

"Vistos.

Trata-se de representação oferecida pela PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL em face de PARTIDO DA REPÚBLICA - PR, FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA ("TIRIRICA"), PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S/A e GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., com fundamento nos arts. 41, §1º e § 2º e 57-C, da Lei nº. 9.504/97 e art. 21 da Resolução TSE n. 23.404/2014.

Sustenta a representante, em resumo, que o representado Francisco, conhecido como Tiririca firmou contrato com a representada PPR - Profissionais de Publicidade para estrear propaganda comercial de um site de vendas virtuais ("bomnegócio.com"); que em representação anterior foi obstada/suspensa a veiculação do anúncio no rádio e na televisão; que, no entanto, persiste a sua veiculação na internet, em especial no youtube; que isto fere a igualdade e a isonomia entre os candidatos; que é vedada a veiculação de propaganda eleitoral paga na internet; que o anúncio não visa fim comercial, mas sim a promoção do candidato em desequilíbrio indesejado entre os concorrentes; que a internet é poderoso meio de comunicação, logo, a veiculação do anúncio também deve ser suspensa da internet; que embora o contrato tenha sido celebrado no primeiro semestre apenas após 6 de julho é que passou a ser veiculado na internet; que a estratégia visa dar maior visibilidade ao candidato e à empresa; que a dupla intenção (comercial e eleitoral) também é revelada pela utilização da palavra "abestado" , típico bordão utilizado pelo candidato na campanha anterior que culminou na sua eleição; por fim, quer a concessão de liminar e a procedência, com a imposição de multa.

A liminar foi deferida, fls. 25/29. Contra tal decisão houve a interposição de recurso pela GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., fls. 152/159.

Os representados PARTIDO DA REPÚBLICA - PR e FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA ("TIRIRICA"), alegam, tempestividade da defesa apresentada pelo candidato em conjunto com o partido; ilegitimidade passiva do Diretório Nacional do partido; ausência de responsabilidade deles pela postagem do vídeo; que se trata de propaganda comercial e não eleitoral; que a veiculação do anúncio na internet é permitida; que a veiculação de publicidade no youtube é gratuita e não paga; por fim, querem a revogação da liminar.

A representada PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S/A assevera inoocorrência de infração à lei eleitoral; que não se trata de propaganda eleitoral paga, mas de comercial para divulgação, bem humorada, de serviço de anúncios virtuais; que não há ofensa à igualdade entre os candidatos; por fim, quer o arquivamento da representação.

A representada GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., por sua vez, sustenta que removeu o vídeo da plataforma youtube dando cumprimento à liminar, o quanto era possível; que "não pode se responsabilizar por conteúdo disponibilizado por terceiros, ou ainda varrer a internet no intuito de expurgar qualquer reprodução do indigitado vídeo" , fls. 188/189; que seria obrigação impossível; impossibilidade técnica e fática de fiscalização prévia e ausência de responsabilidade civil.

A Procuradoria manifestou-se a fl. 215 quanto ao recurso de fls. 152/159 e o ofício/resposta do Comitê Gestor da Internet de fls. 180/181.

É o relatório.

DECIDO.

PRELIMINARES

- Diretório Nacional

A preliminar de ilegitimidade passiva do Diretório Nacional do Partido da República merece acolhida.

A inicial é dirigida contra o Diretório Nacional do partido, com endereço em Brasília, fl. 02.

No entanto, trata-se de eleição estadual, sendo o representado Francisco, conhecido como Tiririca, candidato a deputado federal pelo Estado de São Paulo.

Logo, a representação deveria ser ajuizada em face do Diretório Estadual do partido, o que não ocorreu.

Nesta linha:

"REPRESENTAÇÃO. MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA.

IMPROCEDÊNCIA. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva: conforme se depreende da leitura do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, a aplicação de sanção por propaganda eleitoral extemporânea é dirigida ao responsável pela sua divulgação e, em alguns casos, ao seu beneficiário. 2. No caso concreto, tratou-se de propaganda partidária de âmbito estadual, de responsabilidade do Diretório Regional do PSDB. Dessa forma,

considero ilegítima a participação do Diretório Nacional do Partido, uma vez que não há nos autos elemento que permita identificar sua responsabilidade na divulgação da propaganda questionada, impossibilitando, por conseguinte, a imposição de multa ao ente nacional caso seja procedente o pedido. Excluo da lide o segundo representado (PSDB Nacional). [...] (REPRESENTAÇÃO nº 1225, Acórdão de 08/05/2007, Relator(a) Min. JOSÉ AUGUSTO DELGADO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 25/05/2007, Página 269).

"REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA IRREGULAR. INSERÇÕES ESTADUAIS. PROPAGANDA DE PRÉ-CANDIDATO A GOVERNADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DIRETÓRIO NACIONAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. O diretório nacional é parte ilegítima para figurar no pólo passivo em representação que apura propaganda irregular em inserções estaduais. [...]" (REPRESENTAÇÃO nº 1479, Acórdão nº 1479 de 16/08/2007, Relator(a) BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 15069, Tomo 01, Data 23/08/2007, Página 193).

- Questões de direito, revelia

Outrossim, a intempestividade das defesas apresentadas pelo representado FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA ("Tiririca") e pela representada PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S/A foi certificada a fl. 50.

Inaplicável ao caso em apreço a regra prevista no art. 241, III do CPC diante da regulamentação específica eleitoral (art. 8º da Resolução TSE n. 23.398) e da notificação via fax. Aqui não é caso de mandado ou AR.

Entretanto, diante da defesa remanescente - Google - e, tratando a controvérsia de questões de direito, passa-se à análise do mérito, afastados os efeitos da revelia. Isto porque a presunção de veracidade advinda da revelia não é absoluta, cabendo ao magistrado sopesar os fatos narrados na inicial em cotejo com as provas produzidas, a fim de formar sua livre convicção sobre o mérito da causa (art. 131 do CPC).".

(Representação nº 422171, Acórdão de 06/10/2011, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 208, Data 03/11/2011, Página 64). E ainda: "Reconhecida a revelia da representada, os fatos afirmados na inicial se tornam incontroversos. Cabe, porém, ao juiz examiná-los e decidir se eles configuram ou não infração à legislação.". (Recurso em Representação nº 143724, Acórdão de 12/08/2010, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 12/08/2010).

MÉRITO

A controvérsia gira em torno de peça publicitária estrelada pelo representado Francisco Everardo Oliveira Silva, notoriamente conhecido como Tiririca, para um site de vendas virtuais ("bomnegócio.com"), com o seguinte teor:

"Tiririca - Larga essa mocréia excelentíssimo abestado, fica sendo mandado por essa mulher véia, nojenta, véia aí, descola parasita, leva eu, leva eu, vamo pra balada, vamo pra balada, eu adoro balada, vamo pra balada!

Atriz - Fiz um bom negócio!

Narrador - Não quer mais? Baixe o aplicativo e faz um bom negócio.

Jingle - A cada um minuto quatro coisas vendem, bom, bom, bomnegócio.com. Já vendeu"

- Rádio e TV - extensão à Internet

Em representação anterior (n. 3632-17.2014.6.26.0000) também de minha Relatoria, obistou-se a veiculação do referido anúncio nas mídias de rádio e televisão em razão de ofensa ao disposto no art. 45, IV e § 1º da Lei das Eleições. Lá ressalttei:

"[...] Comentando o referido dispositivo legal, ensina José Jairo Gomes: "Dado o poder de difusão e influência que naturalmente ostentam, a televisão e o rádio sempre foram tratados com cautela pelo legislador estatal. Estão presentes em mais de 90% dos lares brasileiros, sendo encontrados nos rincões mais distantes. Os serviços prestados por tais veículos de comunicação social são concedidos pelo poder público federal, operando as empresas sob o regime de concessão [...] Com tais restrições, pretende-se privilegiar os princípios da imparcialidade e da impessoalidade na prestação de serviço público, bem como da isonomia e do equilíbrio entre os participantes do certame, impedindo-se que uns sejam beneficiados em detrimento de outros. Tendo em vista que o rádio e a televisão constituem serviços públicos cuja realização pelo particular depende de concessão do Poder Público, há mister que o concessionário aja com imparcialidade perante os candidatos e as agremiações participantes do certame [...]" (Direito Eleitoral, 8ª ed., Ed. Atlas, p. 363/364).

[...]

A regra eleitoral visa garantir, essencialmente, a isonomia entre os candidatos e o

equilíbrio das armas.

Deste modo, não ganham relevo o conteúdo e a propaganda comercial em si, mas o fato de que a disseminação implica em evidente privilégio e massificação da exposição pública da figura do candidato Tiririca.

Não há dúvida de que igual oportunidade não terão os demais candidatos.

Esta exposição excessiva, massificada, e privilegiada do candidato em propaganda comercial veiculada em mídias como as de rádio e televisão, não acessível a todos, é que fere a isonomia entre os concorrentes e a lisura do processo eleitoral, que não terão esse meio de fixação do nome e da imagem na memória popular."

Aqui a situação é outra. Ou seja, refere-se à veiculação do referido anúncio na internet, em especial no youtube.

Como se sabe livre é o exercício profissional e a propaganda eleitoral tem hora para ser realizada; a fora de hora (chamada antecipada) é vedada; a oportuna é permitida para todos; a disciplina traz ainda restrições e expressas permissões.

Por exemplo, o já citado art. 45 da Lei n. 9.504/97, mais o § 1º do art. 57-D e também o art. 39, § 7º (todos da Lei das Eleições). Este proíbe o showmício, mas o § 5º do art. 10 da Resolução TSE 23.404/2014, admite que profissionais da classe artística exerçam a profissão durante o período eleitoral, desde que não haja alusão eleitoral, respeitado o art. 28 da mesma Resolução relativo ao rádio e televisão. Deste modo, o que se pretende é a extensão das restrições impostas ao rádio e à televisão, também à internet diante da legislação eleitoral vigente. E isto o legislador veio a afastar.

Como ressaltamos, o § 3º do art. 45 da Lei das Eleições que estendia as restrições previstas no próprio art. 45 às empresas de comunicação social na Internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado, foi revogado pela Lei n. 12.034/2009. Também o art. 57-D, § 1º foi vetado.

Clara, portanto, a intenção do legislador de não estender, de pronto, a restrição do art. 45, IV aos sítios da internet. O dispositivo legal é dirigido, exclusivamente, às emissoras de rádio e televisão.

Nesta linha, decisão do Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

"ELEIÇÕES 2010. INTERNET. ENTREVISTA. TRATAMENTO ISONÔMICO. As regras previstas no art. 45 da Lei 9.504/97 não se aplicam aos sítios da internet, pois a norma é dirigida às emissoras de rádio e televisão." (Recurso em Representação nº 199326, Acórdão de 19/08/2010, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/08/2010).

E da fundamentação, ressalte-se:

"[...] Ademais, o recorrente aponta como violado o art. 45, IV, da Lei 9.504/97, o qual não se aplica aos sítios da internet, pois a norma é dirigida às emissoras de rádio e televisão, como consta claramente do seu caput.

Nesse sentido, recorro, mais uma vez, aos sólidos fundamentos do parecer do Ministério Público Eleitoral, adotados pela decisão recorrida, que não foram infirmados:

[...] os dever de tratamento isonômico a todos os candidatos se refere apenas a debates promovidos por emissoras de rádio e televisão, concessionárias de serviços públicos.

Essa conclusão se extrai do fato de o §3º, do art. 45, da Lei 9.504/97 ter sido revogado pela Lei 12.034/09. A aludida norma prescrevia que as disposições do artigo seriam empregadas 'aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicação de valor adicionado'.

Desse modo, o dever de dar tratamento isonômico ou vedação de dar tratamento privilegiado devem ser observados somente pelas emissoras de rádio e televisão, a teor do caput do referido art. 45 da Lei das Eleições.

Sobre o assunto, manifestou-se o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, no sentido de que `não há como se estender as vedações previstas no art. 45, da Lei 9.504/97, destinadas a limitar a participação das emissoras de rádio e televisão no processo eleitoral como forma de garantia da legitimidade do pleito, às empresas noticiosas que atuam no âmbito da internet; (RE 31.039, Relator Nuevo Campos, DOE

18.11.2008, p. 1).

Nesse ponto, por oportuno, registro as razões do veto presidencial ao art. 57-D, § 1º, da Lei nº 9.504/97, que trata de caso semelhante ao presente:

`A internet é, por natureza, um ambiente livre para a manifestação do pensamento, sendo indevida e desnecessária a regulamentação do conteúdo relacionado à atividade eleitoral em vista da existência de mecanismos legais para evitar abusos. Ademais, a

equiparação da radiodifusão com a rede mundial de computadores e tecnicamente inadequada, visto que a primeira decorre de concessão pública;

[...]" .

E ainda a doutrina: "A Lei nº 12.034/2009 revogou o § 3º do citado artigo 45. Tal parágrafo estendia as proibições veiculadas nesse artigo `aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado. Com isso, fica claro que as aludidas vedações só existem para o rádio e a televisão." (José Jairo Gomes, Direito Eleitoral, 8ª ed., Ed. Atlas, p. 365).

A propaganda eleitoral na internet é regulada nos arts. 57-A a 57-I da Lei das Eleições e arts. 19 a 26 da Resolução TSE n. 23.404/2014.

Dispõe a legislação sobre o assunto:

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

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 ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural." .

Vê-se que a propaganda eleitoral na internet é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição e por meio das redes sociais.

- Propaganda eleitoral travestida de comercial

No entanto, o conteúdo da peça publicitária, ao contrário do alegado, não revela caráter de propaganda eleitoral pelo simples uso do bordão "abestado" do representado Tiririca. Aliás, anúncios similares, com o uso de bordões já foram estrelados por outros artistas para o mesmo site de vendas virtuais.

Sendo assim não há como se acolher a alegação da representante de que se trata de propaganda eleitoral paga (vedada pelo art. 57-C, caput, da Lei das Eleições) pelo representado Tiririca visando dar maior visibilidade à sua candidatura. Aqui é comercial e exercício profissional, sem alusão eleitoral.

- Isonomia

Nem se pode cogitar de ofensa a igualdade e a isonomia entre os candidatos, pois também é franqueado a qualquer candidato a utilização das redes sociais para veiculação de propaganda lícita. Não há, nessa toada, privilégio de um candidato em detrimento de outro; depois, por último, é de relevo, destacar que o legislador veio a afastar expressamente a extensão das regras de rádio e televisão.

- Abuso

Como os meios são distintos, a massificação e a memorização da imagem, da fala e da linguagem, reputou-se de repercussão e consequências diferentes dadas as diferenças destes veículos. Assim, a influência que possa refletir (e de fato reflete) veio admitida. Não se cristaliza abuso excepcional no quadro permissivo.

Estas reflexões no juízo de mérito superam aquelas do juízo sumário, no início, aprofundada a discussão das assertivas e motivações postas.

Por fim, ficam prejudicadas as demais alegações trazidas nos autos, inclusive o recurso de fls. 152/159.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a representação em relação aos representados FRANCISCO EVERARDO OLIVEIRA SILVA ("TIRIRICA"), PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S/A e GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., revogada a liminar e JULGO EXTINTA a representação, sem apreciação do mérito em face do PARTIDO DA REPÚBLICA, Diretório Nacional por ilegitimidade de parte (art. 267, VI, CPC).

Dê-se ciência desta decisão ao Comitê Gestor da Internet.

P.R.I.C.

São Paulo, 25 de julho de 2014, 17h10.

(a) CAUDURO PADIN - Juiz Relator"

