05/10/2020

Número: **0600292-44.2020.6.21.0000**

Classe: **CONSULTA**
Órgão julgador colegiado: **Colegiado do Tribunal Regional Eleitoral**
Órgão julgador: **Relatoria Juiz Federal**
Última distribuição : **09/07/2020**
Valor da causa: **R$ 0,00**
Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
Assuntos: **Consulta**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
REPUBLICANOS - PORTO ALEGRE (CONSULENTE)	WILLIAN GILNEI DA COSTA (ADVOGADO)
Procurador Regional Eleitoral (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**
6629333	26/08/2020 18:01	Acórdão	Acórdão

JUSTIÇA ELEITORAL

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

CONSULTA (11551) - 0600292-44.2020.6.21.0000 - Porto Alegre - RIO GRANDE DO SUL
RELATOR: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
CONSULENTE: REPUBLICANOS - PORTO ALEGRE
Advogado do(a) CONSULENTE: WILLIAN GILNEI DA COSTA - RS82971

CONSULTA. ELEIÇÕES 2020. ART. 30, INC. VIII, DO CÓDIGO ELEITORAL. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. VEREADOR. CONSULTA FORMULADA ANTES DO INÍCIO DO PERÍODO DE INCIDÊNCIA DAS NORMAS QUESTIONADAS. CONHECIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 107/20. REDE SOCIAL. *LIVES*. *INFLUENCER DIGITAL*. PROPAGANDA ANTECIPADA. INDAGAÇÕES RESPONDIDAS.

1. Matéria preliminar. 1.1. Legitimidade ativa. Apesar de a presente consulta informar que os questionamentos estão sendo apresentados pelo órgão municipal de partido político, o pedido acrescenta que a agremiação está sendo representada em juízo pelo presidente da legenda, detentor de mandato de vereador, o qual firmou o instrumento de mandato outorgado ao advogado que subscreve o requerimento. Entendimento de que os detentores do cargo eletivo de vereador são considerados autoridades públicas, com legitimidade, portanto, para acionar a competência consultiva desta Corte. 1.2. Suscitada a preliminar de não conhecimento da consulta, em razão de já se ter iniciado o período de incidência das normas questionadas. A consulta foi apresentada em 09.7.2020, antes, portanto, da incidência da data prevista na EC n. 107/20 para a matéria tratada (11.8.2020), devendo ser considerada a data de ajuizamento como parâmetro para aferir a vedação de conhecimento. Ademais, este Tribunal, no julgamento da Consulta n. 12870, da relatoria da Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez (DEJERS 12.8.2016), assentou o atual posicionamento pelo conhecimento de consultas durante o período

eleitoral, quando presentes questões de relevo para a competição ao pleito, como ocorre no caso dos autos, em que se discute a aplicabilidade da recente Emenda Constitucional n. 107/20. Conhecimento.

2. Primeira indagação. O questionamento busca esclarecer se as transmissões e *lives* realizadas em perfil na rede social poderiam incorrer na infração ao disposto no art. 45, § 1º, da Lei n. 9.504/97. Diante da pandemia provocada pelo novo coronavírus, a Emenda Constitucional n. 107/20 alterou a data do pleito de 2020, assim como outros prazos previstos originalmente no calendário eleitoral, inclusive o estabelecido no § 1º do art. 45 da Lei n. 9.504/97. Portanto, a indagação deve ser respondida no sentido negativo, ou seja, o art. 45, § 1º, da Lei n. 9.504/97 e o art. 1º, § 1º, inc. I, da EC n. 107/20 não se aplicam aos eventos realizados nas redes sociais do pré-candidato.

3. Segunda indagação. O questionamento busca esclarecer se haveria propaganda eleitoral antecipada caso o pré-candidato recebesse apoio voluntário, em sua rede social, durante *lives* e transmissões ao vivo. Não há violação à legislação eleitoral caso entrevistados, em transmissões ao vivo por meio do perfil na rede social de pré-candidato, manifestem voluntariamente o apoio à sua candidatura. Entretanto, haverá violação à legislação eleitoral se o apoio voluntário à candidatura por parte de entrevistados, em transmissões ao vivo através do perfil da rede social de pré-candidato, comunicador social no exercício da profissão, ocorrerem em contexto em que reste caracterizado ato de pré-campanha, como na hipótese da manifestação de apoio à candidatura ser precedida de pedido de apoio político, divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

4. Terceira indagação. Questionamento quanto à atuação de "*influencer digital*". O pré-candidato que também seja "*influencer digital*" poderá manter os anúncios em sua rede social, desde que não realize qualquer ato de pré-campanha, sob pena de violação ao disposto nos arts. 36, *caput,* c/c 36-A, §§ 2º e 3º, da Lei das Eleições, sujeitando-se à sanção prevista no § 3º do art. 36 da LE, sem prejuízo de eventual AIJE por uso indevido dos meios de comunicação social.

5. Consulta conhecida e respondida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, em sessão realizada na sala de videoconferência, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, conhecer da consulta e a responder nos seguintes termos:

1) O art. 45, § 1º, da Lei n. 9.504/97 e o art. 1º, § 1º, inc. I, da EC n. 107/20 não se aplicam aos eventos realizados nas redes sociais do pré-candidato.

2) Não há violação à legislação eleitoral caso entrevistados, em transmissões ao vivo por meio do perfil na rede social de pré-candidato, manifestem voluntariamente o apoio à sua candidatura; 2.1) haverá violação à legislação eleitoral se o apoio voluntário à candidatura por parte de entrevistados, em transmissões ao vivo por meio do perfil da rede social de pré-candidato, comunicador social no exercício da profissão, ocorrerem em um contexto em que reste caracterizado ato de pré-campanha, como na hipótese da manifestação de apoio à candidatura ser precedida de pedido de apoio político, divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

3) O pré-candidato que também seja “influencer digital” poderá manter os anúncios em sua rede social, desde que não realize qualquer ato de pré-campanha, sob pena de violação ao disposto nos arts. 36, caput, c/c 36-A, §§ 2º e 3º, da Lei das Eleições, sujeitando-se à sanção prevista no § 3º do art. 36 da LE, sem prejuízo de eventual AIJE por uso indevido dos meios de comunicação social.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 25/08/2020.

DES. FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de consulta formulada por **REPUBLICANOS – PORTO ALEGRE**, diretório municipal, contendo os seguintes questionamentos:

> *(1) no caso de um pré-candidato "X", de um município qualquer "y", que em determinados dias da semana, faça entrevistas, no formato de "lives, transmissões ao vivo" com artistas, ex-jogadores, jornalistas, através de seu perfil e página na rede social, é necessário que este pré-candidato se desincompatibilize ou deixe de realizar as entrevistas em formato de "lives transmissões ao vivo" na sua rede social, consoante os prazos estabelecidos pela PEC 18/20 para vedação de apresentação ou participação de programa em rádio ou TV?*
>
> *(2) no caso de um pré-candidato "X", de um município qualquer "y", que em determinados dias da semana, faça entrevistas, no formato de "lives transmissões ao vivo" com artistas, ex-jogadores, jornalistas, através de seu perfil na rede social, estaria infringindo a legislação eleitoral, caso os entrevistados, voluntariamente, expressem apoio a candidatura do candidato?*
>
> *(3) no caso de um pré-candidato "X", de um município qualquer "y", que trabalha com anúncios de produtos em sua rede social, sendo um "influencer digital", tendo contratos publicitários que garantem a subsistência do candidato mediante o anúncio de marcas em sua rede social, estaria infringindo a legislação eleitoral se continuasse a trabalhar com os anúncios em sua rede social?*

A Seção de Produção e Gestão de Conhecimento Técnico-Jurídico – SEPGE da Secretaria Judiciária deste Tribunal juntou legislação e jurisprudência pertinentes ao caso.

Com vista dos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral opinou, preliminarmente, pelo conhecimento da consulta. No mérito, para que seja respondida no sentido de que (ID 6418083):

> *1) Não é aplicável a vedação prevista no art. 1º, §1º, inc. I, da EC 107/2020 c/c o art. 45, § 1º, da Lei n. 9.504/97 à programação veiculada através de página de pré-candidato em rede social na internet.*
>
> *2) Não há violação à legislação eleitoral caso entrevistados, em transmissões ao vivo através do perfil na rede social de pré-candidato, manifestem voluntariamente o apoio à sua candidatura; 2.1) haverá violação à legislação eleitoral se o apoio voluntário à candidatura por parte de entrevistados, em transmissões ao vivo através do perfil da rede social de pré-candidato, comunicador social no exercício da profissão, ocorrerem em um contexto em que reste caracterizado ato de pré-campanha, como na hipótese da manifestação de apoio à candidatura ser precedida de pedido de apoio político, divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.*
>
> *3) O influenciador digital, que seja pré-candidato, poderá manter os anúncios em sua rede social, desde que não realize qualquer ato de pré-campanha na mesma, sob pena de violação ao disposto nos arts. 36, caput c/c art. 36-A, §§ 2º e 3º, da Lei das Eleições, sujeitando-se à sanção prevista no §3º do art. 36 da LE, sem prejuízo de eventual AIJE por uso indevido dos meios de comunicação social.*

Foi determinada a retificação da autuação.

É o relatório.

VOTO

Conforme o art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral, compete aos Tribunais Regionais Eleitorais "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político". O texto normativo requer, para o conhecimento da consulta, a presença simultânea de três requisitos: legitimidade do consulente, pertinência temática (matéria eleitoral) e formulação em tese.

Na espécie, o requisito subjetivo, em princípio, não estaria atendido. A consulta foi formulada pelo diretório municipal do Partido Republicanos, o que está em desacordo com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Nos termos do art. 11, parágrafo único, da Lei n. 9.096/95, o consulente possível seria o diretório estadual do partido, ocasião em que seria competente para julgamento o TRE/RS.

Contudo, na sessão de julgamento do dia 13.8.2020, no exame da Consulta n. 0600293-29.2020.6.21.000, da relatoria do Des. Eleitoral Rafael Da Cás Maffini, houve profícuo debate sobre as preliminares que poderiam inviabilizar o conhecimento da consulta.

Na ocasião, por maioria, embora tenha proferido votos no sentido de não conhecê-la, a Corte superou as preliminares nos seguintes termos:

> *CONSULTA. ELEIÇÕES 2020. ART. 30, INC. VIII, DO CÓDIGO ELEITORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 107/2020. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. VEREADOR. LEGITIMIDADE ATIVA. CONHECIMENTO. QUESTIONAMENTOS RESPONDIDOS.*
>
> *1. Matéria preliminar. 1.1. Suscitada a preliminar de não conhecimento da consulta, em razão de já se ter iniciado o período de incidência das normas questionadas. A presente consulta foi apresentada em 13.7.2020, antes, portanto, do marco inicial da vedação imposta na EC n. 107/2020 para a matéria tratada. Ademais, este Tribunal, no julgamento da Consulta n. 12870, da relatoria da Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez (DEJERS 12.8.2016), assentou o atual posicionamento pelo conhecimento de consultas durante o período eleitoral, quando presentes questões de relevo para a competição eleitoral, como ocorre no caso dos autos, em que se discute a aplicabilidade da recente Emenda Constitucional n. 107/2020. 1.2. Legitimidade ativa. Apesar de a presente consulta informar que os questionamentos estão sendo apresentados pelo órgão municipal de partido político, o pedido acrescenta que a agremiação está sendo representada em juízo pelo presidente da legenda, detentor de mandato de vereador, o qual firmou o instrumento de mandato outorgado ao advogado que subscreve o requerimento. Entendimento de que os detentores do cargo eletivo de vereador são considerados autoridades públicas, portanto, com legitimidade para acionar a competência consultiva desta Corte. Conhecimento.*
>
> *2. Questionamentos envolvendo as alterações no Calendário Eleitoral trazidas pela Emenda Constitucional n. 107/20, que adiou em 42 dias a data das eleições municipais de 2020, em consequência da pandemia provocada pelo novo coronavírus e da doença por ele causada - Covid 19.*
>
> *3. O pré-candidato, apresentador ou comentarista, que não se afastar da realização de programas em rádio ou televisão transmitidos no Brasil, ainda que a emissora tenha sede em país limítrofe, no prazo previsto de até 11.8.2020, nos termos do § 1º do art. 45 da Lei*

n. 9.504/97, c/c o art. 1º, § 1º, inc. I, da EC n. 107/20, estará sujeito, no caso de sua escolha em convenção partidária, ao cancelamento do registro da sua candidatura e ao pagamento de multa, sujeitando-se a emissora à penalidade prevista no § 2º do art. 45 da Lei das Eleições.

3. Não há vedação, no art. 36-A da Lei n. 9.504/97, a que o pré-candidato realize publicidade comercial transmitida no Brasil, de produtos e serviços, em rádio ou televisão de emissora com sede em um país vizinho/limítrofe, desde que não o faça na condição de apresentador ou comentarista.

4. Não é aplicável a vedação prevista no art. 45, § 1º, da Lei n. 9.504/97, c/c o art. 1º, § 1º, inc. I, da EC n. 107/20 à programação veiculada exclusivamente por meio de rádio ou TV pela internet (web).

5. Conhecida e respondida.

Cuidando-se de feito similar ao julgado pela Corte, adoto as razões ali vertidas para conhecer da consulta, nos termos em que decidido pelo Tribunal.

Com efeito, o instrumento de mandato (ID 6299983) foi conferido por José Amaro Azevedo de Freitas (vereador) ao procurador que firmou a consulta perante este Tribunal. Apesar do erro material no nome constante no preâmbulo da exordial (Republicanos de Porto Alegre), reconheço como autor o vereador José Amaro Azevedo de Freitas.

Este Tribunal tem reconhecido a legitimidade de vereadores para formular consultas perante a Corte Regional:

Consulta. Vereador. *Prazo de desincompatibilização de servidor público. Eleições 2016. Questionamentos elaborados de modo genérico e por autoridade pública.* ***Requisitos objetivos e subjetivos atendidos, à luz do disposto no art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral.*** *Os servidores públicos devem se afastar do exercício de seus cargos nos três meses anteriores ao pleito, conforme previsão contida na Lei Complementar n. 64/90. As inovações introduzidas pela Lei n. 13.165/15, modificando o período em que realizadas as convenções partidárias, não geram reflexos nos prazos de desincompatibilização. Na condição de pré-candidato, o requerimento de afastamento junto à Administração Pública deverá ser instruído com certidão expedida pelo partido, atestando a aptidão para participar da convenção da sigla. Garantida a percepção dos vencimentos integrais durante o afastamento, ficando a licença condicionada à aprovação da candidatura pela agremiação. Preservados, todavia, caso não seja escolhido, os proventos recebidos desde o afastamento até a convenção, desde que demonstrada a efetiva participação.*

Conhecimento.

(TRE-RS, Consulta n. 8888, ACÓRDÃO de 14.7.2016, Relator DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA, Publicação: DEJERS – Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 127, Data: 15.7.2016, p. 4.) (grifo nosso)

No que refere à pertinência temática, a matéria é eleitoral, trata da possível incidência do art. 1º, § 1º, inc. I, da EC n. 107/20, c/c o art. 45, § 1º, da Lei das Eleições à hipótese mencionada e questiona sobre a caracterização de propaganda eleitoral antecipada. Ao fim, a consulta é hipotética e abstrata, abordando tema de interesse comum.

Ainda, registro que afasto igualmente eventual preliminar de não conhecimento da consulta em razão de já ter sido iniciado o período de incidência das normas questionadas (§ 1º do art. 45 da Lei n. 9.504/1997).

A consulta foi apresentada em 09.7.2020, antes, portanto, da incidência da data prevista na EC n. 107/20 para a matéria tratada (11.8.2020), devendo ser considerada a data de ajuizamento como parâmetro para aferir a vedação de conhecimento.

Ademais, mesmo que o prazo não fosse observado, importante referir que, no julgamento da Consulta n. 12870, da relatoria da Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, se entendeu pelo conhecimento de consultas durante o período eleitoral, quando presentes questões de relevo para a competição eleitoral, como ocorre no caso dos autos, em que se discute a aplicabilidade da recente Emenda Constitucional n. 107/20:

> *Consulta. Ministério Público Eleitoral. Questionamento sobre o modo de contagem dos prazos para interposição do Recurso Contra Expedição de Diploma, da Representação por Captação e Gastos Ilícitos de Recursos e da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Art. 262 do Código Eleitoral, art. 30-A da Lei n. 9.504/97 e art. 14, § 10, da Constituição Federal, respectivamente. Indagação elaborada de modo genérico e por autoridade pública. Requisitos objetivo e subjetivo atendidos, conforme o art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral. Atual posicionamento deste Regional pelo conhecimento de consultas durante o período eleitoral, quando presentes questões de relevo para a competição eleitoral.*
>
> *(...)*
>
> *Conhecimento.*
>
> *(TRE-RS, CTA n. 12870, Rel. Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, DEJERS.)*

Preenchidos os requisitos do art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral, supero as preliminares e passo ao exame de mérito.

No mérito, a consulta formula três indagações.

A primeira tem o seguinte teor:

> *1) No caso de um pré-candidato "X", de um município qualquer "y", que em determinados dias da semana, faça entrevistas, no formato de "lives, transmissões ao vivo" com artistas, ex-jogadores, jornalistas, através de seu perfil e página na rede social, é necessário que este pré-candidato se desincompatibilize ou deixe de realizar as entrevistas em formato de "lives transmissões ao vivo" na sua rede social, consoante os prazo estabelecidos pela PEC 18/20 para vedação de apresentação ou participação de programa em rádio ou TV?*

O questionamento envolve a vedação prevista no art. 45, § 1º, da Lei n. 9.504/97:

> *Art. 45. Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário:*
>
> *§ 1º A partir de 30 de junho do ano da eleição, é vedado, ainda, às emissoras transmitir programa apresentado ou comentado por pré-candidato, sob pena, no caso de sua escolha na convenção partidária, de imposição da multa prevista no § 2o e de cancelamento do registro da candidatura do beneficiário.*

Entretanto, diante da pandemia provocada pelo novo coronavírus, a Emenda Constitucional n. 107/20 alterou a data do pleito de 2020, assim como outros prazos previstos originalmente no calendário eleitoral, inclusive o disposto no § 1º do art. 45 da Lei n. 9.504/97, conforme estabelecido no art. 1º, § 1º, I, da EC n. 107/20.

> *Art. 1º As eleições municipais previstas para outubro de 2020 realizar-se-ão no dia 15 de novembro, em primeiro turno, e no dia 29 de novembro de 2020, em segundo turno, onde houver observado o disposto no § 4º deste artigo.*
>
> *§ 1º Ficam estabelecidas, para as eleições de que trata o caput deste artigo, as seguintes datas:*
>
> *I - **a partir de 11 de agosto**, para a vedação às emissoras para transmitir programa apresentado ou comentado por pré-candidato, conforme previsto no § 1º do art. 45 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997;*

O questionamento busca esclarecer se as transmissões e *lives* realizadas em perfil na rede social poderiam incorrer na infração ao disposto no art. 45, § 1º, da Lei n. 9.504/97. Em outras palavras, a dúvida é se as vedações impostas às emissoras de rádio e televisão também alcançariam as redes sociais em geral.

Adianto que a resposta é negativa. Explico.

A Lei n. 9.504/97, em sua redação original, equiparava a internet às emissoras de rádio e televisão no que tange às restrições à propaganda eleitoral.

Contudo, as modificações promovidas pela Lei n. 12.034/09 (mais especificamente, a revogação do § 3° do art. 45) deixaram clara a intenção do legislador brasileiro de diferenciar esses meios de comunicação.

Como bem apontado pelo douto Procurador Eleitoral, o primeiro motivo para a distinção está em que as emissoras de televisão e rádio estão sujeitas à concessão, permissão ou autorização por parte do poder público (art. 223 da CF/88), ao contrário da imprensa escrita e dos sítios hospedados na internet, aí incluídas a rádio web e a televisão web.

O segundo motivo de diferenciação ocorre em relação ao acesso à programação disponibilizada nas redes sociais que, diversamente dos programas de rádio e televisão, pressupõe uma conduta ativa do internauta.

Dessa forma, a primeira pergunta da consulta deve ser respondida no sentido negativo, ou seja, não é aplicável a vedação prevista no art. 1º, § 1º, inc. I, da

EC n. 107/20, c/c o art. 45, § 1º, da LE à programação veiculada por meio de página de pré-candidato em rede social na internet.

O segundo questionamento está assim proposto:

> *2) no caso de um pré-candidato "X", de um município qualquer "y", que em determinados dias da semana, faça entrevistas, no formato de "lives transmissões ao vivo" com artistas, ex-jogadores, jornalistas, através de seu perfil na rede social, estaria infringindo a legislação eleitoral, caso os entrevistados, voluntariamente, expressem apoio a candidatura do candidato?*

O tema central desta segunda proposição está na seguinte indagação: haveria propaganda eleitoral antecipada no caso de o pré-candidato receber apoio voluntário, em sua rede social, durante *lives* e transmissões ao vivo?

Da forma como feita a pergunta, é possível entender que a orientação se refere à conduta de comunicador social no exercício da profissão.

Antes de adentrar na temática específica, cumpre trazer alguns comentários sobre o que venha a ser propaganda eleitoral antecipada.

A redação original da Lei n. 9.504/97, em seu art. 36, definia propaganda antecipada como qualquer publicação, divulgação ou promoção de candidatura anterior a 05 (cinco) de julho do ano da eleição. Alterações legislativas trouxeram um abrandamento das multas pelo descumprimento da regra (Lei n. 12.034/09) e uma flexibilização quanto à exposição dos pré-candidatos em período anterior à data de início da campanha eleitoral (Lei n. 13.165/15).

A edição da Lei n. 13.165/15 autorizou a menção à pretensa candidatura e a exaltação das qualidade pessoais dos pré-candidatos, vedando apenas o pedido explícito de voto (art. 36-A, *caput*, da Lei n. 9.504/97). A razão dessa maior liberdade na pré-campanha decorreu da redução do período de campanha, anteriormente permitida a partir de 5 de julho do ano da eleição e que então passou a ser após 15 de agosto. Agora, excepcionalmente postergada para 27 de setembro em razão da Covid-19 (EC 107/2020).

Em relação aos atos de pré-campanha, a compreensão tem sido de caracterizar como incompatível a realização de condutas que extrapolem os limites de forma e meio permitidos durante o período da campanha eleitoral, sob pena de ofensa ao equilíbrio que deve haver entre os competidores (REspe n. 0600227-31/PE – j. 09.04.2019 – Rel. Min. Edson Fachin).

Ainda, são utilizados os critérios estabelecidos no voto do Ministro Luiz Fux (AgRg-AI n. 924/SP - j. 26.06.2018 – Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto):

> *[...]*
>
> *(a) o pedido explícito de votos, entendido em termos estritos, caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular, independentemente da forma utilizada ou da existência de dispêndio de recursos; (b) os atos publicitários não eleitorais, assim entendidos aqueles sem qualquer conteúdo direta ou indiretamente relacionados com a disputa, consistem em 'indiferentes*

eleitorais', situando-se, portanto, fora da alçada desta Justiça Especializada; e (c) o uso de elementos classicamente reconhecidos como caracterizadores de propaganda, desacompanhado de pedido explícito e direto de votos, não enseja irregularidade per se; todavia, a opção pela exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato, assim como a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo acarreta, sobretudo quando a forma de manifestação possua uma expressão econômica minimamente relevante, impõe os seguintes ônus e exigências: (i) impossibilidade de utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda (outdoor, brindes, etc); e (ii) respeito ao alcance das possibilidades do pré-candidato médio.

Em resumo, a tendência do TSE é restringir os atos de pré-campanha por limites de conteúdo (vedação do pedido explícito de voto e das "palavras mágicas" equivalentes) e forma (vetando atos de pré-campanha por formas proibidas de propaganda na campanha eleitoral), apontando uma postura de exame do caso concreto e dos custos da publicidade (especialmente quando a forma de pré-campanha extrapolar o limite do candidato médio).

Postas essas notas introdutórias, passo a analisar o questionamento.

Em relação ao profissional de comunicação social, há vedação legal específica com a finalidade de garantir o princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Trata-se da vedação prevista no § 3º do art. 36-A da Lei das Eleições, aplicável aos comunicadores sociais no exercício da profissão. Nesse sentido, o § 2º do art. 36-A da LE refere que, nas hipóteses dos incs. I a VI do mesmo artigo, dentre as quais está a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais (inc. V), são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

Contudo, tal permissivo não é aplicável aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão, nos termos do § 3º do mesmo art. 36-A.

Significa dizer, aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão é vedado, na pré-campanha, o pedido de apoio político, a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

Respondendo à consulta, não há irregularidade eleitoral na manifestação voluntária de entrevistados em redes sociais de pré-candidatos. Todavia, haverá propaganda eleitoral irregular se não restar identificada a real espontaneidade do entrevistado, ou caso seja deflagrado ato de pré-campanha, como na hipótese da manifestação de apoio à candidatura ser precedida de pedido de apoio político, divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

O terceiro questionamento está assim descrito:

3) no caso de um pré-candidato "X", de um município qualquer "y", que trabalha com anúncios de produtos em sua rede social, sendo um "influencer digital", tendo contratos publicitários que garantem a subsistência do candidato mediante o anúncio de marcas em

sua rede social, estaria infringindo a legislação eleitoral se continuasse a trabalhar com os anúncios em sua rede social?

Ao comunicador social, no exercício da profissão, restou proibida a prática de atos de pré-campanha (§ 3º do art. 36-A da Lei das Eleições).

O influenciador digital é um comunicador social no exercício da profissão, pois interage e se comunica com o público em geral e de forma remunerada, aplicando-se aqui o que decidido pelo STF, no julgamento do RE 511.961-SP, em relação à dispensa da exigência de diploma de curso superior para o exercício da livre manifestação do pensamento.

Contudo, não há vedação no sentido de que o influenciador digital, pré-candidato, mantenha anúncios em sua rede social, desde que não realize qualquer ato de pré-campanha, sob pena de violação ao disposto nos arts. 36, *caput,* c/c 36-A, §§ 2º e 3º, da Lei das Eleições, sujeitando-se à sanção prevista no § 3º do art. 36 da LE, sem prejuízo de eventual Ação de Investigação Judicial Eleitoral por uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22 da LC n. 64/9013).

Assim, respondendo objetivamente à consulta, o pré-candidato que também seja "*influencer digital*", poderá desenvolver sua atividade remunerada, desde que não realize qualquer ato de pré-campanha, sob pena de violação ao disposto nos arts. 36, *caput,* c/c 36-A, §§ 2º e 3º, da Lei das Eleições.

Ante o exposto, VOTO no sentido de responder à consulta nos seguintes termos:

1) O art. 45, § 1º, da Lei n. 9.504/97 e o art. 1º, § 1º, inc. I, da EC n. 107/20 não se aplicam aos eventos realizados nas redes sociais do pré-candidato.

2) Não há violação à legislação eleitoral caso entrevistados, em transmissões ao vivo por meio do perfil na rede social de pré-candidato, manifestem voluntariamente o apoio à sua candidatura; 2.1) haverá violação à legislação eleitoral se o apoio voluntário à candidatura por parte de entrevistados, em transmissões ao vivo por meio do perfil da rede social de pré-candidato, comunicador social no exercício da profissão, ocorrerem em um contexto em que reste caracterizado ato de pré-campanha, como na hipótese da manifestação de apoio à candidatura ser precedida de pedido de apoio político, divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

3) O pré-candidato que também seja "*influencer digital*" poderá manter os anúncios em sua rede social, desde que não realize qualquer ato de pré-campanha, sob pena de violação ao disposto nos arts. 36, *caput*, c/c 36-A, §§ 2º e 3º, da Lei das Eleições, sujeitando-se à sanção prevista no § 3º do art. 36 da LE, sem prejuízo de eventual AIJE por uso indevido dos meios de comunicação social.