



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: REC 1917-75.2014.6.21.0000
PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL (PRE)
RECORRIDO: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT E JOÃO HERMINIO MARQUES
DE CARVALHO E SILVA

Recurso. Representação. Propaganda eleitoral. Mensagem via SMS.
Telemarketing. Eleições 2014.

É válida a utilização de mensagens de texto via SMS como meio de
propaganda eleitoral. Recurso eletrônico equiparado ao envio de um
e-mail, sem óbice na legislação de regência. Divulgação que não se
enquadra no conceito de *telemarketing* disposto no art. 25, § 2º, da
Resolução TSE n. 23.404/14.

Provimento negado.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade,
ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, negar
provimento ao recurso.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2014.

DESA. LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO,
Relatora.



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 16/10/2014 - 17:16
Por: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 0f50dd1019638c7330843fa965ca9628

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: REC 1917-75.2014.6.21.0000
PROCEDÊNCIA: PORTO ALEGRE
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL (PRE)
RECORRIDO: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT E JOÃO HERMINIO MARQUES
DE CARVALHO E SILVA
RELATORA: DESA. LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO
SESSÃO DE 16-10-2014

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL do Rio Grande do Sul contra decisão que julgou improcedente representação promovida em desfavor do PARTIDO DOS TRABALHADORES e JOÃO HERMÍNIO MARQUES DE CARVALHO E SILVA, não reconhecendo irregularidade na propaganda eleitoral veiculada mediante SMS, pois não se enquadraria no conceito de *telemarketing*, inexistindo ofensa ao § 2º do art. 25 da Resolução TSE n. 23.404/2014 (fls. 35-37).

Em suas razões, sustenta que *o SMS é essencialmente uma atividade ligada à telefonia, distinguindo-se nitidamente dos e-mails. Somente pode ser enviada de telefone móvel a telefone móvel e é cobrada por cada mensagem enviada, exatamente como as ações de contato através de voz, enquadrando-se no conceito de telemarketing.* Aduz que foi recomendado aos partidos e coligações que não utilizassem esse tipo de propaganda (fls. 41-42).

Com as contrarrazões (fls. 46-49), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

A Procuradoria Regional Eleitoral propôs representação em desfavor do Partido dos Trabalhadores e João Hermínio de Carvalho e Silva, candidato a deputado federal, por veiculação de propaganda irregular mediante SMS, infringindo o disposto no § 2º do art. 25 da Resolução TSE n. 23.404/2014.

Por ocasião da decisão desafiada, assim me manifestei:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Como já relatado por ocasião do pedido de concessão de medida liminar, o feito foi instruído com denúncia de cidadão e com printscreen de mensagens de texto enviada, no qual o candidato João Hermínio remete os seguintes dizeres a eleitores:

Gremista, pela volta da cerveja, da festa e da PAZ nos estádios; pelo futebol do povo contra a mafia da CBF/STJD: Vote Deputado Federal JOAO SEM MEDO 1388! (sic)

Pela volta da cerveja, da festa e da PAZ nos estádios; pelo futebol do povo contra a mafia da CBF/STJD: Vote Deputado Federal JOAO SEM MEDO 1388. NAO p/N ler mais (sic)

Trata-se, sem dúvidas, de típico material de campanha eleitoral.

Por ocasião da análise do pedido de concessão de medida liminar, assim me manifestei:

(...)

A inicial relata que o candidato enviou mensagem de texto pago mediante SMS (fl. 09), conforme denúncia enviada àquele órgão (fl. 08), enquadrando-se a conduta na vedação contida no § 2º do art. 25 da Resolução TSE n. 23.404/14, que assim dispõe:

Art. 25

As mensagens eletrônicas enviadas por candidato, partido ou coligação, por qualquer meio, deverão dispor de mecanismo que permita seu descadastramento pelo destinatário, obrigado o remetente a providenciá-lo no prazo de 48 horas.

§ 1º Mensagens eletrônicas enviadas após o término do prazo previsto no caput sujeitam os responsáveis ao pagamento de multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais), por mensagem.

§ 2º É vedada a realização de propaganda via telemarketing, em qualquer horário.

À vista dos elementos trazidos e da legislação que rege a matéria, tenho que é de ser indeferido o pedido liminar.

O mencionado dispositivo legal contempla comando proibitivo em relação à prática de propaganda eleitoral mediante o uso de telemarketing. Por outro lado, a mensagem do representado possui, de fato, conteúdo de propaganda eleitoral.

Contudo, talvez não configure, a rigor, prática de telemarketing.

Na literatura especializada, o conceito corrente de telemarketing é o de que ele “compreende a aplicação integrada e sistemática de tecnologias de telecomunicações e processamento de dados, com sistemas administrativos, com o propósito de otimizar o mix das comunicações de marketing usado por uma empresa para atingir seus clientes. O telemarketing desenvolve a interação personalizada com clientes enquanto, simultaneamente, tenta fazer face às necessidades dos clientes e melhorar a eficiência de custos”. (MANCINI, L., 2006, p.102).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Daí decorre que há dúvida razoável se a prática de envios de SMS é desobediente à norma tida, pelo Representante, como de regência.

A jurisprudência, aliás, indica que o serviço de SMS deve ser equiparado ao e-mail, como vai grifado, não sendo considerado uma das ferramentas de telemarketing, ao menos no campo da propaganda eleitoral:

EMENTA - RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL VIA MENSAGEM TELEFÔNICA PARA CELULAR - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE - CONDUTA NÃO VEDADA PELO ARTIGO 25, §2º, DA RESOLUÇÃO TSE Nº. 23.404 - IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A TELEMARKETING - RECURSO DESPROVIDO. 1. O caput artigo 25 da Resolução TSE nº. 23.404 é claro ao permitir o encaminhamento de mensagens eletrônicas e estabelece, ainda, que tais mensagens podem ser enviadas por qualquer meio. Portanto, não faria sentido que o dispositivo fosse compreendido como se o único meio permitido fosse o e-mail, já que o próprio legislador antevê a possibilidade de mais de um meio. Assim não há que se considerar irregular o envio de propaganda eleitoral via SMS.

2. Recurso desprovido. (TRE-PR. REPRESENTAÇÃO nº 318945, Acórdão nº 48705 de 29/09/2014, Relator(a) LEONARDO CASTANHO MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29/09/2014)

Assim, entendo ausente o pressuposto do *fumus boni iuris*, de forma que o pedido liminar não merece provimento.

Diante do exposto, indefiro o pedido liminar.

A convicção contida por ocasião do indeferimento da medida liminar não foi modificada.

Não é possível afirmar, no caso, tenha sido utilizado qualquer método que identifique a prática de telemarketing, como aduzido na petição inicial. Foi trazida uma denúncia e dois printscreens de mensagens via SMS, não havendo impedimento para sua veiculação, visto que não resta caracterizada a prática impugnada nos moldes que a legislação preceitua.

As razões que embasaram a decisão permanecem íntegras.

Não se pode equiparar o envio de mensagens mediante SMS com a operação realizada com a utilização das ferramentas de *telemarketing*, visto que as características que revestem os meios empregados diferem na forma como se perfectibiliza o contato entre as partes.

De modo a evitar deletéria repetição de argumentos, recorro aos fundamentos que embasam a decisão provinda do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, cuja ementa, acima transcrita, analisa com percuciência a diferença que define as mensagens eletrônicas:

Com efeito, à **míngua de um conceito legal de telemarketing me parece**



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

razoável a utilização da noção geral que se tem de telemarketing, que é a utilização do telefone para a manutenção de um diálogo com vistas a vender um produto ou uma ideia. O que se busca com essa ferramenta é o 'convencimento' do futuro "cliente". (no caso eleitor) com a utilização de argumentos e contra-argumentos, o que pressupõe uma interação com o "cliente", um diálogo.

Justamente por não haver essa troca de ideias nos torpedos via celular, considero que o encaminhamento de mensagem via SMS não se equipare à telemarketing.

Cabe anotar, também, que o caput artigo 25 é claro ao permitir o encaminhamento de mensagens eletrônicas e estabelece, ainda, que tais mensagens podem ser enviadas por qualquer meio. Ora, estivesse a legislação se referindo unicamente a e-mails, qual seria a razão dessa expressão? Se o meio permitido fosse um só, o email, por que dizer que as mensagens eletrônicas seriam permitidas, de forma ampla, por mais de um meio? Parece-me que as SMS, como mensagens que são, ainda que encaminhadas via telefone, se assemelhara muito mais à mensagens eletrônicas do que a um ato de telemarketing vedado pela legislação.

A alegação feita no recurso, “o envio de SMS é feito por telefone, da mesma forma que o telemarketing”, não me convence. Atualmente é muito difícil fazer a distinção mediante o critério proposto no recurso, já que os emails podem ser recebidos e lidos no telefone. **Ontologicamente não vejo nenhuma diferença relevante entre uma mensagem escrita em SMS e uma mensagem escrita em email. Por outro lado, é muito extensa a diferença entre a comunicação feita por mensagem escrita (seja ela feita na modalidade SMS, seja por email) e o diálogo entre um operador de telemarketing e o destinatário da ligação.**

Ademais, **os princípios, que orientam a hermenêutica jurídica estabelecem que as normas restritivas de direito devem ser interpretadas de forma estrita, assim não me parece possível estender a proibição prevista pelo §2º, do artigo 25, da Resolução nº. TSE 23.404, às mensagens de texto enviados por celular, conforme pretendem as representantes.**

Nesse sentido, é de se citar o parecer do Ministério Público Eleitoral:

"Ademais, a propaganda eleitoral deve ser a mais ampla possível, razão pela qual não é permitido conferir interpretação extensiva ao disposto no parágrafo segundo, uma vez que a princípio o conceito de telemarketing não abrangeria a mensagem eletrônica ainda que por telefone:

'telemarketing sm com. Método de vendas baseado na utilização do telefone, para oferecer um produto ou serviço, ou prestar atendimento aos clientes de uma empresa'

'Significado de Telemarketing:

Atividade relativamente nova no Brasil que ganhou grande força com a abertura do mercado para as empresas de telefonia no final dos anos 90.

Consiste basicamente em utilizar o telefone para vender um produto e/ou serviço e atender ao cliente nas suas mais diversas necessidades. A



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

atividade divide-se em duas categorias:

Ativo - Quando a empresa liga para os clientes e/ou prospecta

Receptivo - Quando o cliente aciona os serviços por conta própria

Exemplo do uso da palavra Telemarketing:

Telemarketing ativo: Quando recebemos ligações oferecendo por exemplo: cartão de crédito, planos de telefonia, revistas etc.

Telemarketing receptivo: Quando ligamos para determinadas empresas sempre que necessitamos comprar algum produto, reclamar de algum serviço, solicitar cancelamentos etc"

Cabe anotar, ainda, que, ao contrário do afirmado pelos recorrentes, é possível sim fazer o bloqueio do número que envia SMS através das configurações do celular, assim como a opção marcar como SPAM dos email. (Grifei.)

Como se observa, inclusive do que se extrai do parecer do Ministério Público Eleitoral com atuação junto àquele Tribunal, a relação envolvendo a operação de *telemarketing* requer a manutenção de um diálogo entre os partícipes do contato entabulado, o que em muito difere do envio de uma mensagem de texto via SMS, a qual podemos equiparar à expedição de um e-mail, recurso que não encontra óbice nas regras que orientam a matéria.

À vista dessas considerações, é de ser mantida a decisão que entendeu válido o envio de SMS como meio de propaganda eleitoral, não se enquadrando no conceito de *telemarketing* contido no § 2º do art. 25 da Resolução TSE n. 23.404/2014.

Diante do exposto, VOTO pelo desprovimento do recurso.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA POLÍTICA - PROPAGANDA ELEITORAL - SERVIÇO DE TELEFONIA SMS - PROPAGANDA PAGA - PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR

Número único: CNJ 1917-75.2014.6.21.0000

Recorrente(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL (PRE)

Recorrido(s): JOÃO HERMINIO MARQUES DE CARVALHO E SILVA (Adv(s) Edson Luis Kossmann, Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos, Guilherme dos Santos Todeschini, Juliana Brisola, Maritania Lúcia Dallagnol e Oldemar Jose Meneghini Bueno), PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT (Adv(s) Edson Luis Kossmann, Guilherme Rodrigues Carvalho Barcelos, Guilherme dos Santos Todeschini, Juliana Brisola, Maritânia Lúcia Dallagnol e Oldemar José Meneghini Bueno)

DECISÃO

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso.

Des. Marco Aurélio Heinz
Presidente da Sessão

Desa. Liselena Schifino Robles
Ribeiro
Relatora

Participaram do julgamento os eminentes Des. Marco Aurélio Heinz - presidente -, Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Dr. Hamilton Langaro Dipp, Dr. Luis Felipe Paim Fernandes, Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, Desa. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère e Dr. Leonardo Tricot Saldanha, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.