo dos trabalhos eleitorais.

II – A Portaria reprochada veicula instrução direta acerca de proibição de propaganda eleitoral em bens públicos e nos de uso comum. O normativo, além de se reportar a regras da Justiça Eleitoral, já editadas precedentemente em Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, refere-se à própria Lei n. 9.504/1997.

III – A Portaria não concebeu fórmula incriminadora. Ela simplesmente, com o beneplácito do próprio Código Eleitoral, art. 347, norma penal em branco em sentido próprio ou estrito, cuidou de complementá-lo. Aliás, a rigor, era até prescindível menção, na Portaria, àquele tipo penal. O normativo, se e quando descumprido, dê que identificado ou identificável o transgressor, insere-se no conceito de “ordens” e “instruções” passíveis de ensejar desobediência eleitoral.

IV – Segurança denegada, mantida a Portaria hostilizada, em todos os seus termos.

A insurgência fundamenta-se, em síntese, na violação ao artigo 41, *caput* e § 2º, da Lei n. 9.504/1997 e ao artigo 22, I, da Constituição Federal. Isso porque a Juíza da 1ª Zona Eleitoral de Rondônia, ao expedir a Portaria n. 1/2010, cominando pena aos infratores da legislação relativa à propaganda eleitoral, teria se excedido no exercício do poder de polícia e usurpado a competência da União.

Requer o provimento do recurso para “[...] anular o parágrafo único do art. 3º e o art. 4º da Portaria n. 1/2010 do juízo da 1ª Zona Eleitoral de Rondônia” (fl. 127).

O Ministério Público Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 136-140).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Senhor Presidente, o recurso merece prosperar.

O mandado de segurança, impetrado com pedido de liminar no Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, solicitava, além da notificação da autoridade coatora e da remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral para obtenção de parecer, as seguintes medidas (fl. 31):

[...] se resguarde o direito da *Impetrante* de poder realizar a propaganda eleitoral por meio de serviço de som fixo e móvel, nos termos da legislação vigente, sem ameaça de incidência criminal ou cominação restritiva de direito, senão aquelas decorrentes de lei;

d) Concedida a liminar, ato contínuo [...], façam a devolução incontente dos bens e veículos apreendidos e se abstenham doravante de proceder nos termos da inquinada portaria, de tudo dando ciência à autoridade coatora.

Esses pedidos foram deferidos por meio da concessão da liminar que sustou os efeitos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da referida Portaria, expedida pelo Juízo da 1ª Zona Eleitoral de Rondônia, e que determinou a liberação dos bens da recorrente que se encontravam apreendidos (fls. 54-60).

Com o julgamento do mérito do *mandamus* pelo Colegiado regional e a consequente denegação da segurança, a Coligação opõe este recurso com o único objetivo de “[...] anular o parágrafo único do art. 3º e o art. 4º da Portaria n. 1/2010 do juízo da 1ª Zona Eleitoral de Rondônia” (fl. 127).

Ressalte-se que não há falar em perda do objeto, haja vista que os efeitos da Portaria podem se estender a eleições futuras.

É este o teor dos indigitados artigos 3º, parágrafo único, e 4º, *verbis* (fls. 5-6):

Art. 3º [...]

Parágrafo único - descumprimento deste artigo, importará na configuração do crime de desobediência eleitoral, previsto no art. 347 do Código Eleitoral: “Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embargos à sua execução: Pena – detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa”.

Art. 4º - Fica determinado às Polícias Federal, Civil e Militar que ao se depararem com as situações descritas acima, devem imediatamente conduzir os infratores à Delegacia da Polícia Federal, apreender os bens relacionados ao(s) fato(s) criminoso(s) e, configurando-se crime de menor potencial ofensivo, lavrar Termo Circunstanciado Eleitoral nos moldes da Lei n. 9.099/1995.

Da leitura da referida Portaria depreende-se a imposição de penalidade ante o descumprimento das normas relativas à propaganda eleitoral.

No entanto, é firme o entendimento desta Corte de que “Para imposição de penalidade, em razão de propaganda irregular, necessário procedimento a ser instaurado a requerimento do Ministério Público ou dos que para isso se legitimam, nos termos do art. 96 da Lei n. 9.504/1997” (REspe n. 15.883-SP, Rel. Ministro *Eduardo Ribeiro*, julgado em 12.8.1999, *DJ* 3.9.1999). Por oportuno, transcrevo trecho do voto do respectivo acórdão, *verbis*:

[...] O acórdão recorrido teve como legítimo o procedimento instaurado de ofício, tendo em vista o poder de polícia conferido aos juízes eleitorais. A propósito da atuação desses juízes, todavia, na fiscalização da propaganda eleitoral, considero que cumpre distinguir. Quando se trata de coibir práticas ilegais, entendo que podem agir de ofício, pois aí se estará no legítimo exercício do poder de polícia. Coisa diversa, entretanto, é impor penalidades, em razão de faltas que hajam sido praticadas. Para isso, é necessário procedimento a ser instaurado a requerimento do Ministério Público ou dos que para isso se legitimam, nos termos do artigo 96 da Lei n. 9.504/1997.

[...].

Em outra oportunidade, julgou caso análogo, REspe n. 16.195-SP, Rel. Ministro *Edson Vidigal*, julgado em 14.12.1999, DJ 3.3.2000, do qual destaco o seguinte excerto:

[...] tenho mantido o entendimento no sentido da impossibilidade de instauração de portaria por parte dos juízes auxiliares, objetivando possível aplicação das sanções constantes da Lei n. 9.504/1997.

Assim, na hipótese de constatação de suposta infração à legislação de regência que disciplina a propaganda eleitoral, deve o Corregedor Regional da Justiça Eleitoral encaminhar os indícios ou provas do ilícito ao Ministério Público Eleitoral, para que esse Órgão proponha ou não a ação, a teor da Resolução-TSE n. 19.586.

[...].

É inviável, portanto, a expedição de portaria por juiz eleitoral, sob o argumento de exercer poder de polícia, com o intuito de impor penalidades a eventuais atos de propaganda eleitoral irregulares. Veja-se, a propósito, a ressalva do § 2º do artigo 41 da Lei n. 9.504/1997, *verbis*:

Art. 41. [...]

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na *Internet*.

Ademais, como bem lançado no parecer ministerial (fl. 139), *verbis*:

[...]

Todavia, da forma como está redigida, realmente a interpretação que se obtém é que o parágrafo único do art. 3º da Portaria n. 1/2010 funcionaria como preceito secundário da norma penal esculpida pelo *caput* do artigo. Haveria uma tipificação automática para o delito de desobediência judicial para aqueles que praticarem propaganda eleitoral irregular.

Contudo, no art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/1997, algumas condutas listadas na portaria são consideradas crimes, tão-somente, quando praticadas no dia das eleições e não durante todo o período eleitoral.

Assim, observa-se que há inúmeras nuances para aplicação de medidas destinadas ao cerceamento do uso deliberado de propaganda eleitoral que não podem ser generalizadas ou ter incidência imediata. Inclusive, há que se ponderar que o poder de polícia disciplinado pela portaria, por sua natureza, é dotado de auto-executoriedade, característica esta que não se coaduna com os princípios do direito penal, como da legalidade, ampla defesa e contraditório.

[...].

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para declarar nulos o parágrafo único do artigo 3º e o artigo 4º da Portaria n. 1/2010, expedida pelo Juízo da 1ª Zona Eleitoral de Rondônia.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Mas qual é o pedido concreto? Vossa Excelência está declarando nula, em tese, a portaria.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Sim, a portaria de efeito concreto.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Então ele tem que ter efeito concreto também em relação ao pedido.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Sim, mas o pedido é este: para declarar nulos os artigos referentes às penalidades.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Para afastar a multa?

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Não; para afastar a própria norma.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Para afastar a norma, porque foi aplicada a penalidade.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): É recurso em mandado de segurança. O impetrante desse mandado de segurança é a coligação. Então é para afastar a aplicação da multa a ela, caso contrário seria em tese.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A multa foi aplicada a ela?

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Sim. A multa foi aplicada à coligação.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): O Ministro Marco Aurélio, então, tem razão: é para o afastamento da aplicação da multa a ela. Senão estaríamos declarando a nulidade, em tese, de norma genérica.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas percebi como portaria específica, de efeito concreto, para imposição dessa multa à Coligação. Por isso Sua Excelência está fulminando a portaria.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Além de tudo havia o temor da coligação de que essa portaria persistisse no tempo com efeitos concretos para a sua aplicação e a coligação já (...)

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Mas a portaria é genérica: é para aplicação a todo mundo, e não apenas a ela. Por isso digo que declarar nulidade de portaria em mandado de segurança é ação direta de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Concederia para afastar a multa.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Concederia para afastar a aplicação em relação à recorrente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Porque não houve representação para aplicação da multa.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Sim, para afastar aplicação àquele que postulou. Essa ligação, que tem acontecido, frequentemente, de

portarias de juízes eleitorais, de infância e juventude, aplicando penalidades, determina proibições que só a lei faria.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: No caso, a previsão foi de forma abstrata. Se fulminarmos a portaria, estaremos transformando o processo subjetivo em objetivo. Podemos, sim, entender que, nessa situação, a multa dependeria de representação, o que não ocorreu.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Mas nesse caso estou simplificando:

[...] se resguarde o direito da *Impetrante* de poder realizar a propaganda eleitoral por meio de serviço de som fixo e móvel, nos termos da legislação vigente, sem ameaça de incidência criminal ou cominação restritiva de direito, senão aquelas decorrentes de lei;

d) Concedida a liminar, ato contínuo [...], façam a devolução incontente dos bens e veículos apreendidos e se abstenham doravante de proceder nos termos da inquinada portaria [...]

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Então não seria para declarar a nulidade, mas apenas para reconhecer o direito da coligação a não ter seus atos submetidos às determinações da portaria.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Sim, mas que não se aplicam aos artigos 4º e 5º para a coligação, que teve os bens apreendidos por força desses artigos.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Vossa Excelência concluía por declarar nulos.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Na verdade, devo ter avançado um pouco, porque para mim a portaria realmente extrapola. É o poder ilimitado do juiz. Mas há também o ato concreto: foram apreendidos bens.

Retifico, então, a proclamação para que seja afastada a coerção em relação à coligação.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Qual seria o fundamento? A ausência de representação? Não percebi, então, qual é a situação concreta.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Aplicando-se à coligação a portaria, os bens dessa coligação teriam sido apreendidos.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Sim, só com determinação do juiz, especificamente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: De ofício? Teria havido provocação?

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Não. Teria que o juiz decidir, determinar por mandado, a determinação conforme (...)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas a expedição desse mandado foi de ofício?

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Exatamente.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Com base na portaria.

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Exatamente.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: É interessante. O Tribunal Superior Eleitoral não é totalmente infenso a admitir mandado de segurança contra atos teoricamente abstratos. Por exemplo, julgamos sempre mandado de segurança contra resoluções de Tribunais Regionais Eleitorais (...)

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Desde que tenham efeito concreto.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: As vezes são bem genéricos, mas é por questão de praticidade. Por exemplo, sobre resoluções que criam regras para as eleições, essas regras são aplicadas a todos, mas afetam interesses diretos de pessoas.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Então o impetrante tem que provar que ele tem um direito, caso contrário não é praticidade, é além da realidade.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Nesse caso da resolução de eleições, o interessante é que é ato que produz efeitos imediatos, efeitos gerais e normalmente não há nenhum ato específico já praticado com base na resolução, por exemplo, o deferimento de registro.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Mas nesse caso, Ministro Marcelo Ribeiro, não há problema nenhum porque cabe mandado de segurança até preventivo. Contra ato genérico também cabe mandado de segurança, desde que haja interesse ao direito.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, cuida-se de recurso ordinário interposto pela Coligação Aliança por uma Rondônia Melhor para Todos, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (TRE-RO) que denegou mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular dispositivos da Portaria n. 1/2010 expedida pela Juíza Eleitoral da 1ª Zona Eleitoral do Estado de Rondônia (fls. 100-127).

Defende a ilegalidade e a inconstitucionalidade dos arts. 3º, parágrafo único, e 4º da mencionada portaria, cujas disposições transbordariam os limites do poder de polícia conferido aos juízes eleitorais.

Sustenta a violação ao direito líquido e certo da recorrente, “*a quem a Carta da República no seu art. 5º, inciso II, proclama que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’*” (fl. 105).

Alega que “**não há na legislação de regência previsão para apreensão de bens utilizados na realização de propaganda eleitoral, mormente no caso em que ocorrer o descumprimento das regras quanto ao uso de aparelhagem de som**” (fl. 106).

Afirma que o art. 347 do Código Eleitoral não poderia ser aplicado *in casu*, sendo “**inconstitucionais as portarias que instituem a apreensão de instrumentos, materiais e veículos de propaganda em decorrência da incidência presumida de crime de desobediência, emanadas dos Juízes Eleitorais sobre propaganda eleitoral**” (fl. 108).

Ressalta que o crime previsto no art. 347 do Código Eleitoral somente estaria tipificado se tivesse ocorrido desobediência a ordem direta da autoridade competente, o que não houve, porquanto “**os pacientes não receberam nenhuma ordem direta de quem quer que seja para desligarem a sonorização, já que ignoravam que nas proximidades existia uma unidade escolar**” (fl. 121).

Requer a concessão de liminar, para sustar os efeitos dos arts. 3º, parágrafo único, e 4º, da Portaria n. 1/2010 e, no mérito, o provimento do recurso para que sejam anulados os mencionados dispositivos da norma.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo provimento do recurso (fls. 136-140).

O então relator do feito, eminente Min. Gilson Dipp, citando precedentes desta Corte, votou pelo provimento do recurso, por considerar que para a imposição de penalidade em razão de propaganda irregular é necessária a instauração de procedimento pelo Ministério Público ou por outros legitimados, nos termos do art. 96 da Lei n. 9.504/1997.

Sua Excelência ainda consignou em seu voto que:

É inviável, portanto, a expedição de portaria por juiz eleitoral, sob o argumento de exercer poder de polícia, com o intuito de impor penalidades a eventuais atos de propaganda eleitoral irregulares. Veja-se, a propósito, a ressalva do § 2º do artigo 41 da Lei n. 9.504/1997, *verbis*:

Art. 41. [...]

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor

dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na Internet.

Ademais, como bem lançado no parecer ministerial (fl. 139), *verbis*:

[...]

Todavia, da forma como está redigida, realmente a interpretação que se obtém é que o parágrafo único do art. 3º da Portaria n. 1/2010 funcionaria como preceito secundário da norma penal esculpida pelo caput do artigo. Haveria uma tipificação automática para o delito de desobediência judicial para aqueles que praticarem propaganda eleitoral irregular.

Contudo, no art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/1997, algumas condutas listadas na portaria são consideradas crimes, tão-somente, quando praticadas no dia das eleições e não durante todo o período eleitoral.

Assim, observa-se que há inúmeras nuances para aplicação de medidas destinadas ao cerceamento do uso deliberado de propaganda eleitoral que não podem ser generalizadas ou ter incidência imediata. Inclusive, há que se ponderar que o poder de polícia disciplinado pela portaria, por sua natureza, é dotado de auto-executoriedade, característica esta que não se coaduna com os princípios do direito penal, como da legalidade, ampla defesa e contraditório.

[...].

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para declarar nulos o parágrafo único do artigo 3º e o artigo 4º da Portaria n. 1/2010, expedida pelo Juízo da 1ª Zona Eleitoral de Rondônia.

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a me manifestar.

Comungo do entendimento do eminente Min. Gilson Dipp.

Como ressaltou o e. Min. relator, este Tribunal tem se posicionado sobre o tema, afirmando ser inviável a expedição de portaria por juiz eleitoral com o objetivo de impor sanções por eventuais atos de propaganda irregular. Foi o que decidiu este Tribunal no julgamento dos Recursos

Especiais n. 15.883-SP, *DJ* de 3.9.1999, rel. Min. Eduardo Ribeiro, e n. 16.195-SP, *DJ* de 3.3.2000, rel. Min. Edson Vidigal.

Na espécie, o conteúdo dos dispositivos impugnados é o seguinte (fl. 6):

Art. 3º [...]

Parágrafo único – descumprimento deste artigo, importará na configuração do crime de desobediência eleitoral, previsto no art. 347 do Código Eleitoral: “Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embargos á sua execução: Pena – detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa”.

Art. 4º - Fica determinado às Policias Federal, Civil e Militar que ao se depararem com as situações descritas acima, devem imediatamente conduzir os infratores à Delegacia da Polícia Federal, apreender os bens relacionados, ao(s) fato(s) criminosos(s) e, configurando-se crime de menor potencial ofensivo, lavrar Termo Circunstanciado Eleitoral nos moldes da Lei n. 9.099/1995.

Como bem pontuou o e. Juiz Francisco Reginaldo Joca, que proferiu voto vencido, “o que consta do texto do parágrafo único do art. 3º é explícita criação de norma incriminadora não prevista na Lei das Eleições” (fl. 90v).

Ademais, já decidiu esta Corte que o crime de desobediência pressupõe o descumprimento de ordem direta emanada da autoridade competente, o que não ocorreu no caso vertente. Nesse sentido, destaco excertos do voto proferido pelo eminente Min. Marco Aurélio, relator do *Habeas Corpus* n. 240, julgado em 6.9.1994:

[...] o crime de desobediência pressupõe ordem direta dirigida expressamente, visando a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa. Assim, indispensável é que se tenha situação concreta e esta não coabita no mesmo teto das resoluções, enquanto simples resoluções – abstratas - da Justiça Eleitoral. O tipo do artigo 347 do Código Eleitoral revela a necessidade de se ter a recusa ao cumprimento ou à obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou, ainda, a criação de embaraços à respectiva execução. A referência

a “instruções” da Justiça Eleitoral há de ser tomada considerado o próprio tipo subjetivo, que é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de desobedecer a instrução que tenha sido especificamente formalizada, isto é, direcionada ao agente. [...]

No mesmo sentido, os Acórdãos n. 245-PB, *DJ* de 15.12.1995, rel. Min. Costa Leite e n. 579-PI, *DJ* de 5.12.2007, rel. Min. Arnaldo Versiani.

Ante o exposto, voto com o e. Min. relator para dar provimento ao recurso ordinário e determinar a anulação dos arts. 3º, parágrafo único, e 4º da Portaria n. 1/2010 expedida pelo Juízo da 1º Zona Eleitoral do Estado de Rondônia.

É como voto.

**RECURSO NA REPRESENTAÇÃO N. 1.825-24 – CLASSE 42 –
DISTRITO FEDERAL (Brasília)**

Relator originário: Ministro Aldir Passarinho Junior
Relator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro
Recorrente: Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa
Advogados: Arnaldo Malheiros e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Recurso. Representação. Eleições 2010. Propaganda eleitoral extemporânea. *Twitter*. Caracterização. Arts. 36 e 57-A da Lei n. 9.504/1997. Não provimento.

1. O *Twitter* é meio apto à divulgação de propaganda eleitoral extemporânea, eis que amplamente utilizado para a divulgação de ideias e informações ao conhecimento geral, além de permitir interação com outros serviços e redes sociais da *internet*.

2. Constitui propaganda eleitoral extemporânea a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral,

ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.

3. Na espécie, as mensagens veiculadas no *Twitter* do recorrente em 4 de julho de 2010 demonstraram, de forma explícita e inequívoca, a pretensão de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de Vice-Presidente e Presidente da República nas Eleições 2010.

4. Caso, ademais, em que “o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no *twitter*, tivesse acesso ao conteúdo divulgado” (excerto da decisão singular do e. Min. Henrique Neves).

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 15 de março de 2012.

Ministro Marcelo Ribeiro, Relator para o acórdão

DJe 21.5.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, cuida-se de recurso interposto por Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa contra decisão que julgou procedente representação para condená-lo à sanção de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por propaganda eleitoral antecipada realizada na *internet* via *Twitter*.

Na decisão recorrida (fls. 50-58), da lavra do Min. Henrique Neves¹, juiz auxiliar desta c. Corte nas eleições de 2010, consignou-se que as mensagens veiculadas na mencionada ferramenta evidenciaram a pretensão do ora recorrente de divulgar candidatura aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República nas Eleições 2010 em período anterior a 5 de julho, violando assim o art. 36 da Lei n. 9.504/1997.

Nas razões recursais, aduz-se essencialmente o seguinte (fls. 62-75):

a) o *Twitter* constitui ferramenta de comunicação de ambiente restrito, uma vez que o acesso ao respectivo sítio e o ato de seguir determinada pessoa dependem de exclusiva vontade do internauta;

b) os internautas não cadastrados no *Twitter* somente têm acesso às 20 mensagens mais recentes de cada usuário, não sendo possível, após determinado espaço de tempo, a pesquisa ou leitura dessas;

c) a mensagem impugnada, ainda que tenha extrapolado os limites legais, não foi divulgada a todos os 40.676 seguidores do recorrente por se tratar de resposta dirigida especificamente a um internauta, a qual só pode ser recebida “pela própria pessoa que iniciou a conversa, ou por aqueles usuários que sigam, simultaneamente, as duas pessoas que travam a conversa” (fls. 68-69);

d) o debate *online* entre internautas não pode ser considerado propaganda eleitoral, pois equivale a mero diálogo entre duas ou mais pessoas;

1 Processo inicialmente distribuído à Min. Nancy Andrighi e decidido pelo Min. Henrique Neves em virtude do que dispõe o art. 16, §§ 5º e 9º, do RI-TSE, *verbis*:

Art. 16. A distribuição será feita entre todos os ministros.

[...]

§ 5º Nos processos considerados de natureza urgente, estando ausente o ministro a quem couber a distribuição, o processo será encaminhado ao substituto, observada a ordem de antiguidade, para as providências que se fizerem necessárias, retornando ao ministro relator assim que cessar o motivo do encaminhamento. Ausentes os substitutos, considerada a classe, o processo será encaminhado ao integrante do Tribunal, titular, que se seguir ao ausente em antiguidade.

[...]

§ 9º Os feitos de natureza específica do período eleitoral poderão ser distribuídos aos ministros substitutos, conforme dispuser a lei e resolução do Tribunal.

e) “a resposta postada pelo twitteiro a uma pergunta de um interlocutor seu, [*sic*] não pode ser considerada como ato que leva ao conhecimento geral uma candidatura e as suas propostas” (fl. 68), uma vez que o *Twitter* é constituído por comunidade de usuários previamente estabelecida;

f) a mensagem, no contexto de sua veiculação, guarda semelhança com as entrevistas dadas a grandes meios de comunicação, em relação aos quais o c. Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou no sentido de não configurarem propaganda antecipada;

g) “o tema político foi trazido pelo internauta e não propriamente pelo recorrente, que apenas respondeu às mensagens que lhe foram feitas” (fl. 72);

h) o reconhecimento do ato impugnado como propaganda extemporânea violou os arts. 5º, IV, e 220 da Constituição Federal e, por conseguinte, ofendeu a livre manifestação de pensamento e de crítica. Ademais, a candidata Dilma Rousseff veiculou em sua página do *Twitter* mensagens de teor semelhante antes de 6 de julho de 2010.

Ao fim, requer-se o provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão monocrática.

Contrarrazões apresentadas às fls. 78-83, nas quais o Ministério Público Eleitoral sustenta que:

a) as mensagens impugnadas não representam simples diálogo entre internautas e, ainda que tenham constado somente das 20 mensagens mais recentes da página do recorrente no *Twitter*, podem ter sido acessadas por milhares de pessoas, levando ao conhecimento geral o pedido de votos formulado;

b) “não pode ser considerado mera expressão da liberdade de pensamento o fato de um candidato a cargo eletivo postar na *internet* pedido expresso de votos, por meio de mensagem que pode ser acessada por milhares de pessoas, pois representa um atentado direto à isonomia entre os candidatos, e por via de consequência, à própria democracia” (fl. 82);

c) condutas praticadas por outros candidatos na propaganda eleitoral, as quais supostamente guardam semelhança com o caso dos autos, não são aptas a justificar os atos do recorrente na espécie.

O feito foi a mim redistribuído em 22.12.2010 (fl. 91).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, cuida-se de recurso interposto por Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa, candidato à Vice-Presidência da República nas eleições de 2010, contra decisão prolatada pelo Min. Henrique Neves que julgou procedente representação para condená-lo à sanção de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por propaganda eleitoral antecipada realizada na internet via *Twitter*, sob os seguintes fundamentos (fls. 50-58):

Decido.

Julgo procedente, em parte, a representação, aplicando ao representado multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Inicialmente, entendo que a concepção trazida pelas partes sobre a ferramenta “*twitter*”, ainda que parcialmente correta, não é completa.

Mesmo que várias pessoas considerem o “*twitter*” uma rede de interação, um dos seus criadores, o americano Jack Dorsey, declarou ao jornal espanhol “El País” não considerar o *twitter* uma rede social, mas uma ferramenta de comunicação. Do mesmo modo, outro cocriador, Biz Stone, afirma que a ferramenta é uma rede de informações.

Estudos realizados em diversos países concluem que a ferramenta desenvolvida está mais para um meio de difusão do que uma conversa íntima entre amigos, ainda que não seja possível negar que ela também apresenta, em alguns casos, características de interação que definem uma rede social.

Nesse aspecto, *não há como simplesmente considerar que o uso do twitter, especialmente nas campanhas eleitorais, está direcionado apenas à interação e “troca de ideias em ambiente restrito às pessoas previamente cadastradas”, como afirma a defesa.*

O acesso às páginas de divulgação de qualquer usuário do twitter independe de prévio cadastramento. Basta digitar a URL que o acesso

à página é franqueado. O livre acesso ao conteúdo, contudo, pode ser restringido pelo usuário, mediante a edição de suas preferências na utilização da ferramenta. Caso opte por essa restrição, terceiros não cadastrados terão acesso apenas a alguns dados do usuário e à informação que ele optou proteger seus *tweets*.

No caso, o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no twitter, tivesse acesso ao conteúdo divulgado.

Por outro lado, a ferramenta utilizada permite que o usuário siga a página de outras pessoas, o que significa dizer que qualquer mensagem inserida na página seguida também será quase que instantaneamente exibida na página do seguidor. Inversamente, isso significa que toda e qualquer mensagem introduzida pelo usuário em sua página será exibida em todas as páginas das pessoas que o seguem.

No caso do representado, como se verifica do documento de fls. 9, no momento das transmissões contestadas pela inicial, ele seguia 897 usuários, era seguido por 40.677 pessoas e fazia parte de 685 listas de interesse.

Em outras palavras, ao inserir uma mensagem em sua página no twitter, o representado, ao invés de simplesmente interagir com um único usuário, divulgou para outros 40.676 a mesma informação.

Nessa proporção não se considera a réplica da mensagem que comumente ocorre com o uso da função “*retweet*”, por meio da qual qualquer usuário pode incluir a mensagem recebida em sua página, atribuindo o crédito ao autor original e divulgando-a para aqueles que o seguem, elevando a divulgação de forma exponencial.

Em razão dessas características, entendo não ser possível acatar os argumentos da defesa no sentido da divulgação do conteúdo inserido pelo representado não pretender atingir o conhecimento geral da sociedade.

Por outro lado, com a devida vênia, entendo não existir semelhança entre o uso da ferramenta de divulgação com as entrevistas realizadas pelos meios de comunicação social, as quais partem de um interesse social previamente identificado pelo órgão de imprensa que busca a informação e a transmite para a sociedade. No *twitter*, a via é inversa, o usuário é que seleciona o que considera como interessante e leva ao conhecimento da sociedade suas mensagens.

O argumento de o acesso à página depender da vontade do usuário também não se aplica ao meio de comunicação utilizado. Como

já delineado acima, o acesso independe de cadastro, as mensagens são instantaneamente copiadas para as páginas dos seguidores e, possivelmente, são replicadas para tantas outras.

Ademais, “o fato de o acesso a eventual mensagem contida em sítio da Internet depender de ato de vontade do internauta não elide a possibilidade de caracterização da propaganda eleitoral extemporânea” (REspe n. 21.661, rel. Min. Peçanha Martins, de 26.8.2004, também citado na decisão monocrática no REspe n. 28.435, rel. Min. Caputo Bastos, DJ 6.6.2008).

Em relação ao trecho destacado pela defesa do voto por mim proferido no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cautelar n. 1.384-83, verifico que o mesmo não tem aplicação ao caso. A situação dos autos não trata de manifestações de apoio ou opinião pessoal de terceiros. Aqui o autor das mensagens é o próprio candidato.

Com essas razões, tenho inicialmente como certo que as mensagens divulgadas pelos candidatos, por intermédio do twitter, podem ser examinadas pela Justiça Eleitoral, para o fim de verificar se há ou não irregularidade capaz de gerar sanção.

No caso, portanto, é necessário analisar o conteúdo das mensagens destacadas na inicial.

A análise, conquanto possa sofrer algum temperamento em razão das comunicações travadas com terceiros, como quer a defesa, não deve ser centrada exclusivamente nesse aspecto, pois nem sempre a “pergunta” é divulgada pelo responsável na página em que é incluída a resposta.

É o caso dos autos. Pela análise do documento de fl. 9, o representado divulgou apenas as respostas por ele inseridas, sem replicar a pergunta que, agora, afirma ter sido lhe endereçada.

Nesse contexto, das cinco mensagens apontadas na inicial, verifico que as frases “A mobilização aqui na rede fará a diferença, conto com você”, “Juntos aqui na rede faremos a diferença” e “Conto com você” são genéricas e podem possuir diversos significados, não sendo possível, sem uma dose exagerada de subjetivismo, considerá-las como propaganda eleitoral.

A segunda mensagem transcrita na inicial (“Vou dar tudo de mim. Vamos para as ruas eleger Serra Presidente”), conquanto contenha referência à eleição de José Serra, pode ser considerada como mera proposta de atuação pessoal.

Dessa forma, *tenho que as quatro últimas mensagens indicadas na inicial não traduzem propaganda eleitoral irregular.*

Porém, considero que, na primeira mensagem, o representado pede explicitamente apoio e voto, além de divulgar lema de campanha presidencial. Eis o teor:

A responsabilidade é enorme. Mas conto com o seu apoio e com o seu voto. Serra Presidente: O Brasil pode mais.

A defesa reconhece o teor da mensagem e argumenta que ela teria sido postada a partir de comentário do usuário Celso Ferreira, que disse: “Prepare-se. Ser vice não é fácil”.

Não há completa correlação entre as mensagens. O usuário afirmou as dificuldades inerentes ao exercício do cargo de Vice-Presidente, dizendo ao representado para se preparar. Na resposta houve o reconhecimento da alta responsabilidade que o cargo exige. Até aí, há correlação temática. Mas, *o representado foi além, e independentemente da responsabilidade pelo exercício do cargo, pediu apoio e voto (conto com o seu apoio e seu voto). E, em seguida, divulgou lema de campanha: “Serra Presidente: o Brasil pode mais”.*

Sobre a identidade da locução “o Brasil pode mais” com a eleição presidencial, basta verificar a coincidência desse lema com o nome da Coligação pela qual o registro do candidato foi requerido.

Considero, portanto, que, ao divulgar tal mensagem, o representado antecipou a propaganda eleitoral e o pedido de votos que somente é permitido depois do dia 5 de julho, a teor do que dispõem os arts. 36-A e 57-A da Lei n. 9.504/1997.

Por fim, registro que as referências feitas às mensagens postadas por outros candidatos na mesma ferramenta não constituem objeto da presente ação e, como tal, não devem ser aqui analisadas.

Por essas razões, julgo a representação procedente e, não identificando elementos capazes de autorizar a fixação da multa acima do mínimo legal, condeno o representado ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (destaquei).

De início, observa-se que o recorrente, na primeira parte de seu recurso, tece considerações a respeito das funcionalidades e características

do *Twitter*, as quais teriam repercussão no caso concreto para afastar a ilegalidade da propaganda.

No entanto, tais alegações não merecem prosperar.

I. Alcance do *Twitter*

As mensagens veiculadas na ferramenta de comunicação *Twitter* alcançam não apenas os seguidores cadastrados, mas qualquer internauta que acesse o sítio, não havendo falar, assim, em ambiente restrito.

Ademais, a possibilidade de interação com outros serviços da *internet*, a exemplo de programas de mensagens instantâneas, correios eletrônicos, *blogs* e outras redes sociais, contribui para o alcance das informações postadas na referida ferramenta. Nesse sentido, a decisão monocrática prolatada na Rp n. 5.408-91-SP, Rel. Min. *Joelson Dias*, publicada no Mural de 22.8.2010.

Ressalta-se, ainda, que – contrariamente ao que sustentado pelo recorrente – os internautas não cadastrados no *Twitter* têm acesso não somente às 20 mensagens mais recentes de cada usuário, mas a todo o seu conteúdo, bastando, para tanto, selecionar a opção “*more*”, localizada na parte inferior da respectiva página. Assim, afigura-se plenamente possível a leitura dessas a qualquer tempo.

Nesse contexto, vale ainda destacar excerto da decisão do Min. Henrique Neves, ora agravada, *verbis*: “no caso, o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no *twitter*, tivesse acesso ao conteúdo divulgado”.

Por fim, a despeito do argumento de que nem todos os 40.676 seguidores do recorrente foram notificados das mensagens postadas, não há como desconsiderar a possibilidade de pesquisa e leitura dessas mediante acesso à respectiva página no *Twitter*, independentemente de cadastro prévio.

Portanto, ainda que não se possa falar em alcance irrestrito das interações entre os usuários do *Twitter*, é evidente a potencialidade da ferramenta de levar ao conhecimento geral os diálogos nela travados.

II. Possibilidade de prática de propaganda antecipada no *Twitter*

O fato de o acesso ao *Twitter* depender de vontade do internauta não elide a possibilidade de caracterização de propaganda eleitoral antecipada.

Com efeito, presentes os elementos caracterizadores da propaganda eleitoral, é irrelevante o meio pelo qual ocorre sua divulgação, em especial no caso da *internet*, que representa fonte de divulgação de ideias e informações em plena expansão. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Representação. Propaganda eleitoral antecipada. *Orkut*.

[...]

2. *As circunstâncias de que o sítio de relacionamentos teria acesso restrito e se limitaria a integrantes e usuários previamente cadastrados não afastam a infração legal, uma vez que as redes sociais na Internet constituem meios amplamente utilizados para divulgação de idéias e informações, razão pela qual não deve ser afastada a proibição da norma que veda a antecipação de campanha.* [...]

(AgR-AI n. 10.135-SP, Rel. Min. *Arnaldo Versiani*, DJe de 28.9.2010) (destaquei).

Recurso especial. Eleição 2004. Representação. Improcedência. Propaganda eleitoral extemporânea. Utilização. Sítio. *Internet*. Deputado estadual. Candidato. Prefeito. Uso do número do Partido. Violação a norma. Recurso provido.

I – *O fato de o acesso a eventual mensagem contida em sítio da Internet depender de ato de vontade do internauta não elide a possibilidade de caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, caso nela conste “pedido de votos, menção ao número do candidato ou ao de seu partido ou qualquer outra referência à eleição.”* [...]

(REspe n. 21.661-PB, Rel. Min. *Peçanha Martins*, DJ de 8.10.2004) (destaquei).

Ademais, a alegação de que as manifestações no *Twitter* seriam similares às entrevistas de futuros candidatos a grandes meios de comunicação – as quais, por sua vez, não configurariam propaganda

extemporânea – não tem qualquer relação com o caso concreto, mesmo porque, nos precedentes² citados na peça recursal para amparar tal afirmação, considerou-se apenas o conteúdo tido como ilegal, e não a forma de veiculação.

Desse modo, por se tratar de rede de informações difundida na *internet* e que possibilita a interação com diversos serviços similares, o *Twitter* viabiliza a prática e a ampla divulgação de propaganda eleitoral, razão pela qual se inicia o exame da suposta ilegalidade.

III. Do conteúdo das mensagens impugnadas

Conforme consignado na decisão monocrática, o recorrente, em 4 de julho de 2010, postou mensagens com suposto conteúdo eleitoral em sua página do *Twitter* em resposta a perguntas de outros usuários cadastrados na referida ferramenta.

O Min. Henrique Neves, ao analisar a controvérsia, asseverou que quatro das cinco mensagens impugnadas na representação não configuraram propaganda eleitoral extemporânea em razão de seu conteúdo genérico e do mero enquadramento como propostas de atuação pessoal.

Entretanto, a última mensagem ensejou a procedência da representação, com a consequente imposição de multa pecuniária. Eis o teor da manifestação (fl. 50):

A responsabilidade é enorme. Mas conto com o seu apoio e com o seu voto. Serra Presidente: O Brasil pode mais.

De fato, verifica-se que a referida mensagem demonstra, de forma explícita e inequívoca, a pretensão do recorrente – já escolhido em convenção partidária – de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de Vice-Presidente e Presidente da República nas Eleições 2010, inclusive com menção ao *slogan* de campanha adotado para a eleição.

² REspe n. 15.447-CE, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 6.11.1998; AG n. 2.088-PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 24.3.2000; REspe n. 16.826, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 23.3.2001.

Por sua vez, a divulgação da mensagem pelo *Twitter* – ferramenta de comunicação no âmbito da *internet* de evidente alcance – teve o condão de levar ao conhecimento geral do eleitorado a iminente candidatura.

Consoante entendimento deste c. Tribunal, constitui propaganda eleitoral antecipada a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. Nesse sentido:

[...] 2. *Nos termos da jurisprudência da Corte, deve ser entendida como propaganda eleitoral antecipada qualquer manifestação que, previamente aos três meses anteriores ao pleito e fora das exceções previstas no artigo 36-A da Lei n. 9.504/1997, leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que somente postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública.*

3. Conforme jurisprudência da Corte, “a fim de verificar a existência de propaganda subliminar, com propósito eleitoral, não deve ser observado tão somente o texto dessa propaganda, mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance da divulgação” (Recurso Especial Eleitoral n. 19.905-GO, DJ de 22.8.2003, rel. Min. Fernando Neves). [...]

(R-RP n. 1.406-DF, Rel. Min. *Joelson Dias*, DJe de 10.5.2010) (destaquei).

Assim, a veiculação de propaganda eleitoral em período anterior ao pedido de registro de candidatos para as Eleições 2010 violou os arts. 36 e 57-A da Lei n. 9.504/1997, os quais dispõem, *verbis*:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na *Internet*, nos termos desta Lei, após o dia 5 de julho do ano da eleição.

IV. Da alegação de ofensa à liberdade de manifestação do pensamento

Não há falar em ofensa aos arts. 5º, IV³, e 220 da Constituição Federal⁴.

Nos termos da jurisprudência desta c. Corte, as restrições impostas à propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação, os quais devem ser interpretados em harmonia com os princípios da soberania popular e da garantia do sufrágio. Confira-se:

[...] - As restrições à veiculação de propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação, previstos nos arts. 5º, IV e IX, e 220 da CF, até porque tais limitações não estabelecem controle prévio sobre a matéria veiculada. Precedentes da Corte. [...]

(EAAG n. 7.501-SC, Rel. Min. *Gerardo Grossi*, DJ de 5.10.2007) (destaquei).

Por fim, destaca-se ser indevida a comparação promovida pelo recorrente entre as mensagens ora impugnadas e as postadas pela então futura candidata Dilma Rousseff no *Twitter* antes de 5 de julho de 2010, as quais sequer integram o objeto desta representação.

V. Conclusão

Dessa forma, realizada a propaganda em período anterior ao pedido de registro de candidatura para as Eleições 2010, não merece reparos a decisão recorrida.

3 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

4 Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso.

É o voto.

VOTO (vencido)

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, quando esse tema foi citado pela primeira vez, discutimos até mesmo esse ponto, e as consequências desse entendimento seriam gravíssimas, porque o *twitter* ser considerado com o mesmo modelo de rede social seria impossível.

Neste caso, peço vênua para me manter fiel ao modo como votei anteriormente.

Vossa Excelência está provendo o recurso?

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Estou negando provimento, porque o Ministro Henrique Neves aplicou a multa.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Divirjo, então, exatamente no ponto em que se cuida de *twitter*. Vejo que é caso de impossibilidade.

VOTO (vencido)

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhor Presidente, peço vênua ao Ministro Aldir Passarinho Junior e aos que comungam desse entendimento para acompanhar a divergência iniciada pela Ministra Cármen Lúcia.

E há algo mais a acrescentar. Eu, por exemplo, nunca recebi um *twitter*, porque nunca me cadastrei em nenhum emissor de *twitter* e nunca fui à página de nenhum *twiteiro*.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: E o *twitter* pode, inclusive, ser restrito. Pode-se ter o *twitter* e aceitar, na lista de contatos, somente as pessoas que se deseja.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Isso não caracteriza propaganda.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: É um encontro muito pequeno.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: O que é o *twitter*? É aquilo que podemos chamar de cochicho: uma pessoa cochicha com outra. Seria necessário, então, impedir que antes do período permitido para propaganda eleitoral, as pessoas, numa conversa, perguntassem umas para as outras em quem votarão.

Teríamos, então, que ampliar a Justiça Eleitoral, Senhor Presidente e nobres colegas, porque não são milhões de *twitters* que rodam pela rede, são bilhões, e esse contexto extrapola a rede da *internet* e entra também na rede de telecomunicação dos celulares, em que uma pessoa conversa com outra. É impedir que alguém converse com outrem; é interferir numa seara absolutamente individual. Não se trata de propaganda; é liberdade de pensamento e de expressão na sua essência, sendo vedada qualquer restrição pela Constituição Federal e, neste caso, inclusive, pela Legislação Eleitoral.

Como vedaremos que alguém converse com outro por telefone, no período de pré-campanha, pedindo voto para alguém ou falando mal de outro candidato de quem essa pessoa emissora não goste? Temos condições de interferir em todas as relações humanas? São essas as questões a se perguntar.

A Justiça poderá interferir, mesmo que admitamos – possibilidade que não admito – que esse entendimento seja propaganda, que essa vedação que se está impondo pela jurisprudência da Corte seja contrária à liberdade de expressão, de pensamento e de manifestação? Ainda que venha a entender que tudo isso seja realmente vedado, que não seja permitido, que não afronte nenhum princípio de manifestação do pensamento e de liberdade de expressão e de comunicação, teremos estrutura para interferir em todas as relações humanas? Porque é disto que se trata: de conversa entre seres humanos.

O *twitter* é o cochicho. Tanto é que tem número de caracteres limitado.

Então, teríamos que criar uma grande central de interceptação de telefone para ver se as pessoas estão se comunicando em período de pré-campanha e pedindo voto ou falando mal de um candidato adversário. O caso é mais acachapante ainda que a questão do *blog*, do que a questão de manter uma página na *internet*.

Acompanho a divergência, com as devidas vênias. E também entendo que se trata de jurisprudência que, se prevalecer, será em breve superada, porque a vida é dinâmica.

Lembro-me de um *habeas corpus* do qual tive a oportunidade de ler acórdão, que foi julgado no Tribunal de Justiça de São Paulo, na década de 20, ou de 30, em que o impetrante alegava que a sentença condenatória não era autêntica, porque foi datilografada. Só a assinatura era do juiz. E como comprovar a autenticidade e a veracidade daquela sentença?

Recentemente, quando assumi o honroso cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, já com o processo eletrônico, tive a oportunidade de receber a ligação de um Tribunal de Justiça, em relação a uma decisão concessiva de *habeas corpus* que eu havia proferido, que questionava o fato de não haver assinatura na decisão. Pensava-se que a decisão era falsa porque estava assinada digitalmente.

Temos que nos acostumar com as novas tecnologias, da mesma forma como no passado, quando causou espécie datilografar sentença numa máquina de escrever, que poderia trazer uma situação de dúvida sobre a autenticidade: saber se foi o próprio juiz quem sentenciou ou se foi alguém que o fez por ele, que simplesmente a assinou, ou saber se aquela assinatura também era falsa. As novas tecnologias impõem à sociedade a devida atenção, e o Judiciário integra a sociedade.

Em primeiro lugar, entendo que de propaganda não se trata e, em segundo lugar, vedar esse tipo de manifestação afronta a Constituição Federal, nos dispositivos que cuida da liberdade de expressão, de manifestação de pensamento. Entendo, ainda, que estamos diante da possibilidade de as pessoas se comunicarem no seu círculo familiar, de amizade e de grupo social emitindo opiniões. Como impedir isso?

Insisto, com a devida vênia, que é posição um tanto quanto equivocada do nobre relator. Não consigo comungar da possibilidade de interirmos no pensamento humano, no cochicho entre as pessoas, na rede entre as pessoas. Seria como se interviéssemos num almoço de família em que o pai pede para o filho votar em alguém no período de pré-campanha. Está fazendo propaganda antecipada? Então se o filho falar mal do candidato do pai, estará fazendo contrapropaganda antecipada. É disso que se trata.

Com a devida vênia, acompanho a divergência.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Senhores Ministros, reconheço que a questão é muito complexa e polêmica.

Ocorre que existem milhares de pessoas que seguem determinado *twitter* e há formadores de opinião que emitem pensamentos por meio do *twitter* que são seguidos por centenas de milhares de pessoas. Estou apenas mostrando a complexidade dessa questão.

Muitas vezes o *twitter* fica circunscrito a um círculo muito estreito, muito pequeno, mas outros não. Outros são formadores de opinião, são jornalistas que têm *twitter* extremamente extenso.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): É o caso do candidato a Vice-Presidência da República.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Conversar com as pessoas do seu círculo de amizade não é propaganda. O que a lei veda antecipadamente é a propaganda. A conversa entre pessoas é propaganda? Uma conversa por telefone é propaganda? Uma videoconferência que se faça, que é o mesmo sistema, a mesma tecnologia, é propaganda? As pessoas têm que ligar aquele aparelho, cadastrarem-se e comunicarem-se numa mesma linha de comunicação.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Digamos que um artista, um comunicador importante que tem um *twitter* com centenas de milhares de pessoas comece a elogiar de forma antecipada um possível candidato. Não afirmo nem que sim nem que não, apenas digo que a questão é muito complexa.

Tendo em vista a complexidade da matéria, talvez isso possa ser objeto de uma resolução que oportunamente elaboraremos.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Mas não teremos estrutura para intervir em todas as comunicações humanas. *Twitter* são milhões de pessoas se comunicando várias vezes ao dia.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, transcrevo o relatório elaborado pelo e. Min. relator, que expõe com clareza os fatos:

Cuida-se de recurso interposto por Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa contra decisão que julgou procedente representação para condená-lo à sanção de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por propaganda eleitoral antecipada realizada na *internet* via *Twitter*.

Na decisão recorrida (fls. 50-58), da lavra do Min. Henrique Neves⁵, juiz auxiliar desta c. Corte nas eleições de 2010, consignou-se que as mensagens veiculadas na mencionada ferramenta evidenciaram a pretensão do ora recorrente de divulgar candidatura aos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República nas Eleições 2010 em período anterior a 5 de julho, violando assim o art. 36 da Lei n. 9.504/1997.

Nas razões recursais, aduz-se essencialmente o seguinte (fls. 62-75):

⁵ Processo inicialmente distribuído à Min. Nancy Andrighi e decidido pelo Min. Henrique Neves em virtude do que dispõe o art. 16, §§ 5º e 9º, do RI-TSE, *verbis*:

Art. 16. A distribuição será feita entre todos os ministros.

[...]

§ 5º Nos processos considerados de natureza urgente, estando ausente o ministro a quem couber a distribuição, o processo será encaminhado ao substituto, observada a ordem de antiguidade, para as providências que se fizerem necessárias, retornando ao ministro relator assim que cessar o motivo do encaminhamento. Ausentes os substitutos, considerada a classe, o processo será encaminhado ao integrante do Tribunal, titular, que se seguir ao ausente em antiguidade.

[...]

§ 9º Os feitos de natureza específica do período eleitoral poderão ser distribuídos aos ministros substitutos, conforme dispuser a lei e resolução do Tribunal.

a) o *Twitter* constitui ferramenta de comunicação de ambiente restrito, uma vez que o acesso ao respectivo sítio e o ato de seguir determinada pessoa dependem de exclusiva vontade do internauta;

b) os internautas não cadastrados no *Twitter* somente têm acesso às 20 mensagens mais recentes de cada usuário, não sendo possível, após determinado espaço de tempo, a pesquisa ou leitura dessas;

c) a mensagem impugnada, ainda que tenha extrapolado os limites legais, não foi divulgada a todos os 40.676 seguidores do recorrente por se tratar de resposta dirigida especificamente a um internauta, a qual só pode ser recebida “pela própria pessoa que iniciou a conversa, ou por aqueles usuários que sigam, simultaneamente, as duas pessoas que travam a conversa” (fls. 68-69);

d) o debate *online* entre internautas não pode ser considerado propaganda eleitoral, pois equivale a mero diálogo entre duas ou mais pessoas;

e) “a resposta postada pelo twitteiro a uma pergunta de um interlocutor seu, [*sic*] não pode ser considerada como ato que leva ao conhecimento geral uma candidatura e as suas propostas” (fl. 68), uma vez que o *Twitter* é constituído por comunidade de usuários previamente estabelecida;

f) a mensagem, no contexto de sua veiculação, guarda semelhança com as entrevistas dadas a grandes meios de comunicação, em relação aos quais o c. Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou no sentido de não configurarem propaganda antecipada;

g) “o tema político foi trazido pelo internauta e não propriamente pelo recorrente, que apenas respondeu às mensagens que lhe foram feitas” (fl. 72);

h) o reconhecimento do ato impugnado como propaganda extemporânea violou os arts. 5º, IV, e 220 da Constituição Federal e, por conseguinte, ofendeu a livre manifestação de pensamento e de crítica. Ademais, a candidata Dilma Rousseff veiculou em sua página do *Twitter* mensagens de teor semelhante antes de 6 de julho de 2010.

Ao fim, requer-se o provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão monocrática.

Contrarrazões apresentadas às fls. 78-83, nas quais o Ministério Público Eleitoral sustenta que:

a) as mensagens impugnadas não representam simples diálogo entre internautas e, ainda que tenham constado somente das 20 mensagens mais recentes da página do recorrente no *Twitter*, podem ter sido acessadas por milhares de pessoas, levando ao conhecimento geral o pedido de votos formulado;

b) “não pode ser considerado mera expressão da liberdade de pensamento o fato de um candidato a cargo eletivo postar na *internet* pedido expresso de votos, por meio de mensagem que pode ser acessada por milhares de pessoas, pois representa um atentado direto à isonomia entre os candidatos, e por via de consequência, à própria democracia” (fl. 82);

c) condutas praticadas por outros candidatos na propaganda eleitoral, as quais supostamente guardam semelhança com o caso dos autos, não são aptas a justificar os atos do recorrente na espécie.

O feito foi a mim redistribuído em 22.12.2010 (fl. 91).

O e. relator, Min. Aldir Passarinho Junior, votou pelo desprovimento do recurso, mantendo a decisão agravada, da lavra do e. Min. Henrique Neves da Silva.

Ressaltou Sua Excelência que “as mensagens veiculadas na ferramenta de comunicação *Twitter* alcançam não apenas os seguidores cadastrados, mas qualquer internauta que acesse o sítio, não havendo falar, assim, em ambiente restrito”.

Destacou o entendimento do e. Min. Henrique Neves, no sentido de que, “no caso, o representado não optou por restringir as mensagens contidas em sua página, permitindo que qualquer pessoa, ainda que não cadastrada no *twitter*, tivesse acesso ao conteúdo divulgado”.

Sobre o alcance do *twitter*, consignou, ainda, o e. relator, que:

Por fim, a despeito do argumento de que nem todos os 40.676 seguidores do recorrente foram notificados das mensagens postadas, não há como desconsiderar a possibilidade de pesquisa e leitura dessas mediante acesso à respectiva página no *Twitter*, independentemente de cadastro prévio.

Portanto, ainda que não se possa falar em alcance irrestrito das interações entre os usuários do *Twitter*, é evidente a potencialidade

da ferramenta de levar ao conhecimento geral os diálogos nela travados.

Indicando precedentes jurisprudenciais desta Corte, afirmou que, “presentes os elementos caracterizadores da propaganda eleitoral, é irrelevante o meio pelo qual ocorre sua divulgação, em especial no caso da *internet*, que representa fonte de divulgação de ideias e informações em plena expansão”.

No mérito, Sua Excelência manteve a decisão impugnada, por considerar que a mensagem divulgada “demonstra, de forma explícita e inequívoca, a pretensão do recorrente – já escolhido em convenção partidária – de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de Vice-Presidente e Presidente da República nas Eleições 2010, inclusive com menção ao *slogan* de campanha adotado para a eleição”.

Na sessão de 17.3.2011, após o voto do relator, os eminentes Ministros Dias Toffoli e Cármen Lúcia votaram pelo provimento do recurso. Em seguida, pedi vista dos autos para melhor exame.

Passo a me manifestar.

Sobre a definição do *twitter*, o e. Min. Henrique Neves, prolator da decisão recorrida, ressaltou que (fl. 53)

Mesmo que várias pessoas considerem o “*twitter*” uma rede de interação, um dos seus criadores, o americano Jack Dorsey, declarou ao jornal espanhol “*El País*” não considerar o *twitter* uma rede social, mas uma *ferramenta de comunicação*. Do mesmo modo, outro cocriador, Biz Stone, afirma que a ferramenta é uma *rede de informações*.

Estudos realizados em diversos países concluem que a ferramenta desenvolvida *está mais para um meio de difusão do que uma conversa íntima entre amigos*, ainda que não seja possível negar que ela também apresenta, em alguns casos, características de interação que definem uma rede social. (Destaquei).

Diante desse fato, ponderou Sua Excelência que não se poderia considerar o *twitter* uma ferramenta de comunicação restrita entre usuários previamente cadastrados, como afirmara a defesa, porquanto as páginas de

divulgação estão acessíveis a qualquer internauta, mesmo que, não esteja registrado.

Consignou, ademais, o e. Min. relator que o representado, ora recorrente, não optou por restringir o acesso às mensagens postadas em sua página, permitindo, com isso, que qualquer um tivesse acesso ao conteúdo.

Sem reparos o entendimento de Sua Excelência.

Como bem pontuou o e. relator, Min. Aldir Passarinho Junior, sem respaldo a alegação de que os usuários não cadastrados somente poderiam visualizar as últimas 20 (vinte) mensagens postadas, porquanto a opção “*more*” contida no final da página permite o acesso a todo o conteúdo do *microblogging*.

Dessa forma, não procede a assertiva de que as mensagens transmitidas não poderiam ser vistas por todos os 40.676 (quarenta mil, seiscentos e setenta e seis) seguidores, sob o argumento de que teriam sido transmitidas somente em resposta a textos enviados por determinados usuários, que seriam os únicos que poderiam visualizar tais mensagens.

Ora, se o recorrente optou por não restringir a visualização do conteúdo da página, como consta na decisão agravada, não há se falar em acesso restrito somente aos interlocutores cadastrados para os quais as respostas foram enviadas.

De todo modo, já decidi esta Corte que “sítios de relacionamento na *internet*, ainda que tenham seu acesso restrito aos usuários, constituem meios aptos à divulgação de propaganda eleitoral extemporânea, uma vez que são amplamente utilizados para a divulgação de ideias e informações ao conhecimento geral” (Acórdão n. 581.730-MG, *DJe* de 22.3.2011, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

No mesmo sentido, o Acórdão n. 10.135-SP, *DJe* de 28.9.2010, rel. Min. Arnaldo Versiani, do qual extrai o seguinte trecho da ementa:

As circunstâncias de que o sítio de relacionamentos teria acesso restrito e se limitaria a integrantes e usuários previamente cadastrados não afastam a infração legal, uma vez que as redes sociais na *Internet* constituem meios amplamente utilizados para divulgação de ideias e informações, razão pela qual não deve ser afastada a proibição da norma que veda a antecipação de campanha”.

Ressalte-se que nos dois precedentes citados, a propaganda foi veiculada no *orkut*, cujo acesso, como é cediço, é restrito aos usuários do serviço.

O conteúdo do *twitter*, no entanto, conforme dito, tem acesso mais amplo, o que permite, inclusive, a pesquisa de expressões utilizadas em ferramentas de busca da *internet*, como o *google*, que fornece a página do *twitter* onde foi postado o assunto procurado.

A propósito, consta no *site* do Jornal Folha, que “um estudo conduzido pela Harvard Business School analisa o tráfego e perfil dos internautas e, segundo uma publicação norte-americana, indica *que o Twitter é uma mídia de difusão de informações, tal como o rádio e a televisão, e não de conversação – como as demais redes sociais*”⁶. (Destaquei).

No que se refere ao conteúdo da mensagem, acolho a manifestação do e. relator, no sentido de manter a decisão que julgou procedente a representação. Nesse sentido, transcrevo trechos do voto de Sua Excelência:

Entretanto, a última mensagem ensejou a procedência da representação, com a conseqüente imposição de multa pecuniária. Eis o teor da manifestação (fl. 50):

A responsabilidade é enorme. Mas conto com o seu apoio e com o seu voto. Serra Presidente: O Brasil pode mais.

De fato, verifica-se que a referida mensagem demonstra, de forma explícita e inequívoca, a pretensão do recorrente – já escolhido em convenção partidária – de promover sua candidatura e a de José Serra aos cargos de Vice-Presidente e Presidente da República nas Eleições 2010, inclusive com menção ao *slogan* de campanha adotado para a eleição.

Por sua vez, a divulgação da mensagem pelo *Twitter* – ferramenta de comunicação no âmbito da *internet* de evidente alcance – teve o condão de levar ao conhecimento geral do eleitorado a iminente candidatura.

⁶ Matéria divulgada em 5.6.2009, no endereço: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u576656.shtml>

Consoante entendimento deste c. Tribunal, constitui propaganda eleitoral antecipada a manifestação veiculada no período vedado por lei que leve ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, futura candidatura, ação política que se pretende desenvolver ou razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. [...]

Assim, a veiculação de propaganda eleitoral em período anterior ao pedido de registro de candidatos para as Eleições 2010 violou os arts. 36 e 57-A da Lei n. 9.504/1997, os quais dispõem, *verbis*:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

Art. 57-A. É permitida a propaganda eleitoral na *Internet*, nos termos desta Lei, após o dia 5 de julho do ano da eleição.

Ante o exposto, com todas as vênias aos eminentes Ministros Dias Toffoli e Cármen Lúcia, acompanho o e. relator e voto pelo desprovimento do recurso.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Senhor Presidente, a matéria é importante. As novas tecnologias que dizem respeito à comunicação pela *internet*, como, por exemplo, as redes sociais, assim como os crimes cibernéticos, são novidades que precisam ser mais bem elaboradas.

Peço vista dos autos.

VOTO-VISTA (vencido)

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral, pela Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, ofereceu representação contra o então Deputado Federal Antonio Pedro de Siqueira Índio da Costa, que veio a ser candidato a Vice-Presidente da República na chapa de José Serra, por ter ele veiculado mensagens com claro conteúdo

eleitoral no seu *microblog* no *Twitter*, em 4.7.2010, em ofensa ao artigo 57-A, incorrendo assim nas penalidades do artigo 36, § 3º, ambos da Lei n. 9.504/1997.

O ora recorrente, então representado, defendeu-se afirmando que as mensagens postadas em seu *microblog* se dirigiam a pessoas previamente cadastradas (seguidores ou *twitters*) e que tal consiste em troca de ideias entre pessoas certas e não propaganda eleitoral, visto que não as levaria indiscriminadamente ao conhecimento geral.

Além disso, sustenta, o diálogo de um *twitter*, de regra, é provocado por terceiro, de modo que as respostas do representado não podem ser tidas como forma de levar opiniões ao conhecimento geral, por isso não constituiria propaganda eleitoral, donde resulta ser inaplicável o artigo 36 da Lei das Eleições.

Por fim, pedindo pela improcedência, refere que as manifestações do representado foram inseridas na noite de 4 de julho, isto é, poucas horas antes do início do período legal de propaganda, revelando ausência de dolo.

No recesso do Tribunal, o Ministro *Henrique Neves*, em 18.7.2010, ao fundamento de que a ferramenta *Twitter* constitui meio de comunicação e, ainda que em alguns casos apresente características de interação que define uma rede social, está mais para meio de difusão do que uma conversa íntima entre amigos, julgou procedente a representação.

Disse Sua Excelência (fl. 54):

[...] a ferramenta utilizada permite que o usuário *siga* a página de outras pessoas, o que significa dizer que qualquer mensagem inserida na página *seguida* também será quase que instantaneamente exibida na página do *seguidor*. Inversamente, isso significa que toda e qualquer mensagem introduzida pelo usuário em sua página será exibida em todas as páginas das pessoas que o seguem [...]. (grifo no original).

Considerando os fatos apurados, concluiu o Ministro que na ocasião o representado estava a seguir 897 usuários, era seguido por 40.677 pessoas e fazia parte de 685 listas de interesse e insistiu em que, “[...] ao invés de simplesmente interagir com um único usuário, divulgou para outros

40.676 a mesma informação” (fl. 54) e que essa divulgação, de forma exponencial, termina por afastar logicamente o argumento de não pretender atingir o conhecimento geral da sociedade e o de que o acesso depende da iniciativa e vontade do usuário. Assim, tendo em vista o teor das mensagens combinado com a magnitude da divulgação, entendeu existente a violação. Com base nos artigos 36-A e 57-A da Lei n. 9.504/1997, impôs a multa de R\$ 5.000,00.

Daí o recurso.

O recorrente reafirma que as mensagens postadas dependem do cadastro prévio do seguidor, até porque as mensagens oriundas daqueles não cadastrados ficam restritas aos 20 mais recentes desaparecendo as anteriores.

De qualquer sorte, sustenta, a mensagem só será “[...] recebida pela própria pessoa que iniciou a conversa ***ou por aqueles usuários que sigam, simultaneamente, as duas pessoas que travam a conversa***” (fls. 68-69 – grifos no original), e nessa linha as mensagens não poderiam ter sido automaticamente enviadas aos 40.677 seguidores como afirmado.

Dessa forma, o uso do *Twitter*, no caso dos autos, não constituiria propaganda eleitoral vedada, além do que a restrição proposta no ato recorrido importa em manifesta violação da liberdade de manifestação de pensamento.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, em contrarrazões, reitera o pedido, assinalando mais: que a ilicitude das mensagens tinha potencialidade de propaganda a ser vista por milhares de pessoas.

O Ministro *Aldir Passarinho*, relator, negou provimento ao recurso entendendo que o alcance do *Twitter* e a possibilidade prática de propaganda antecipada ficaram patenteadas, assim como o conteúdo das mensagens reflete intuito eleitoral, e então não se pode falar em ofensa à liberdade de manifestação de pensamento.

A Ministra *Cármen Lúcia* divergiu com base no entendimento de que o *Twitter* porta a característica predominante de rede social, no que foi acompanhada pelo Ministro *Dias Toffoli*, que considera a ferramenta um modo de “cochicho”.

O Ministro *Marcelo Ribeiro*, em voto-vista, acompanhou o Relator destacando que, segundo entende, não há restrição de acesso às mensagens e, ao contrário, a possibilidade de se ampliar a divulgação constitui difusão sujeita ao controle eleitoral, tudo no pressuposto de que o “[...] *Twitter* é uma mídia de difusão de informações, tal como o rádio e a televisão, e não [apenas] de conversação como as demais redes sociais”.

Pedi vista na sessão de 7.2.2012.

A minuciosa reportagem dos fatos da causa que acabo de fazer, além de relembrar o caso aos membros da Corte, serve como medida da apreciação das questões que se sucederam.

Com efeito, é preciso inicialmente definir em linhas gerais a ferramenta, depois é necessário avaliá-la do ponto de vista eleitoral e por fim apurar se constitui meio de propaganda e, nesse caso, considerar se incidiu na vedação legal.

A informação mais objetiva sobre o *Twitter*, como referido, talvez esteja na descrição da *Wikipédia* (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Twitter>):

Twitter é uma rede social e servidor para microblogging, que permite aos usuários enviar e receber atualizações pessoais de outros contatos (em textos de até 140 caracteres, conhecidos como “tweets”), por meio do website do serviço, por SMS e por softwares específicos de gerenciamento.

As atualizações são exibidas no perfil de um usuário em tempo real e também enviadas a outros usuários seguidores que tenham assinado para recebê-las. As atualizações de um perfil ocorrem por meio do site do Twitter, por RSS, por SMS ou programa especializado para gerenciamento. O serviço é gratuito pela internet, entretanto, usando o recurso de SMS pode ocorrer a cobrança pela operadora telefônica.

Desde sua criação em 2006 por Jack Dorsey, o Twitter ganhou extensa notabilidade e popularidade por todo mundo. Algumas vezes é descrito como o “SMS da Internet”.

Retweet

O retweet é uma função do Twitter que consiste em replicar uma determinada mensagem de um usuário para a lista de seguidores, dando crédito a seu autor original. Na página de início do site existe um botão

chamado retweetear, que faz o envio automático da mensagem para todos seguidores da pessoa. Antigamente, os usuários realizavam isto de forma manual, acrescentando um RT ao lado da @alunha de quem escreveu. Quando um texto é “retweetado”, o termo “RT” aparece em negrito no início da mensagem.

Twitter List

Twitter List é um recurso disponível no Twitter que permite ao usuário criar listas compartilháveis de usuários. O que dinamiza a leitura dos tweets já que se torna possível ler o conteúdo postado por grupos de seguidores.

A meu sentir, todavia, pouco importa a noção precisa do que seja a ferramenta, pois o que interessa, sobretudo no campo eleitoral, é se ela pode produzir os efeitos que a lei veda.

A intensa discussão travada nos autos para definir se o uso do *microblog* na forma idealizada provoca a divulgação exponencial ou sucessiva das mensagens de seguidores em grande número, a meu juízo, parece não ter a relevância emprestada pelo ato recorrido e, por consequência, pelos votos que agora o mantiveram.

É que a noção de propaganda tradicionalmente adotada pela jurisprudência da Corte não se acomoda aos limites do *Twitter* mesmo que alguns milhares de destinatários possam ser alcançados.

A noção clássica de propaganda, que serve de matriz para os precedentes e para o raciocínio legal nesse tema, parte de pressuposto diverso.

Com efeito, em acórdão muito citado (REspe n. 16.183-MG, julgado em 17.2.2000, Rel. Ministro Eduardo Alckmin) assim ficou assentado:

Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada, a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Sem tais características, poderá haver mera promoção pessoal – apta, em determinadas circunstâncias a configurar abuso de poder econômico – mas não propaganda eleitoral [...].

Apesar da variabilidade dessa noção no tempo e no espaço, como é comum no campo eleitoral, há um núcleo essencial que parece demarcar a relevância e necessidade do controle da propaganda eleitoral, isto é, a capacidade ou poder de divulgação *a priori* ilimitada. Ou, como os especialistas denominam, a capacidade de emitir sinais segundo a fórmula “1 para ‘n’”, em que, no rádio e na televisão – por isso os mais visados pela repressão à propaganda vedada –, os telespectadores e ouvintes não são identificáveis ou determináveis, porquanto qualquer do povo, de forma gratuita e livre, possuindo um receptor, recebe a programação das emissoras sem condicionante ou contrato, e assim pode ser passivamente alcançado, sem deliberação prévia, pelo autor da informação.

Esse pressuposto de comunicação de massa incontrolável é que deu justificativa e razão lógica para a vigilância sobre a propaganda eleitoral e os cuidados com sua divulgação, tanto durante o período autorizado quanto, e com mais razão, durante o período vedado.

Nada obstante, o artigo 57-B da Lei das Eleições estabelece que a propaganda eleitoral também pode ser realizada

IV – por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Ou seja, conquanto considerados meios de comunicação diversos da televisão, rádio e jornais ou revistas, a lei reconheceu potencial significativo de divulgação do ponto de vista da propaganda eleitoral.

Por conta disso, o Tribunal teve de enfrentar essa matéria, primeiro, no julgamento da Cta n. 1.477-DF, (Rel. p/ acórdão Ministro *Joaquim Barbosa*, julgado em 10.6.2008), que, a despeito do intenso debate, terminou pelo não conhecimento do pedido, com prejuízo das discussões então iniciadas.

Em outra oportunidade, abordou o tema de modo específico, com respeito ao *Twitter*, na Rp n. 3.618-95-DF, Rel. Ministro *Henrique Neves*, julgado em 29.10.2010, cujo acórdão tem a seguinte ementa, que é ilustrativa da orientação adotada:

Eleições 2010. Propaganda eleitoral. *Twitter*. Direito de resposta. Sítios de mensagens instantâneas e assemelhados. Possibilidade

jurídica.

1. O *Twitter* se insere no conceito de “sítios de mensagens instantâneas e assemelhados”, previsto no art. 57-B da Lei n. 9.504/1997, e é alcançado pela referência a “qualquer veículo de comunicação social” contida no art. 58 da Lei das Eleições.

[...]. (grifos no original).

A leitura do inteiro teor desse julgado, embora focado no direito de resposta, até o momento é o mais representativo da jurisprudência da Casa e revela bem as dificuldades de compreensão e disciplina dessas novas realidades no campo das comunicações sociais (até porque foram criadas espontaneamente) e principalmente de ajustamento à legalidade sustentada pelo Tribunal.

Ao interpretar o referido artigo 57-B da Lei n. 9.504/1997, o TSE assentou que o *Twitter* constituía meio de comunicação social, considerou a matéria discutida como injuriosa e apenou alguém com direito de resposta. Para tanto afirmou expressamente o pressuposto de que a divulgação por esse meio de informação comportava a difusão de propaganda eleitoral que justificava a resposta.

Ora, o artigo 58 da Lei n. 9.504/1997 de fato assegura “o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos [...] por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social”. Mas parece claro que o direito de resposta não deriva da propaganda irregular e sim da ofensa, e a referência ao artigo 57-B pode não ser relevante para a solução.

No caso, o direito de resposta que a Corte garantiu tinha por fundamento a afirmação gravosa, e não a propaganda supostamente ilegal, donde não é possível deduzir – como sugere a ementa reproduzida – que o direito de resposta justifica a afirmação de que se tratava de propaganda eleitoral irregular.

Em resumo, a manifestação no *Twitter* pode justificar direito de resposta, mas não constitui, por si só, meio de provocação de conhecimento geral típico da propaganda eleitoral.

O que se alcança no *Twitter* é, pelo contrário, um universo definido e identificável, certo e conhecido apesar de volátil e fluido, qualquer que seja a modalidade de funcionamento, operação ou atuação dos partícipes envolvidos, com ou sem replicação exponencial.

Por consequência, não há participação involuntária ou desconhecida dos seguidores, os quais, pelo contrário, sempre aderem conscientemente ao diálogo.

Basta ver, no caso concreto, que o então candidato tinha uma conta no *Twitter* e se dispôs a responder a quem lhe endereçasse indagações e que, na resposta, os demais, cadastrados ou não, mas voluntariamente, eram seguidos pelas mensagens e réplicas.

De tudo resulta que, daqui por diante, convém distinguir a propaganda eleitoral sujeita ao controle da Lei das Eleições (e da Lei Eleitoral em geral) – isto é, aquela generalizada e indiscriminada em face de eleitores indeterminados –, daquela que, mesmo sendo de natureza eleitoral, não se sujeita a controle por ser este inviável, ou porque não há como rastrear as comunicações fechadas, ou porque o controle é desnecessário, por não constituir ilegalidade a conversa ou informações trocadas deliberadamente entre pessoas determinadas.

O referido julgamento da Rp n. 3.618-95-DF, assim, não serve como demonstração de que o *Twitter* ontologicamente constitui meio de propaganda eleitoral no sentido tradicional de divulgação pública e de conhecimento geral.

Por essa razão, estou persuadido de que esse modelo de comunicação não transporta divulgação para conhecimento geral, difuso ou incerto e indeterminado nem perturba ou diminui a lisura do esclarecimento do eleitor.

Nesses termos, em respeito ao princípio da tipicidade, a propaganda eleitoral gerada por essas redes não se submete ao regime geral da Lei das Eleições, como divulgação de cunho eleitoral entre pessoas certas, o representado e seus seguidores. Quando muito, constitui propaganda eleitoral lícita, doméstica, caseira ou entre interessados conhecidos e ajustados e, portanto, fora do objeto da proteção que a lei pretendeu ao reprimir atos vedados, estando assim livre em qualquer período.

Aliás, como alguém já referiu, a realidade caótica da *internet* e das redes sociais, por natureza incontroláveis, talvez tenha contribuído muito mais para a difusão livre e democrática de ideias e movimentos entre pessoas certas e identificáveis do que as mídias regulares difusas e massivas, tradicionalmente ligadas, algumas vezes, a interesses econômicos ou partidários.

A possível liberdade das redes sociais e suas ferramentas de comunicação, em rigor, não constitui desafio à Justiça Eleitoral porque, ao revés, constitui fator de libertação dos eleitores e cidadãos nesses espaços, onde podem escolher mais facilmente a quem voluntariamente aderir ou seguir e nisso prestam relevante colaboração para a genuína democratização das eleições.

De resto, os exemplos mundo afora de “primaveras” políticas seguramente comprovam o alcance dessas mídias e redes sociais, e nem por isso transformam os seguidores ou aderentes em destinatários involuntários ou indefesos como são na televisão e no rádio tradicional.

Ante tais circunstâncias, tenho que os precedentes do TSE referidos não objetam a consideração segundo a qual o *Twitter*, embora meio de comunicação social ou rede social de maior ou menor abrangência capaz de veicular propaganda eleitoral, não pode ser definido como meio de divulgação de propaganda eleitoral geral e indeterminada, e assim não pode ser tido como daquelas sujeitas ao controle pela Justiça Eleitoral.

Nessa linha, com a vênua dos votos em contrário, dou provimento ao recurso do representado para julgar improcedente a representação da Vice-Procuradora-Geral Eleitoral.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, participei dos julgamentos anteriores, mas confesso que gostaria de rememorar o caso. É pena que o relator não esteja aqui para nos esclarecer.

Qual o teor da mensagem divulgada no *twitter*?

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Para mim, isso não interessa. Pode ser ofensa, injúria, calúnia, difamação.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Ouvindo o brilhante voto de Vossa Excelência, tive a impressão de que o seu entendimento é o de que não estariam configurados os pressupostos de propaganda e, além disso, o *twitter* não seria meio hábil.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O fato concreto é o que menos importa aqui.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Permito-me fazer duas observações.

Primeiramente, afirmo que foi essa a mensagem, antes do dia 5 de julho: “*A responsabilidade é enorme, mas conto com seu apoio e com o seu voto. Serra Presidente: o Brasil pode mais.*”

Trago duas questões à reflexão da Corte, até porque também não tenho, ainda, convicção muito bem firmada. Sabemos que a Lei das Eleições, no *caput* do artigo 36, estabelece:

Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

Se bem entendi, o Ministro Gilson Dipp questiona o fato de a propaganda feita por meio do *twitter* – desse *microblog* – não ser propaganda por não ter o caráter de generalidade, na medida em que se dirige a público determinado. Mas a Lei n. 12.034/2010 – a minirreforma eleitoral –, interessantemente, em seu artigo 57-B, introduzido na Lei das Eleições, dispõe que:

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na *internet* poderá ser realizada nas seguintes formas:

I – em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de *internet* estabelecido no País;

II – em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de *internet* estabelecido no País;

III – por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

IV – por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

O que temos, então? Temos, na redação original da Lei das Eleições, a proibição da propaganda antecipada, por força do seu artigo 36, ou seja, antes do dia 5 de julho do ano da eleição.

De outro lado, temos, nessa inovação legislativa, no artigo 57-B, a expressão do legislador de que a propaganda eleitoral pode, sim, ser feita por todos esses meios eletrônicos, inclusive por *microblogs*.

É uma questão interessante. O Ministro Gilson Dipp proferiu voto brilhante, inclusive consentâneo com os grandes princípios constitucionais. Mas temos, aqui, um dispositivo legal a estabelecer que a propaganda feita por meio de *twitter* é, sim, propaganda. E se foi veiculada antes do dia 5 de julho, como de fato o foi, com esse conteúdo (...)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Esse seria o caso? Teria sido veiculada antes do dia 5 de julho?

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Sim. Foi veiculada antes do dia 5 de julho e atingiu, segundo a Procuradoria-Geral Eleitoral, 40 mil pessoas.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, preocupam-me as eleições que se avizinham e também as de 2014.

Realmente, Vossa Excelência ressaltou bem que a própria Lei das Eleições enquadra essa espécie de propaganda. Penso que o faz mediante o artigo 57-B.

Notamos que, no artigo 57-C, há certas vedações, por exemplo, em relação a qualquer tipo de publicidade eleitoral paga, as proibições quanto a pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos e de propaganda quando se utilizem sítios oficiais ou hospedados por órgão ou entidades da administração.

É interessante a matéria, apenas reflito em voz alta, pois não tenho voto, uma vez que já se pronunciou aquele que ocupou a cadeira em minha

ausência. Mas, no artigo 57-G, consta que mensagens eletrônicas enviadas por candidatos, partidos ou coligações, por qualquer meio, devem dispor de mecanismo a permitir o descadastramento pelo destinatário. Portanto, esse tipo de publicidade tem disciplina na Lei n. 9.504/1997.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Vossa Excelência chamou a atenção para o artigo 57-C, que é extremamente importante. E eu temo, *data venia*, sem querer antecipar o meu voto, mas tão somente fazendo uma reflexão em voz alta (...)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Se Vossa Excelência me permite, somente para concluir, acredito que – por isso perguntei a Vossa Excelência a época do implemento da propaganda –, se realizada antes do dia 5 de julho, realmente ficou configurada a propaganda eleitoral antecipada.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Seguramente foi antes do dia 5 de julho. E a mensagem, do ponto de vista do conteúdo, era: “*A responsabilidade é enorme, mas conto com seu apoio e com seu voto. Serra presidente, o Brasil pode mais.*”

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, quero apenas fazer algumas observações, pois já votei.

O *twitter* não pode ser controlado, com direito de resposta, nos termos tradicionais. E por uma razão: como eu expus em meu voto, o *twitter* é uma conversa que, em vez de se dar numa mesa de bar tradicional, ocorre numa mesa de bar virtual. Conversa-se com as pessoas sabendo quem está cadastrado em seu *twitter*.

Nós vamos proibir as pessoas de se manifestarem?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas, antes das eleições e visando ao sucesso na caminhada, mesmo que a lei fixe balizamento temporal para o implemento?

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Eu pergunto: nós vamos impedir que as pessoas sentem-se numa mesa de bar e se manifestem? Não vamos.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não. Mas não é o caso.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: O *twitter* é isso, Ministro Marco Aurélio. Quem tem *twitter* sabe que ali se conversa o tempo todo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Por enquanto o legislador ainda não cuidou de disciplinar as conversas de bar!

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Não. Mas, no caso, temos de levar em consideração a maneira como se passa, respeitando os votos diversos, obviamente.

O artigo 57-B dispõe que será permitida a propaganda eleitoral na *internet* após o dia 5 de julho. O inciso IV, citado, estabelece:

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

[...]

IV – por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado [porque no blog há realmente] ou editado por candidatos [não há edição, há uma conversa no twitter, é diferente de uma conversa], partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Se se der, por exemplo, Ministro Marco Aurélio, o direito de resposta, pode haver milhares de pedidos de direito de resposta, impossibilitando até que a Justiça Eleitoral funcione. Isso porque poderá haver 40 milhões de pedidos, por exemplo. E para se cumprir basta, na sequência, lançar vários pedidos sem que se cumpra a decisão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O legislador nos passou a responsabilidade por meio do artigo 57-D.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Aquele crítico, aquele seguidor que não concordou com a ideia do seguido pode, sim, criticar e replicar com muito mais intensidade e rapidez.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Se a Justiça Eleitoral decidir no sentido do direito de resposta, poder-se-á frustrar isso com absoluta facilidade.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Foi aplicada multa.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: No caso é o *blog* e a rede social (...)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Está previsto no artigo 57-D de forma explícita. Como chegaremos ao deferimento é outra questão, considerados os fatos expostos no processo.

Preocupa-me muito, Senhor Presidente, estarmos a versar propaganda, que não deixa de ser eleitoral, ocorrida em época em que há vedação.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Por um meio, Ministro Marco Aurélio, penso eu, que a própria Lei das Eleições define como hábil para veicular propaganda eleitoral.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Exatamente.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Não estaríamos negando vigência ao que o legislador definiu como meio para veicular propaganda, mas negando vigência, a meu ver, aos artigos 36, 57-B e 57-C. Eu tenho impressão, Ministro Gilson Dipp, de que Vossa Excelência admitiu o direito de resposta por ofensa, não é isso?

O Sr. Ministro Gilson Dipp: A ofensa pode ser objeto de resposta em qualquer meio. No caso, não é resposta, mas o meio.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): No caso, aplicou-se multa de cinco mil reais.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: No caso, o problema é a propaganda e não a ofensa.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Só se aplicou a multa de cinco mil reais.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: São pessoas certas, determinadas e que se expressam, bem ou mal, voluntariamente. Queremos manter a massa ignara, sujeita a pressões políticas?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A questão não é essa, mas o momento para veicular-se verdadeira propaganda eleitoral. Concordo com Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Eu posso ligar para quem bem entender. Como a Justiça Eleitoral irá me proibir de gastar determinado valor com telefonemas?

Há mais: é um meio de politização. O *twitter* vale muito para os jovens que ainda estão formando a sua consciência eleitoral e política.

Em meu modo de ver, com todo o respeito, estamos tolhendo o direito de informação e de esclarecimento de uma parcela da população que quer voluntariamente conhecer.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Ministro Gilson Dipp, Vossa Excelência me permite um aparte?

Há mais: o artigo 57-D dispõe sobre manifestação de pensamento. Penso que este é um caso de liberdade de manifestação para quem está começando.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: A Justiça Eleitoral ficará enfraquecida quando não puder atender uma representação por absoluta falta de meios.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Essa é outra questão.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: É outra questão. Mas o rádio e a televisão atingem a pessoa passivamente. Onde eu estiver, recebo aquela gama de propaganda.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: É possível transmitir-se, mediante o rádio e a televisão, propaganda eleitoral antes de 5 de julho? Não.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Foi veiculada quatro horas antes de fechar. À meia-noite já era propaganda legal.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Imaginemos, então, um artista, um jogador de futebol, um atleta que tenha 500 mil seguidores, que seja candidato e faça propaganda fora do período autorizado. Há um desequilíbrio, uma disparidade de armas.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Qual o interesse da Lei Eleitoral?

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Se levarmos a situação às últimas consequências, esse grande artista, ou grande figura pública, mesmo no período eleitoral, consegue carrear votos sem problema nenhum.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O jogador de futebol concede entrevista todos os dias no rádio. Se for candidato, ele estaria fazendo propaganda?

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Se esse for o critério, a TV a cabo, suponhamos, possui um número restrito de assinantes.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: A TV a cabo é uma concessão de serviço público, portanto está regulamentado por outros meios.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Sim, mas é uma suposição. O raciocínio é o mesmo.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O servidor do *twitter* paga pelo menos a *internet*. Isso é voluntário e, voluntariamente, então, pode criticar, receber informação. São pessoas certas e identificáveis. Não importa o número. Se quisermos saber quem são os 40 mil seguidores, saberemos. Nesse caso, veda-se, inclusive, a liberdade e a identificação.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Concordamos quanto a isso. A implicação, a meu ver, está no momento da feitura da propaganda. O próprio artigo 57-G viabiliza a utilização da *internet*, desde que o sistema permita o cadastramento do destinatário. Mas fazer propaganda antes de 5 de julho é algo muito sério.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, apanhei os autos para visualizar melhor o teor da mensagem e, para melhor refletir, a lerei novamente:

[...] A responsabilidade é enorme. Mas conto com seu apoio e com o seu voto. Serra presidente: o Brasil pode mais.

[...] Vou dar tudo de mim, vamos para as ruas eleger Serra presidente.

[...]

[...] A mobilização aqui na rede fará diferença, conto com você.

[...] Juntos aqui na rede faremos a diferença.

[...] Conto com você!

Então, pergunto-me, Senhor Presidente: esse teor de mensagem foi divulgado apenas para seguidores? Parece que não.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Para os seguidores, a mensagem seria inócua.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Ela foi nitidamente encaminhada para qualquer pessoa, que seria atingida de forma involuntária, isto é, querendo receber a mensagem ou não. Fosse de forma voluntária, não seria necessário divulgar o teor dessa mensagem em termos despersonalizados como está aqui.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O seguidor sabe bloquear mensagens e poderá fazer isso com aquelas que não quiser receber. Assim está a voluntariedade.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: O *twitter*, na verdade, utiliza-se da mesma forma de divulgação de mensagens que o *e-mail*, pela *internet*. Há a diferença de que, se a pessoa faz isso no período eleitoral permitido e, se alguém recebe esse *e-mail* e não quer receber, a pessoa é obrigada a descadastrá-la imediatamente, sob pena de incidência de multa.

Se alguém, no entanto, dispõe de cadastro de algumas pessoas, por exemplo, de órgãos e transmite mensagens via *e-mail*, não é essa uma forma de propaganda? Claro que sim. O que interessa, a meu ver, é o teor da mensagem, se ela constitui propaganda.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Parece que todo mundo é analfabeto. Desculpe-me, Ministro Arnaldo Versiani. O voluntário que quer aderir e ouvir procura, segue uma pessoa identificável e certa. Será que só a Justiça Eleitoral é dona da moralidade e da propaganda vedada ou não? Penso que seria um retrocesso enorme.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Por que não admitir a propaganda por outros meios antes de 5 de julho?

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Aliás, essa é a questão. Todos nós, que participamos de seminários e encontros, somos favoráveis à antecipação do período de propaganda, porque sabemos que, em termos gerais, a propaganda se dissemina durante período não eleitoral. Quando se realiza a eleição, já no ano seguinte, a campanha para a próxima eleição está nas ruas.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Para aquelas pessoas genericamente não identificáveis, massivamente atingidas.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Sim. O meu raciocínio é o seguinte: as pessoas que ocupam cargos públicos acabam tendo um benefício maior exatamente porque são seguidas e acompanhadas pelos jornais e pela televisão. Então, essas pessoas acabam tendo visibilidade maior do que aquelas que não dispõem desses meios. Esse é um problema, a meu ver, de caráter legislativo. O que todos dissemos foi que a campanha deveria ser permitida.

A consulta a que Vossa Excelência fez referência, da qual não participei, teve como relator originário o Ministro Ari Pargendler – relator também das instruções de 2008, quando a *internet* ainda estava num período sem tanta utilização. Foi formulada essa consulta e o Ministro Ari Pargendler trouxe voto minucioso, tentando estabelecer em que condições a propaganda seria permitida ou não.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O Ministro Ayres Britto refutou todas.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: A maioria do Tribunal, capitaneada pelo Ministro Ayres Britto, entendeu que não seria possível restringir a propaganda via *internet* pelas mesmas razões que agora Vossa Excelência e a Ministra Cármen Lúcia bem expõem, até pela dificuldade de exercer o controle e a fiscalização.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Mais do que por dificuldade, pela inocuidade. As pessoas usam essas ferramentas.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Exato.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Então, buscando o espírito da lei, o mesmo dispositivo, o artigo 57-D, afirma:

Art.57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores – internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

Porém, levando em consideração, obviamente (tenho certeza de que Vossa Excelência está levando em consideração e o Ministro Lewandowski também), aquilo que o príncipe dos hermeneutas, Carlos Maximiliano, dizia: a lei interpreta-se inteligentemente, buscando a sua eficiência.

Como dar eficiência a uma norma e pensar que esse é seu espírito com o número de *twitters* em funcionamento de que temos notícia? Não é possível dar esse direito de resposta, senão a Justiça Eleitoral faria apenas isso.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Mas nesse caso é uma multa.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Essa é a mesma restrição que acontece com o uso da *internet* em geral. Aqueles que participaram da propaganda presidencial, principalmente os ministros auxiliares, tiveram imensa dificuldade.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Eu não participei do início da discussão e por isso pedi vista, mas essa discussão é boa, até para que a população, o cidadão, o eleitor conheçam a posição do Tribunal Superior Eleitoral.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Claro.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Mas o cidadão pode se comunicar antes de 5 de julho. O candidato é que não pode.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: O candidato não é o (...)

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Essa é a vedação que o legislador estabeleceu. Ele entendeu que a propaganda é feita por vários meios tradicionais e, agora, também pela *internet* e por *microblogs*, como o *twitter*.

Considerando essa situação um meio de propaganda e estabelecendo prazo limite antes do qual não se pode fazer propaganda, estabeleceu-se para os contendores uma proibição de veicular matéria de natureza eleitoral antes desse período e por esse meio.

Para mim, é muito claro, a menos que declaremos a inconstitucionalidade incidental desses dois dispositivos.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Mas já decidimos, numa resolução há pouco aprovada, exatamente o contrário à letra da lei, e ela não foi declarada inconstitucional.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Mas aqui não é o caso.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: E aqui não seria o caso, pelo amor de Deus! É uma interpretação apenas.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): A lei é taxativa, *data venia*, com relação a (...)

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Aquela última resolução também era taxativa. Exclusivamente!

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Esse caso não está em discussão. Eu sei que há um pedido de reconsideração e vamos examinar essa questão.

O Sr. Ministro Gilson Dipp: A situação serve para os dois lados. Esse é o problema.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Sem dúvida. Neste caso, penso que o que fortaleceu a posição de que era uma rede livre foi exatamente a resposta dada pelo Tribunal Superior Eleitoral à referida consulta. Aliás, foi o fato de o Tribunal não ter respondido àquela consulta, entendendo que a *internet* seria um campo livre, um meio livre de divulgação e propagação de ideias, repito, até pela dificuldade de exercer o controle, verificando excessos e aplicando eventuais punições.

No ano seguinte, porém, o Congresso Nacional, por meio da minirreforma da Lei Eleitoral, estabeleceu um capítulo destacadamente, regulando a forma de propaganda pela *internet*. Inclusive o próprio Ministro Ari Pargendler já cuidava de estabelecer espécie semelhante de regras na resposta à consulta.

Logo, Senhor Presidente, penso que – podemos criticar e estamos criticando em alguns encontros dos quais estamos participando – essa regulamentação do uso da *internet* pode levar a esse estado de possível ineficácia, atribuindo, inclusive, maior serviço à Justiça Eleitoral para coibir abusos, dando o direito de resposta, etc.

O que eu quero dizer, Senhor Presidente, é que a *internet* apresenta enorme dificuldade. Aqueles fiscais que acompanharam a eleição presidencial sabem disso. Criam-se *sites*, destroem-se *sites*, ofendem-se candidatos em determinados *sites* e a Justiça Eleitoral não consegue acompanhar ou fiscalizar. Parece inviável, mas essa foi a opção legislativa. O legislador criou regras.

Nossa indagação, no momento, contudo, é o inverso. Diante dessa introdução legislativa, nós vamos admitir que outros meios de comunicação e de redes sociais estejam liberados? Não.

Enquanto o Congresso Nacional não estabelecer de forma diversa, nós temos de entender que todos esses meios de comunicação e de redes sociais estão incluídos nessa proibição.

Por outro lado, Senhor Presidente, também quero deixar claro que a propaganda eleitoral não se exerce só pela rede, pela televisão e pelo rádio. A propaganda eleitoral antecipada é caracterizada, às vezes, por um *outdoor* na rua ou por um adesivo no carro.

Então, não se pode imaginar que apenas essa forma de propaganda eleitoral, na televisão e no rádio, é nociva. O que se proíbe é a propaganda antecipada. É uma opção legislativa nefasta? Talvez seja.

Precisamos ampliar o espectro dessa propaganda antecipada, para possibilitar a sua divulgação? Acredito que sim. Exatamente para permitir que outras pessoas que não tenham acesso à mídia possam divulgar as suas ideias.

Mas entendo que, no caso, pela leitura que fiz do texto, Senhor Presidente, não tenho como dissociar essa mensagem de forma que atinja apenas a pessoa diretamente seguidora. E, pelo que ouvi nos debates, se são 40 mil seguidores, salvo engano haveria ainda 60 mil outros não seguidores, com a mera tecla de *re-tweet*, e outro *re-tweet*.

Imagino um jornal que, por acaso, divulgue mensagem de determinado pré-candidato dizendo que ele, em seu *twitter*, postou determinada mensagem e que essa notícia seja divulgada, por exemplo, numa coluna social. Isso não é forma de propaganda? Isso não atinge tantas pessoas quantas estão na *internet*? Não vejo como distinguir essas hipóteses.

Penso que é difícil o controle a ser exercido pela Justiça Eleitoral, constitui atividade penosa, como o é em relação à *internet*, aos *orkuts* e a outras redes sociais. Mas, no caso concreto, Senhor Presidente, o teor da mensagem me deixou absolutamente convencido de que não foi outra intenção a não ser fazer propaganda fora do período permitido e, por isso, peço vênua à divergência para acompanhar o relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Senhores Ministros, peço vênua à divergência, pelas razões que já veiculei, para negar provimento ao recurso.

Não me impressionam, *data venia*, as dificuldades técnicas, porque, se assim fosse, a perseguição da pedofilia pela *internet* seria impossível. Existem crimes hoje praticados pela *internet* que são perfeitamente reprimidos com as novas tecnologias que existem à disposição, enfim da Polícia Federal do Brasil, das várias polícias que existem no mundo e outros meios repressivos.

Assim, frisando exatamente esse aspecto de que não se está, de forma alguma, aqui cerceando o direito de comunicação, de informação, porque os particulares, as pessoas comuns, os cidadãos que não estiverem envolvidos no pleito eleitoral podem se comunicar à vontade. O que não pode é o candidato, partido político ou qualquer outro envolvido no pleito divulgar uma propaganda eleitoral antes de 5 de julho por esse meio, que o legislador, por meio da minirreforma eleitoral, definiu como meio hábil para veicular propaganda.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, quero realçar que essa decisão é importante, porque significa que o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que o uso do *twitter* pelo candidato antes da data legalmente permitida para propaganda constitui ato ilícito.

Quero deixar em bom português exatamente o que decidimos, porque a sessão foi interrompida, e para que tenhamos a boa vontade dos candidatos a candidatos que não usem *twitter* antes da data permitida, em colaboração à sociedade e à Justiça Eleitoral.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Realmente, estamos dando estrito cumprimento à Lei n. 12.034/2010.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Não estou discutindo a lei. Apenas estou realçando para que fique claro o que foi decidido.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Estamos decidindo, por maioria, que a propaganda veiculada pelo *twitter* antes de 5 de julho é vedada ao candidato, aos partidos políticos e àqueles que estão envolvidos nas eleições.

O Ministro Arnaldo Versiani leu o que foi veiculado com muita ênfase e muita contundência e eu, mais uma vez, na releitura e ouvindo

novamente Sua Excelência, fiquei impressionado com a contundência da mensagem política.

A eminente Vice-Procuradora-Geral Eleitoral confirma que foram atingidas 40 mil pessoas seguidoras, numa verdadeira progressão geométrica, porque esse número de pessoas pode ser ampliado indefinidamente.

A Sra. Vice-Procuradora-Geral Eleitoral Sandra Cureau: Senhor Presidente, evitei me manifestar durante o julgamento justamente porque não era o momento, mas, lendo sobre o *twitter* na *internet*, verifiquei que é um instrumento muito usado por empresas para divulgar os seus produtos.

Vi também que, em um artigo publicado em 2009 no *New York Times*, uma jornalista afirmou essa utilidade produtiva do *twitter* dizendo que, em uma empresa determinada, os clientes costumavam reclamar deixando notas em uma caixa de sugestão e agora eles enviam as reclamações e sugestões via *twitter*.

Então, na verdade, não é uma conversa de bar, é muito mais do que isso.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Pode ser usado para outras coisas, doutora Sandra Cureau. Mas é, sim, a mesma coisa e o mesmo diálogo. Quem usa *twitter* sabe disso.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Penso que a discussão foi muito enriquecedora, honra as tradições desta Corte e eu cumprimento o Ministro Gilson Dipp pelo voto muito substancioso que trouxe e penso que essa discussão, embora o desfecho tenha sido, enfim, tomado por maioria de votos, pode, eventualmente, ensejar até uma mudança legislativa.

Foi muito importante também a Ministra Cármen Lúcia enfatizar com muita clareza o que foi decidido. Cumpre, então, aos legisladores, eventualmente, alterar essas disposições, que são, a meu ver, taxativas.

Agradeço a participação de todos, inclusive da doutora Sandra Cureau.