

veja a Decisão:

PROCESSO: Nº 2560 - REPRESENTAÇÃO UF: BA

48ª ZONA ELEITORAL

Nº ÚNICO: 2560.2016.605.0048

MUNICÍPIO: JUAZEIRO - BA N.º Origem:

PROTOCOLO: 1356062016 - 28/08/2016 15:28

REPRESENTANTE: COLIGAÇÃO JUAZEIRO NO CORAÇÃO

REPRESENTADO: COLIGAÇÃO PRA JUAZEIRO MUDAR MAIS

JUIZ(A): JOSÉ CARLOS RODRIGUES DO NASCIMENTO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO ELEITORAL

LOCALIZAÇÃO: ZE-048-48a. ZONA ELEITORAL/BA

FASE ATUAL: 31/08/2016 11:45-Publicação em 31/08/2016 Mural Eletrônico . Decisão Liminar de 30/08/2016.

Andamento Despachos/Sentenças Processos Apensados Documentos Juntados Todos

Despacho

Decisão Liminar em 30/08/2016 - RP Nº 2560 JOSÉ CARLOS RODRIGUES DO NASCIMENTO

Publicado em 31/08/2016 no Mural Eletrônico

PROCESSO Nº: 25-60.2016.6.05.0048

REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL - COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA LIMINARMENTE

REPRESENTANTE: COLIGAÇÃO JUAZEIRO NO CORAÇÃO

REPRESENTADO: COLIGAÇÃO PRA JUAZEIRO MUDAR MAIS

DECISÃO

Vistos, etc...

Trata-se de representação eleitoral levada a efeito pela COLIGAÇÃO JUAZEIRO NO CORAÇÃO, em face da COLIGAÇÃO PRA JUAZEIRO MUDAR MAIS, por suposta irregularidade na propaganda eleitoral na TV, veiculada no dia 26/08/2016, no turno noturno.

A representante aduz que foi veiculada propaganda eleitoral do candidato Paulo Bonfim, no curso da programação televisiva, sendo utilizados artifícios técnicos de montagens, computação gráfica e efeitos especiais, em completa desarmonia com os ditames da Lei nº 9.504/97 e da Resolução do TSE nº 23.457/2016.

Fala que houve uma simulação da realidade com efeitos especiais, com a utilização de uma espécie de disco voador, pousando em cima da ponte e virando um 3D.

Diz que o número do candidato é colocado com efeito 3D e que há utilização de montagens de fotos, e o uso de computação gráfica no início e no final do programa, bem como montagem fotográfica na imagem do planeta terra.

Diz também que foi utilizada uma apresentadora para conduzir o programa eleitoral, em desrespeito ao art. 54 da Lei das Eleições.

Fala que, pela simples visualização da mídia que acompanha a exordial, é perceptível que a representada desatende ao que ficou estabelecido pelo art. 6º c/c art. 7º, ambos da Resolução TSE nº 23.457/2015, ao não fazer constar o nome da coligação responsável pela exibição do programa e as legendas de todos os partidos políticos que a integram.

Aduz, ainda, que a representada deixou de exibir a janela com intérprete da Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS), violando, segundo afirma, o art. 36, §4, da Resolução TSE nº 23.457/2015.

Pede a tutela antecipada de maneira liminar, pois, segundo a representante, o direito invocado é incontestável e que está estampado nas provas juntadas aos autos. E que o perigo da demora é igualmente evidente, em especial porque a conduta da representada provoca um desequilíbrio no pleito eleitoral. Desse modo, requer a concessão de liminar, em caráter de urgência, para ordenar que a representada se abstenha de utilizar artifícios técnicos de montagens, computação gráfica, efeitos especiais e apresentador ou apresentadora para conduzir o seu programa eleitoral.

Pede, ainda, liminarmente, que a representada, em seu programa e inserções no horário eleitoral gratuito, exiba sua denominação, de modo que seja possível identificar o responsável pela propaganda e que mostre a janela com intérprete da Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS).

Ainda pugna pela aplicação de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no caso de descumprimento.

Requer o acolhimento do pedido de liminar, estabelecendo multa no caso de descumprimento, e, no caso de desobediência à ordem judicial, sem prejuízo

das demais sanções, que seja reconhecida a configuração do crime tipificado no art. 347 do Código Eleitoral.

Outrossim, pede a notificação da representada e intimação do Ministério Público Eleitoral (para atuar no feito), a procedência da representação, a determinação da proibição da representada apresentar, em rede televisiva, a propaganda eleitoral em comento.

Requer, por último, que seja determinada, em desfavor da representada, a perda do tempo equivalente ao dobro do usado na prática do ilícito, dobrado a cada reincidência, ou, subsidiariamente, que seja decretada a perda de tempo equivalente ao usado na prática do ilícito, dobrado a cada reincidência.

A representante junta degravação e DVD (fls. 09/11).

Certidão expedida pelo Chefe de Cartório informa que os patronos da representante têm procuração arquivada em cartório, concedendo-lhes poderes de representação junto à Justiça Eleitoral.

É O RELATÓRIO. PASSO A APRECIAR O PEDIDO DE LIMINAR.

Consoante Humberto Theodoro Júnior, o objetivo da jurisdição não é mais visto como apenas realizar a vontade concreta da lei, mas a de prestar a tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade. Outrossim, é certo que, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF, nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída da apreciação do Poder Judiciário.

Tutelar o direito é, pois, a função da Justiça. Contudo, uma coisa é a tutela e outra a técnica de que se serve o magistrado para realizar, nas inúmeras situações litigiosas, a tutela adequada. Nesse modo de ver, a tutela principal corresponde ao provimento que compõe o conflito de direito material, examinada de modo exauriente e definitivo. Por outro lado, existem outras situações em que a duração do processo e a espera da composição do conflito geram prejuízos ou risco de prejuízos para uma das partes, comprometendo, sobremaneira, a efetividade da tutela de incumbência do Poder Judiciário.

Nessa linha de intelecção, surgem os conceitos de tutela antecipada e de tutela cautelar. Deveras, o que há de mais característico na tutela antecipada é que ela, antecipadamente, satisfaz, no todo ou em parte, a pretensão formulada pelo autor, concedendo-lhe os efeitos ou consequências jurídicas que ele visou obter com o ajuizamento da ação.

Pois bem, a tutela provisória tem previsão nos arts. 294 e seguintes do novo Código de Processo Civil:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Essa é a classificação que leva em conta os fundamentos pelos quais o juiz pode deferir a tutela provisória. Ao concedê-la, ele deverá fundamentar a decisão na urgência ou na evidência, seja ela de caráter satisfativa ou cautelar.

A tutela de urgência será concedida quando houver "elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (CPC, art. 300, caput). Portanto, os requisitos cumulativos são o *fumus boni iuris*, isto é, a probabilidade do direito, e o *periculum in mora*, ou seja, o risco de que, sem a medida, o litigante possa sofrer perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Também, é importante destacar que, segundo a melhor doutrina, não restam dúvidas de que as tutelas provisórias (antecipada ou cautelar) podem ser concedidas no início do processo, liminarmente, ou seja, antes de ouvida a parte contrária.

In casu, percebe-se que a representante age em quatro frentes, alegando que a representada se utiliza das seguintes propagandas eleitorais irregulares, a saber: 1 - artifícios técnicos de montagens, computação gráfica e efeitos especiais; 2 - utilização de uma apresentadora para conduzir o programa eleitoral; 3 - não fazer constar o nome da coligação responsável pela exibição do programa e as legendas de todos os partidos políticos que a integram; 4 - e não exibir janela com intérprete da Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS).

Para ambas situações, pede que sejam antecipados os efeitos da tutela, para que, de forma liminar, a representada cesse as irregularidades perpetradas.

Antes do meu pronunciamento a respeito do pedido de liminar, é importante tecer algumas linhas a respeito da presente demanda. Farei alguns comentários porque, do ponto de vista da extensão, a cognição do Juiz é plena nas tutelas provisórias, não havendo, portanto, restrições quanto às matérias cognoscíveis pelo Magistrado. Com efeito, o Código de Processo atribui ao Juiz o poder geral de deferir a medida que considerar adequada para a sua efetivação (art. 297 do CPC). Por sua vez, do ponto de vista da profundidade, a cognição do juiz é superficial, porque ele não decide com base na certeza da existência do direito - o que seria incompatível com a urgência exigida. É dizer, nas tutelas provisórias, a cognição exercida pelo magistrado é sempre sumária, feita com base em mera probabilidade.

Antes também, gostaria de fazer algumas considerações das primeiras impressões a respeito do horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão veiculado no Município de Juazeiro. Nesse aspecto, não pode achar as partes

que o Juiz estaria julgando extra petita ou que estaria fazendo uma espécie de censura prévia (Lei nº 9.504/1997, art. 53, caput). Nada disso!

É consabido que, nos termos do art. 337, § 5º, do CPC, a sentença é extra petita quando a providência jurisdicional deferida é diversa da que foi postulada; quando o juiz defere a prestação pedida com base em fundamento não invocado; quando o juiz acolhe defesa não arguida pelo réu, a menos que haja previsão legal para o conhecimento de ofício. Portanto, não é intenção deste Magistrado atuar em descompasso com os mandamentos do Código de Processo Civil.

De mais a mais, pelas palavras do renomado Professor Didier, temos que, os argumentos acessórios elaborados para o deslinde da causa (obter dictum) não podem ser utilizados com força vinculativa, por não terem sido determinantes para a decisão.

Dito isso, vislumbro que muitos dos partidos e coligações disputantes aos cargos eletivos em Juazeiro, durante toda a transmissão pela televisão, em bloco ou em inserções, a propaganda não está identificada pela legenda "propaganda eleitoral gratuita" e pelo município a que se refere. Ferindo, assim, as regras estampadas no art. 55 da Resolução TSE nº 23.457/2015.

Outrossim, é perceptível que há utilização de imagens e falas de crianças, algumas delas são, inclusive, portadoras de necessidades especiais. Ora, até que ponto essa conduta é legal? Pergunto isso porque, pela dicção do art. 50 da Resolução TSE nº 23.457/2015, no que tange às pessoas, só podem aparecer na propaganda eleitoral os candidatos e os seus apoiadores. Então, surge outra pergunta - é plausível considerar que uma criança, que nem sequer tem direitos políticos para votar, ser considerada "um apoiador" ? Tudo indica que a intenção da coligação ou do partido é a de criar, no íntimo do eleitor, um sentimento de compaixão e apoio ao candidato. Entrementes, prima facie, essa conduta do partido/coligação parece afrontar mandamentos estabelecidos na Resolução referida supra.

Pois bem, feitas essas ponderações preliminares, passemos agora ao caso posto em julgamento. Dessa maneira, em relação ao primeiro ponto levantado pela representante (artifícios técnicos de montagens, computação gráfica e efeitos especiais), temos que a Resolução TSE nº 23.457/2015, em art. 53, que faz referência ao art. 54 da Lei 9.504/97, nos diz que, em programas e inserções de rádio e de televisão, são vedadas montagens, trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais. Vejamos:

Art. 53. Nos programas e inserções de rádio e de televisão destinados à propaganda eleitoral gratuita de cada partido ou coligação só poderão aparecer, em gravações internas e externas, observado o disposto no § 2º, candidatos, caracteres com propostas, fotos, jingles, clipes com música ou

vinhetas, inclusive de passagem, com indicação do número do candidato ou do partido, bem como de seus apoiadores, inclusive os candidatos de que trata o § 1º do art. 52, que poderão dispor de até vinte e cinco por cento do tempo de cada programa ou inserção, sendo vedadas montagens, trucagens, computação gráfica, desenhos animados e efeitos especiais (Lei nº 9.504/1997, art. 54).

No que tange à utilização de uma apresentadora para conduzir o programa eleitoral, pela leitura do artigo referido acima, é evidenciada uma lista de coisas e pessoas que poderão aparecer na propaganda. Especificamente, em relação às pessoas que poderão aparecer na propaganda eleitoral, a Lei fala "candidatos" e seus "apoiadores". Não consta, portanto, a figura do apresentador.

A outra questão trazida pela representante é no sentido de que a representada não faz constar o nome da coligação responsável pela exibição do programa e as legendas de todos os partidos políticos que a integram. De fato, conforme gravação constante no DVD, que acompanha a inicial, não se percebe nenhuma referência ao nome da coligação, bem como não há as legendas de todos os partidos políticos componentes. Nesse passo, eis o que nos mostra o art. 7º da Resolução TSE nº 23.457/2015:

Art. 7º Na propaganda para eleição majoritária, a coligação usará, obrigatoriamente, sob a sua denominação, as legendas de todos os partidos políticos que a integram; na propaganda para eleição proporcional, cada partido político usará apenas a sua legenda sob o nome da coligação (Lei nº 9.504/1997, art. 6º, § 2º).

Em relação ao último ponto levantado pela representante, dúvida poderia surgir da obrigatoriedade, ou não, de exibir janela com intérprete da Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS). A dúvida se daria porque a Lei das Eleições, em art. 44, §1º diz que "A propaganda eleitoral gratuita na televisão deverá utilizar a Linguagem Brasileira de Sinais - LIBRAS ou o recurso de legenda, que deverão constar obrigatoriamente do material entregue às emissoras". Ao ser referida a expressão "ou", parece ficar caracterizada a possibilidade de ser uma coisa ou outra, isto é, que a coligação poderia fazer uso de LIBRAS ou do recurso de legenda.

Nesse mesmo sentido, o doutrinador José Jairo Gomes ensina que "Na produção, deve-se observar a Língua Brasileira de Sinais - Libras ou a veiculação de legendas, que deverão constar da mídia entregue às emissoras (LE, art. 44, § 1o). Com isso, viabiliza-se a comunicação com os portadores de surdez".

De outra banda, não podemos desprezar que, em 2015, foi publicada a Lei nº 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com

Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Nesse compasso, a Resolução TSE nº 23.457/2015, art. 36, § 4º, que reproduz o que consta nos arts. 67 e 76, § 1º, inciso III, da referida Lei, nos revela que "A propaganda eleitoral gratuita na televisão deverá utilizar, entre outros recursos, subtitulação por meio de legenda oculta, janela com intérprete da Libras e audiodescrição".

Em outros termos, portanto, a utilização de legenda não é apta a afastar a obrigatoriedade da utilização da Linguagem Brasileira de Sinais - LIBRAS. Na verdade, a utilização de legendas e da Linguagem Brasileira de Sinais são exigências cumulativas.

Não é muito lembrar que, quando se tratar de tutela provisória de urgência (art. 294, parágrafo único, do novo CPC), o deferimento da liminar, de plano, sem a ouvida do réu, deve ficar restrito às hipóteses em que se possa constatar, sem dificuldades, a probabilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) e a extrema urgência, quando ou não haja tempo hábil para ouvir o réu, ou disso possa resultar perigo para a eficácia da medida (*periculum in mora*).

Esses dois requisitos devem estar presentes cumulativamente (art. 294, parágrafo único, do novo CPC), para que, assim, se possa conceder o pedido de liminar. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica:

TJ-MG - Apelação Cível AC 10525020014839001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 07/03/2016

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - CAUTELAR - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para o deferimento da liminar de sustação dos efeitos do protesto na ação cautelar inominada, se mostra necessário a presença dos requisitos legais do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO AgRg na Pet 9889 RJ 2013/0114824-1 (STJ)

Data de publicação: 04/12/2013

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. PROCESSAMENTO IMEDIATO DE RECURSO ESPECIAL RETIDO NOS AUTOS. ART. 542, § 3.º, DO CPC. EXCEÇÃO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA E CUMULATIVA DE FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. CASUÍSTICA EM QUE NÃO HÁ PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE CHANCE DE ÊXITO RECURSAL. 1. A alteração legislativa na tramitação do recurso especial tem inegável relação com a racionalização do processo civil e com o almejo de imprimir-lhe maior eficácia, tendo o legislador optado, no caso de o recurso impugnar

matéria de decisão interlocutória, por determinar o seu sobrestamento e retenção nos autos e, posteriormente, seu processamento apenas se e quando a parte interessada assim reiterar. 2. O abrandamento dessa regra, vale dizer, o imediato processamento do recurso especial nesses moldes, constitui, portanto, hipótese excepcionalíssima autorizada apenas quando houver real, concreta e comprovada possibilidade de causação de lesão grave e de difícil reparação, cabendo ao interessado evidenciar o periculum in mora, o fumus boni iuris e a possibilidade de chance de êxito recursal. 3. Caso concreto em que o Município de Nova Iguaçu não demonstra a irreversibilidade da medida liminar que suspendeu o andamento de concurso público havido como ofensivo à moralidade e impessoalidade administrativas. 4. Demais disso, a tese que constitui o cerne da impugnação, tocante à ofensa ao art. 2.º da Lei n.º 8.437/1992 por ter a medida liminar sido concedida sem a oitiva da fazenda pública municipal, tampouco apresenta inexorável chance de êxito em razão de a jurisprudência deste Tribunal Superior mitigar a vedação ali insculpida dadas as peculiaridades de cada caso concreto. 5. Agravo regimental não provido.

In casu, em análise dos autos pelas vias da cognição sumária, entendo que estão preenchidos os requisitos para a concessão da medida liminar.

De fato, o "fumus boni iuris", fumaça do bom direito, está presente, uma vez que as alegações da representante são plausíveis, verossímeis e prováveis. Igualmente, tendo em vista os argumentos fáticos e jurídicos até aqui empossados, bem como diante da gravação do programa constante em DVD (que acompanha a inicial), a representante demonstra o direito que está sob ameaça, e que esse direito aparente merece proteção.

Por sua vez, o "periculum in mora" - o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - também está por demais caracterizado. Falo isso porque, como assentado por este Juízo, queremos todos que as campanhas eleitorais em Juazeiro sejam limpas e que obedeçam às regras estabelecidas na legislação eleitoral, especialmente na Lei das Eleições e na Resolução TSE nº 23.457/2015. E, a partir do momento em que tais regras aparentemente são desobedecidas, o perigo na demora em conceder a tutela requerida fica caracterizado pela possibilidade de gerar um desequilíbrio entre os concorrentes aos cargos públicos eletivos no Município de Juazeiro.

Entendemos, porém, que, para o momento, a cognição é sumária, feita com base em mera probabilidade, plausibilidade. De fato, a efetiva existência do direito sob ameaça será decidida ao final, em cognição exauriente.

POSTO ISSO, defiro o pedido de concessão de liminar, para determinar que, no prazo máximo de 48 horas, a representada se abstenha de utilizar artifícios técnicos de montagens, computação gráfica, efeitos especiais e apresentador/apresentadora para conduzir o seu programa eleitoral. Determino, ainda, que a representada, no mesmo prazo, em seu programa em



rede e inserções, exiba sua denominação e as legendas de todos os partidos políticos que a integram, e que mostre a janela com intérprete da Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS).

Notifique-se a representada, para apresentar manifestação no prazo legal, bem assim de que a desobediência à presente ordem judicial implicará na suspensão do seu tempo na propaganda eleitoral gratuita pelo tempo equivalente à veiculação da propaganda irregular, dobrando-se a punição no caso de reincidência.

Ciência ao Ministério Público Eleitoral.

Cumpra-se.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Juazeiro, 30 de agosto de 2016.

José Carlos Rodrigues do Nascimento

Juiz Eleitoral da 48ª Zona Eleitoral