



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600093-07.2020.6.15.0059 – QUEIMADAS – PARAÍBA

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Recorrentes: Weberte Viana e outro

Advogados: Bruno Lyra Batista – OAB: 22081/PB e outra

Recorrido: Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – Municipal

Advogado: André Motta de Almeida – OAB: 10497/PB

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA NEGATIVA. PEDIDO DE NÃO VOTO. AUSÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

SÍNTESE DO CASO

1. Trata-se de recurso especial eleitoral interposto em face de acórdão que rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial e, no mérito, proveu parcialmente o recurso eleitoral para reformar a sentença e determinar a remoção do conteúdo impugnado constante dos endereços eletrônicos indicados na inicial, assim como aplicar multa aos ora recorrentes no valor de R\$ 5.000,00, individualmente, por veiculação de propaganda eleitoral negativa extemporânea, nos termos dos arts. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 e 38, §§ 1º e 4º, c.c. o 93 da Res.-TSE 23.610, em razão de postagem, nas redes sociais Facebook e Instagram, da imagem de um rato sobreposta à fotografia de agente político.

ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

2. Na linha da atual jurisprudência desta Corte, para se verificar a configuração da prática de propaganda eleitoral antecipada, faz-se necessário, em um primeiro momento, analisar se a mensagem veiculada possui ou não conteúdo eleitoral. Precedente: AI 0600805-86, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 10.5.2021.

3. No caso dos autos, a partir do teor da propaganda, descrita no acórdão regional, conclui-se que a mensagem veiculada possui conteúdo eleitoral, haja vista que a imagem em questão faz clara referência a pré-candidato ao cargo de vereador no pleito de 2020.

4. A jurisprudência deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que, em regra, para que se alcance a conclusão de que ficou configurada a propaganda eleitoral extemporânea, seja ela positiva ou negativa, é exigível a presença de pedido explícito de votos ou, *mutatis mutandis*, de pedido explícito de não votos. Precedente: AgR-REspe 0600004-50, de minha relatoria, PSESS em 23.11.2020.

5. Na espécie, entendo, a partir do contexto fático-probatório descrito no acórdão regional, que a propaganda em comento, consistente na imagem de um rato sobreposta à foto do vereador Raimundo Lopes de Farias, divulgada nas redes sociais Facebook e Instagram, não contém pedido explícito de votos ou de não votos, tratando-se de mera crítica política que, embora ácida, é assegurada nos termos do inciso IV do art. 5º da Constituição Federal e do inciso V do art. 36-A da Lei 9.504/97, que permite expressamente a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas.

6. O caso em exame difere daquele objeto do recente julgamento do AgR-REspe 0600072-23, de 4.5.2021, de relatoria originária do Ministro Luís Roberto Barroso, em que esta Corte, por maioria, deu provimento a agravo interno para julgar procedente a representação e aplicar multa ao agravado pela realização de propaganda eleitoral antecipada negativa, no valor de R\$ 5.000,00, nos termos do voto divergente do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

7. Na ocasião, na qual se discutiu mensagem veiculada por meio de vídeo na rede social Instagram, com críticas dirigidas ao Governador do Estado do Maranhão, candidato à reeleição no pleito de 2018, esta Corte consignou a admissibilidade de críticas ácidas e contundentes dirigidas aos cidadãos que ingressam, ou buscam ingressar, na vida pública. Assentou também que a intervenção da Justiça Eleitoral no processo eleitoral, deve se dar apenas no caso de ser necessário o restabelecimento da igualdade e normalidade na disputa eleitoral ou para corrigir condutas que ofendam a legislação eleitoral, a exemplo do “discurso de ódio”, que entendeu presente no caso, em que se atribuiu o adjetivo “nazista” ao candidato.

8. A partir do contexto fático-probatório descrito no acórdão regional, verifica-se que a propaganda em análise, consistente na imagem de um rato sobreposta à foto do vereador Raimundo Lopes de Farias, divulgada nas redes sociais Facebook e Instagram, não contém pedido explícito de votos ou de não votos, bem como não é suficiente para configurar o indigitado “discurso de ódio”, nos termos do que fora decidido por esta Corte no caso supracitado, pois não vai além de mera crítica política, agasalhada pelo direito à livre manifestação de pensamento, não configurando, assim, a prática de propaganda eleitoral antecipada negativa.

9. Embora alguns precedentes do TSE tenham reconhecido que mensagens anteriores ao período permitido, ofensivas à honra de candidato, constituem propaganda eleitoral negativa antecipada, nem toda crítica ou ofensa à honra é suficiente para caracterização de tal ilícito, sob pena de violação à liberdade de expressão.

10. Na espécie, as críticas veiculadas por meio da imagem divulgada devem ser admitidas no processo democrático, pois estimulam o debate, entre os eleitores, sobre eventuais características negativas dos integrantes da disputa eleitoral e de seus planos de governo.

11. A crítica em questão, ainda que ácida, extrapola a esfera eleitoral, devendo o candidato, caso assim entenda, buscar eventual reparação de danos morais na esfera cível da Justiça Comum, também competente para, na esfera criminal, analisar eventual prática de crimes contra a honra.

CONCLUSÃO

Recurso especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Weberte Viana e Adeilton Souza, para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de agosto de 2021.

MINISTRO SÉRGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhor Presidente, Weberte Viana e Adeilton Souza interpuseram recurso especial eleitoral, com pedido de concessão de efeito suspensivo, (ID 47351688), em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (ID 47351288).

Na espécie, o Tribunal de origem, por unanimidade, rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial e, no mérito, proveu parcialmente o recurso eleitoral manejado pelo Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – Municipal – para reformar a sentença proferida pelo Juízo da 59ª Zona Eleitoral daquele Estado, a fim de determinar a remoção do conteúdo impugnado constante dos endereços eletrônicos indicados na inicial, assim como aplicar multa aos ora recorrentes no valor de R\$ 5.000,00, individualmente, por veiculação de propaganda eleitoral negativa extemporânea, nos termos dos arts. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 e 38, §§ 1º e 4º, c.c. o 93 da Res.-TSE 23.610.

Eis a ementa do aresto regional (ID 47351438):

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA EXTEMPORÂNEA. REDE SOCIAL. FACEBOOK. POSTAGENS. IMAGEM DE RATO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 36, § 3º, DA LEI 9.504/97. PRELIMINAR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA NEGATIVA NA INTERNET. OFENSA À IMAGEM CARACTERIZADA. ABUSO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE LIVRE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA.

Preliminar de inépcia da petição do recurso. Razões recursais que dialogam com a sentença. Alegações pertinentes que impugnam o teor da decisão combatida. Preliminar rejeitada.

Mérito.

Consoante orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, a propaganda eleitoral extemporânea configura-se quando evidenciado o esforço antecipado de influenciar eleitores, o que ocorre utilização, em postagem na rede social Facebook e Instagram da imagem de um rato sobreposta à fotografia de um agente político, evidenciando a manipulação e o propósito de ofender e denegrir a pessoa perante o eleitorado e, ainda, de influenciar negativamente na disputa eleitoral. Essa conduta extrapola o direito à livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica, o que configura propaganda eleitoral antecipada negativa, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Recurso provido parcialmente. Precedentes do TSE.

Os recorrentes alegam, em síntese, que:

a) o acórdão de origem afrontou o art. 5º, IV, da Constituição Federal, ao entender configurada na espécie propaganda eleitoral extemporânea negativa;

b) a presente representação visa politizar críticas ao mandatário do partido político recorrido, vereador Raimundo Lopes de Farias, na tentativa de blindá-lo de eventuais comentários expressados em razão de sua atuação parlamentar, o que configura ofensa à garantia constitucional da livre manifestação do pensamento;

c) é firme o entendimento do TSE quanto à proteção da liberdade de manifestação do pensamento. Neste sentido, cita precedentes desta Corte Superior;

d) o ora recorrido não juntou aos autos provas de ser inverídico o conteúdo da publicação e de que, portanto, tratava-se de *fake news*, o que afasta o argumento de ataque à honra do recorrido;

e) trata-se o caso de *“crítica a um agente público que ausentou-se de seu dever, enquanto vereador. Se presente, e votante, até poderia se questionar a posição do parlamentar, no entanto, não se pode questionar uma ausência. É FATO. E como fato que o é, repercute perante os munícipes, podendo, por óbvio, ser alvo de críticas pela sua atuação, ou pela ausência da atuação no caso específico”* (ID 47351688, p. 12);

f) não há nos autos prova de que a mencionada publicação teria sido *“montada por um profissional de mídia”* (ID 47351688, p. 12), bem como que esta foi custeada pelo município de Queimadas/PB.

Pugnam pela concessão de medida liminar, a fim de suspender a determinação, constante do acórdão de origem, de retirada das publicações de suas redes sociais, objeto da presente representação.

Alternativamente, em caso de manutenção da decisão de retirada das publicações, requerem a reforma do aresto recorrido a fim de afastar a multa aplicada de forma desproporcional.

O recorrido, apesar de intimado por meio do mural do PJE em 28.9.2020, conforme consulta pública do PJE do TRE/PB, não apresentou contrarrazões.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial (ID 132629838).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 25.9.2020, conforme consulta ao sítio eletrônico do TRE/PB (Consulta Pública do PJE), e o apelo foi interposto no

dia 27.9.2020 (ID 47351688), em petição assinada eletronicamente por advogada habilitada nos autos (procurações de IDs 47349588 e 47349788).

Conforme relatado, o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba proveu parcialmente o recurso eleitoral manejado pelo Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – Municipal, para determinar a remoção do conteúdo impugnado constante dos endereços eletrônicos indicados na inicial, assim como aplicar multa aos ora recorrentes, Weberte Viana e Adeilton Souza, no valor de R\$ 5.000,00, individualmente, por veiculação de propaganda eleitoral negativa extemporânea, nos termos dos arts. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 e 38, §§ 1º e 4º, c.c. o 93 da Res.-TSE nº 23.610, consistente em postagem, nas redes sociais Facebook e Instagram, da imagem de um rato sobreposta à fotografia do vereador Raimundo Lopes de Farias.

Os recorrentes apontam violação ao art. 5º, IV, da Constituição Federal, sob o argumento de que, na espécie, houve uma mera crítica a agente público, no exercício da livre manifestação do pensamento, o que não configura propaganda eleitoral extemporânea negativa.

Eis os fundamentos do acórdão regional (ID 47351288):

Cuida-se de recurso interposto pelo MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO (MDB), diretório municipal de Queimadas/PB, contra decisão do Juízo da 59ª Zona Eleitoral - Queimadas/PB que julgou improcedente representação por suposta veiculação de propaganda eleitoral negativa extemporânea proposta em desfavor de WEBERTE VIANA e ADEILTON SOUZA, consistentes em notícias falsas e injuriosas na internet contra o vereador Raimundo Lopes de Farias, com uma imagem sobreposta de um rato.

Colhe-se da decisão recorrida os seguintes fundamentos:

“ Analisando o caso concreto, vejo que a simples sobreposição de imagem, onde consta um rato, do tamanho e da forma como realizado, sem qualquer expressão caluniosa ou vexatória, não teria o condão ofensivo o suficiente para autorizar a retirada destas postagens, tal como solicitado.

Parece fora de dúvida que a parte ofendida, independente do sucesso e/ou insucesso da representação eleitoral, pode se valer, caso queira, além da ação penal, do juízo cível para buscar eventual reparação por dano que alega ter sofrido (art. 23 da Resolução 23.610/19).”

Conforme jurisprudência firmada no Tribunal Superior Eleitoral, **no ambiente político deve prevalecer a liberdade de expressão a fim de assegurar a máxima amplitude do debate, devendo o Poder Judiciário intervir de forma mínima.** Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 758-25. 2015.6.26.0000 - CLASSE 37 - SÃO PAULO - SÃO PAULO - Relator originário: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Redator para o acórdão: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de maio de 2017.

A Resolução TSE n. 23.610/2019, em seu art. 38, expressamente trouxe essa previsão, in verbis:

“ Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1 997, ad. 57-J).

Essa liberdade de expressão é reforçada no parágrafo primeiro desse mesmo artigo, que reza: “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, **sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas** que participam do processo eleitoral.”

Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que o pluralismo político, a livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica não encerram direitos ou garantias de caráter absoluto, atraindo a sanção da lei eleitoral no caso de ofensa a outros direitos, tal como o da personalidade. Nesse sentido:

“[...] 2. Consoante orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior, **a propaganda eleitoral extemporânea configura-se quando evidenciado o esforço antecipado de influenciar eleitores, o que ocorre com a divulgação de argumentos que busquem denegrir a imagem de candidato adversário político ou de sua legenda.**

A proibição de divulgação de críticas em propaganda, cujo único objetivo é denegrir a imagem de adversários políticos, não viola o direito à informação, à liberdade de imprensa, tampouco o direito à livre manifestação de pensamento por não serem direitos de caráter absoluto”. Agravo regimental desprovido. (AgR-AI 7-44/RJ, Rel. Mm. Luciana Lóssio, DJe de 10.12.2013).

E, ainda:

“A propaganda eleitoral negativa que ultrapassa os limites da discussão de interesse político pode sofrer limitações por parte da Justiça Eleitoral, porquanto “as restrições impostas à propaganda eleitoral não afetam os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação e comunicação (art. 220 Constituição Federal), os quais devem ser interpretados em harmonia com os princípios da soberania popular e da garantia do sufrágio.”

(AgR-REspe n° 35719/MG, Mm. Aldir Passarinho, DJe de 26.4.2011) (Grifei).

Na espécie, embora não conste da legenda veiculada em rede social Facebook ofensas ao vereador Raimundo Lopes de Farias, o mesmo não se pode dizer da imagem do rato sobreposta na foto, pois o leitor, ao visualizada, já estabelece psicamente a premissa de que o referido mandatário é corrupto. Ora, levando em consideração o significado do animal em nossa cultura, o “rato” é considerado nocivo ao homem, desprezível, imundo, associado ao roubo. **É público e notório que o rato é o símbolo da corrupção em nosso país!** Se alguma dúvida ainda existir, consulte o Dicionário e encontrará:

Rato:

[Figurado] Pessoa que rouba outra; ladrão, gatuno (<https://www.dicio.com.br/rato/>);

10. Que ou quem trata arditosamente de qualquer coisa ou que procede com fraude e velhacaria. = ESPERTALHÃO, TRATANTE, VELHACO, “rato”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2020, <https://dicionario.priberam.org/rato> [consultado em 20-07-2020].

2 pej Indivíduo que pratica furtos.

3 pej Pessoa de má índole.

(<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/rato>)

Em pesquisa realizada na internet, constatei que a revista Veja, um dos maiores veículos de comunicação em nosso país, nas edições dos dias 25/05/2005, 05/08/2007 e 08/06/2011, publicou matérias acerca da corrupção no Brasil, cujos títulos foram os seguintes: **“CORRUPTOS”, “POR QUE ELES NÃO FICAM PRESOS” e “A ANATOMIA DA CORRUPÇÃO”**. Nas capas das referidas revistas, as imagens ilustrativas não era outra, senão, a de um rato.

Finalmente, como bem argumentou o recorrente “ Até em quadro do programa FANTÁSTICO da Rede Globo de Televisão denominado de “CADÊ O DINHEIRO QUE ESTAVA AQUI?” a figura do rato é usada para denotar as más práticas com o dinheiro público.”

Assim, ao utilizarem a imagem de um rato sobreposta á imagem do vereador Raimundo Lopes de Farias, houve nítida manipulação da imagem do político, com o único e inegável propósito de ofender e denegrir a sua pessoa perante o eleitorado e, ainda, de influenciar negativamente na disputa eleitoral, sobretudo considerando o ambiente em que praticada, no caso, na rede mundial de computadores. No meu entender, referida propaganda ultrapassou os limites da razoabilidade, da liberdade de informação e da mera crítica política.

Conforme entendimento do TSE, essa conduta atrai a multa prevista no art. 36, §3º da Lei n. 9.504/97, vejamos:

[...]

Esse tipo de propaganda é inclusive tipificado como crime, conforme art. 23 c/c o art. 89 da Res. 23.610/2019, confira-se:

“Art. 23. O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no juízo cível, a reparação do dano moral, respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele (Código Eleitoral, art. 243, § 1º) (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm#art243).”

“Art. 89. Constitui crime, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas **com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, de partido político ou de coligação (Lei nº 9.504/1997, art. 57-H, § 1º).**”

“Art. 93. Constitui crime, punível com detenção de até 6 (seis) meses ou pagamento de 30 (trinta) a 60 (sessenta) dias-multa, **injuriar alguém, na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro** (Código Eleitoral, art. 326, caput).”

Contudo, em relação à suposta divulgação de conteúdo inverídico, qual seja, a declaração de que o vereador se negou a votar pela redução de salários em razão da pandemia de Covid-19, não houve comprovação nesse sentido.

É como voto.

A Corte regional entendeu, portanto, que a imagem de um rato sobreposta à foto do vereador Raimundo Lopes de Farias, divulgada nas redes sociais Facebook e Instagram, configurou propaganda eleitoral negativa extemporânea, visto que tal figura buscou associar a imagem do agente político à de político corrupto, o que lhe teria ofendido perante o seu eleitorado.

Na linha da atual jurisprudência desta Corte, para se verificar a configuração da prática de propaganda eleitoral antecipada, faz-se necessário, em um primeiro momento, analisar se a mensagem veiculada possui ou não conteúdo eleitoral.

Nesse sentido: “Na análise de casos de propaganda eleitoral antecipada, é necessário, em primeiro lugar, determinar se a mensagem veiculada tem conteúdo eleitoral, isto é, relacionado com a disputa. Ausente o conteúdo eleitoral, as mensagens constituirão ‘indiferentes eleitorais’, estando fora do

alcance da Justiça Eleitoral” (AI 0600805-86, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 10.5.2021).

No caso dos autos, entendo, a partir do teor da propaganda, descrita no acórdão regional, que a mensagem veiculada possui conteúdo eleitoral, haja vista que a imagem em questão faz clara referência a pré-candidato.

No ponto, tenho como correto, pois, os seguintes fundamentos do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, reiterado pela Procuradoria-Geral Eleitoral, in verbis (ID 132629838):

De início, na esteira da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, tratando-se de ato praticado na fase de pré-campanha, incumbe ao órgão julgante analisar se a publicidade possui conteúdo direta ou indiretamente relacionado com a disputa eleitoral, pois a inexistência desse caráter faz cessar a competência dessa Justiça Especializada (TSE – AgR-AI nº 9-24/SP, rel. Min. Tarcísio Vieira, DJe de 22/08/2018)

Na espécie, nota-se que o material questionado possui nítido caráter eleitoreiro, pois contém a expressão “vergonha, seu candidato” e “esse não me representa”, buscando demonstrar que o vereador Raimundo Lopes de Farias não seria uma boa escolha no pleito de 2020.

Todavia, a jurisprudência deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que, em regra, para que se alcance a conclusão de que ficou configurada a propaganda eleitoral extemporânea, seja ela positiva ou negativa, é exigível a presença de pedido explícito de votos ou, mutatis mutandis, de pedido explícito de não votos.

Destaco o seguinte julgado deste Tribunal quanto ao ponto:

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. FACEBOOK. AUSÊNCIA. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. DESCONFIGURAÇÃO.

SÍNTESE DO CASO

1. O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo afastou a configuração de propaganda eleitoral antecipada, por entender que o vídeo e o texto divulgado em página do Facebook, no dia 22 de fevereiro de 2020, com comentários desfavoráveis ao atual prefeito do município de Vargem Grande do Sul/SP e provável candidato à reeleição no pleito de 2020 e de menção positiva ao seu adversário político, não violou a regra do art. 36 da Lei 9.504/97, diante do permissivo contido no art. 36-A do mesmo diploma legal.

2. Na decisão agravada, o agravo em recurso especial teve seguimento negado, para manter o aresto recorrido.

3. O Ministério Público insiste no argumento de que a configuração de propaganda extemporânea está presente no caso dos autos, diante do pedido de voto não textual veiculado em data anterior ao período permitido pela norma.

ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL

4. O agravante defende a configuração de propaganda antecipada, sob o argumento de que, embora não tenha havido propaganda explícita, houve pedido de voto na modalidade não textual, conduta que seria vedada pelas normas que regem a propaganda e não amparada nas exceções contidas no art. 36-A da Lei 9.504/97.

5. A mensagem veiculada no Facebook foi assim descrita no acórdão regional: “[...] então o meu voto não vai pro senhor devidamente por um monte de funcionário que o senhor colocou aí dentro sem concurso público, funcionários que não têm capacidade pra nada que entraram aí de presente de natal do Papai Noel Amarildo. Então senhor prefeito, esquecendo isso, que já está terminando teu mandato, o senhor não vai entrar lá dentro mais mesmo, certo, eu tenho certeza disso. O senhor não precisa nem se candidatar mais que o senhor não ganha memo (sic) e eu trabalho memo (sic), realmente, vou trabalhar a favor do meu amigo Rossi, todo mundo sabe” (ID 41943788).

6. Esta Corte já manifestou o entendimento de que, “com a regra permissiva do art. 36-A da Lei nº 9.504, de 1997, na redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015, retirou-se do âmbito de caracterização de propaganda antecipada a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais de pré-candidatos e outros atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet, desde que não haja pedido expresso de voto” (Rp 294-87, rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 9.3.2017).

7. O posicionamento da Corte paulista está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a qual se firmou no sentido de que, em regra, a configuração da propaganda eleitoral extemporânea, seja ela positiva ou negativa, exige a presença de pedido explícito de votos ou, mutatis mutandis, pedido explícito de não votos.

8. Conforme destacado em sede do AgR–REspe 502–47, rel. Min. Admar Gonzaga, “no julgamento do AgR–AI 9–24, de relatoria do Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e do AgR–REspe 43–46, de relatoria do Min. Jorge Mussi, finalizado na sessão do dia 26.6.2018, o Tribunal Superior Eleitoral reafirmou, por ampla maioria, a jurisprudência já firmada para as Eleições de 2016, no sentido da essencialidade do pedido explícito de voto para a incidência da multa por propaganda extemporânea”.

9. Nos casos paradigmas, indicados pelo recorrente, em que esta Corte concluiu pela configuração de propaganda extemporânea (AgR–REspe 84-28, rel. Min. Luciana Lóssio, AgR–REspe 0600100-88, rel. Min. Jorge Mussi), as críticas analisadas atribuíram condutas ilícitas e ofensivas à honra e à dignidade de adversários políticos, o que não se observa na espécie, uma vez que os termos, supostamente ofensivos e utilizados no vídeo impugnado pelo ora agravante, não extrapolam os limites de mera crítica política, demonstrando apenas insatisfação com a gestão do Executivo municipal, conforme consignado pela Corte de origem.

CONCLUSÃO

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR–REspe 0600004-50, rel. Min. Sérgio Banhos, PSESS em 23.11.2020, grifo nosso.)

Na espécie, entendo, a partir do contexto fático-probatório descrito no acórdão regional, que a propaganda em comento, consistente na imagem de um rato sobreposta à foto do vereador Raimundo Lopes de Farias, divulgada nas redes sociais Facebook e Instagram, não contém pedido explícito de votos ou de não votos, tratando-se de mera crítica política que, embora ácida, é assegurada nos termos do inciso IV do art. 5º da Constituição Federal e do inciso V do art. 36-A da Lei 9.504/97, que permite expressamente a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas.

Vale ressaltar, ainda, que: “A aferição de propaganda eleitoral antecipada deve ser realizada a partir de dados e elementos objetivamente considerados, e não conforme intenção oculta de quem a promoveu’ (AgR–REspe nº 85-18/SP, rel. Min. Admar Gonzaga, julgado em 3.8.2017, DJe de 13.9.2017)” (REspe 0600001-94, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 28.10.2020).

Observo também que o caso em exame difere daquele objeto do recente julgamento do AgR-REspe 0600072-23, de 4.5.2021, de relatoria originária do Ministro Luís Roberto Barroso, em que esta Corte, por maioria, deu provimento a agravo interno para julgar procedente a representação e aplicar multa ao agravado pela realização de propaganda eleitoral antecipada negativa, no valor de R\$ 5.000,00, nos termos do voto divergente do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Na ocasião, na qual se discutiu mensagem veiculada por meio de vídeo na rede social Instagram, com críticas dirigidas ao Governador do Estado do Maranhão, candidato à reeleição no pleito de 2018, esta Corte consignou a admissibilidade de críticas ácidas e contundentes dirigidas aos cidadãos que ingressam, ou buscam ingressar, na vida pública.

Assentou também que a intervenção da Justiça Eleitoral no processo eleitoral deve se dar apenas no caso de ser necessário o restabelecimento da igualdade e normalidade na disputa eleitoral ou para corrigir condutas que ofendam a legislação eleitoral, a exemplo do “discurso de ódio”, que entendeu presente no caso, em que se atribuiu o adjetivo “nazista” ao candidato.

Destaco o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Edson Fachin, que inaugurou a divergência:

Atribuir o adjetivo “nazista” a um candidato corporifica inadmissível discurso de ódio.

Apor a alguém a pecha de nazista busca atribuir a um ser humano características como a de rejeição a determinados extratos sociais, de adoção de pontos de vista ideologicamente extremados e antidemocráticos, além de buscar lhe vestir de toda a rejeição e reprovação que a história mundial assentou sobre todos os homens que perfilharam o ideal do nazismo durante a Segunda Guerra Mundial.

Essa percepção é compartilhada pela sociedade brasileira como bem se viu no episódio que culminou com a demissão de Secretário de Cultura da República Federativa do Brasil em razão de ter feito discurso assemelhado a discurso proferido pelo Ministro da Cultura da Alemanha durante o período do regime nazista.

Em uma sociedade que rejeita com veemência a aproximação de seus governantes de condutas e ideologias outrora empregadas pelo Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães – Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei – sinaliza-se a adoção de óbice intransponível de rejeição por qualquer forma de discurso que possa ser associado ao nazismo.

Essa peculiar condição, harmônica com o substrato da sociedade brasileira, autoriza conceber que, entre nós, a designação de um cidadão como “nazista” vocifera inadmissível discurso de ódio.

Um segundo ponto que desafia é a aplicabilidade dos limites materiais da propaganda eleitoral ao período de pré-campanha, mais notadamente às hipóteses fáticas que se subsumem ao art. 36-A da Lei nº 9.504/97.

O entendimento deste Tribunal Superior Eleitoral é de que os limites da propaganda eleitoral antecipada excluem o pedido expresso de voto ou, no caso da sua versão negativa, o pedido de que não se vote em determinado candidato. Neste sentido, por todos, a ementa do seguinte julgado:

“ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência da representação proposta em face dos agravados com fundamento no art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97, por entender que os outdoors veiculados não têm conteúdo relacionado direta ou indiretamente com a disputa eleitoral, constituindo-se em

indiferente eleitoral em termos de propaganda eleitoral.

2. O Ministério Público sustenta que no caso existem critérios aptos a configurar o pedido explícito de voto, consistentes no teor e demais elementos extrínsecos da mensagem veiculada por meio de outdoor, que se utiliza de expressões semanticamente similares ao pedido de voto.

3. Apesar de a veiculação de publicidade institucional por meio de outdoors ter expressivo conteúdo econômico, não disponível ao candidato médio, é incontroverso que, no caso dos autos, não houve mensagem de promoção pessoal, referência ao pleito ou à candidatura, mas tão somente prestação de contas de atos administrativos e de obras.

4. A decisão do Tribunal Regional do Piauí está de acordo com a atual compreensão desta Corte Superior, no sentido de que, “a alusão a gestões, com enaltecimento de obras, projetos e feitos de um integrante do partido, não desborda do limite da liberdade de expressão e de informação – podendo caracterizar, inclusive, prestação de contas à sociedade –, não configurando, bem por isso, propaganda eleitoral antecipada, exceto se houver pedido expresso de votos ou menção à futura candidatura e ao pleito vindouro” (AgR–REspe 419–89, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 12.12.2016).

5. Incidência do verbete sumular 30 do TSE, pois o entendimento da Corte de origem está alinhado à jurisprudência deste Tribunal Superior. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(Recurso Especial Eleitoral nº 060035184, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 225, Data 22/11/2019).

Propõe-se, porém, uma alteração nesse entendimento para que espelhe a evolução da compreensão desta Corte Superior fixada no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 0600227-31.2018.6.17.0000:

“ELEIÇÕES 2018. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. DIVULGAÇÃO DE MENSAGEM DE APOIO A CANDIDATO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. UTILIZAÇÃO DE OUTDOORS. MEIO INIDÔNICO. INTERPRETAÇÃO LÓGICA DO SISTEMA ELEITORAL. APLICABILIDADE DAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS À PROPAGANDA ELEITORAL AOS ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE APONTAM PARA A CIÊNCIA DO CANDIDATO SOBRE AS PROPAGANDAS. RECURSO PROVIDO.

1. A realização de atos de pré-campanha, por meio de outdoors, importa em ofensa ao art. 39, § 8º, da Lei nº 9.504/97 e desafia a imposição de multa, independentemente da existência de pedido explícito de voto.

2. A interpretação do sistema de propaganda eleitoral aponta ser incompatível a realização de atos de pré-campanha que extrapolem os limites de forma e meio impostos aos atos de campanha eleitoral, sob pena de se permitir desequilíbrio entre os competidores, em razão do início precoce da campanha ou em virtude de majorada exposição em razão do uso desmedido de meios de comunicação vedados no período crítico.

3. A despeito da licitude da exaltação de qualidades próprias para o exercício de mandato ou a divulgação de plataformas de campanha ou planos de governo, resta caracterizado o ilícito eleitoral quando o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda.

4. As circunstâncias fáticas, do caso concreto, de maciço uso de outdoors em diversos Municípios e de expressa menção ao nome do candidato permitem concluir a sua ciência dos atos de pré-campanha, conforme exigência do art. 36, § 3º, da Lei das Eleições.

5. Recurso especial eleitoral provido.”

[...]

A racionalidade exposta busca conceder tratamento isonômico aos períodos de campanha e de pré-campanha, desde que respeitados o limite da inexistência de pedido expresso de voto.

Nesse contexto, entende-se lícita a propaganda eleitoral praticada dentro dos parâmetros fixados na legislação específica, assim como se pode afirmar que a observância da vedação de pedido expresso de voto, ou de negativa de voto, importa na adequação do ato de pré-campanha ao ordenamento.

Porém, deve-se compreender que o discurso de ódio fulmina a validade dos atos de campanha eleitoral, como inclusive afirma categoricamente o e. Min. Relator e, por simetria, aniquila toda a aderência entre aos atos de pré-campanha e o campo de licitude que lhes é definido pelo art. 36-A da Lei nº 9.504/97.

É absolutamente incompatível com a integralidade do ordenamento jurídico brasileiro o discurso de ódio.

Por inescapável consequência, é – tout court – intolerável ato de pré-campanha que incorra em discurso de ódio, sendo despiciendo aferir a existência de pedido expresso de voto para que se reconheça a inadequação da verbalização da ideia com a ordem constitucional vigente na República Federativa do Brasil.

Reforce-se. A tentativa de se mascarar a prática de discurso de ódio como ato de pré-campanha constitui conduta proscribida pela Constituição Federal de 1988 e por todo o ordenamento jurídico nacional que, sob o signo democrático e de respeito pelo ser humano, é com ela compatível e vigente.

Em razão dessa compreensão, e porque se defende a concretização da jurisdição com o papel de efetivar mudanças positivas na sociedade brasileira, impera a necessidade de se evitar que o discurso de ódio seja tolerado em território nacional, hoje e sempre.

Imprimindo esse conjunto de argumentos ao caso concreto, percebe-se que a afirmação de filiação de cidadãos brasileiros ao Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães consubstancia discurso de ódio e incumbe ao Poder Judiciário, em obediência à Constituição Federal, impor a abstenção dessa prática.

Ante o exposto, e renovando uma vez mais vênias ao e. Min. Relator e a todos que compreendem a situação da mesma forma, entendo que constatada a presença de discurso de ódio, revela-se acertada a decisão da Corte Regional pelo reconhecimento de propaganda eleitoral antecipada de natureza negativa, reestabelecendo a decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

Conforme afirmou o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, redator para o acórdão, que votou pela manutenção dos termos do acórdão do TRE/MA, mantendo a multa de R\$ 5 mil imposta: “Dúvida não há, ao meu modesto sentir, que as expressões pelo representado do ora agravado, a exemplo da pecha de nazista, ofenderam inexoravelmente a honra do governador Flávio Dino, consubstanciando discurso de ódio passível de enquadramento no campo da propaganda eleitoral antecipada na sua modalidade negativa”.

No caso dos autos, contudo, trata-se, nos termos registrados pelo acórdão de origem, de publicação, realizada pelos recorrentes em suas redes sociais Facebook e Instagram, da imagem de um rato sobreposta à foto do vereador Raimundo Lopes de Farias, cenário que entendo não ser suficiente para configurar o indigitado “discurso de ódio”, nos termos do que fora decidido por esta Corte no caso supracitado, pois não vai além de mera crítica política, agasalhada pelo direito à livre manifestação de pensamento, não configurando, assim, a prática de propaganda eleitoral antecipada negativa.

Neste caso, portanto, assim como afirmou o Ministro Luís Roberto Barroso no voto em que proferiu no precedente acima citado: “Embora alguns julgados do TSE tenham reconhecido que a divulgação de publicação antes do período permitido que ofenda a honra de candidato constitua propaganda eleitoral negativa extemporânea, não é, penso eu, qualquer crítica contundente a candidato, ou mesmo ofensa à honra, que caracterizará propaganda eleitoral negativa antecipada, sob pena de violação à liberdade de expressão”.

Entendo, pois, que as críticas veiculadas por meio da imagem divulgada, devem ser admitidas no processo democrático, pois estimulam o debate, entre os eleitores, sobre eventuais características negativas dos integrantes da disputa eleitoral e de seus planos de governo.

Concluo, assim, que a crítica em questão, ainda que ácida, extrapola a esfera eleitoral, devendo o candidato, caso assim entenda, buscar eventual reparação de danos morais na esfera cível da Justiça Comum, também competente para, na esfera criminal, analisar eventual prática de crimes contra a honra.

Por essas razões, **voto no sentido de dar provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Weberte Viana e Adeilton Souza, a fim de reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação.**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Obrigado, Ministro Sérgio Banhos.

Eu ouço agora, então, o Ministro Alexandre de Moraes, que pediu destaque.

DECLARAÇÃO DE VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhor Presidente, trata-se de Recurso Especial interposto por Weberte Viana e Adeilton Souza contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (ID 47351288), que deu parcial provimento ao recurso eleitoral manejado pelo Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – Municipal para reformar a sentença proferida pelo Juízo da 59ª Zona Eleitoral daquele Estado, determinando a remoção do conteúdo impugnado, assim como aplicar multa aos ora recorrentes no valor de R\$ 5.000,00, individualmente, por veiculação de propaganda eleitoral negativa extemporânea, nos termos dos arts. 36, § 3º, da Lei 9.504/97 e 38, §§ 1º e 4º, c.c. o 93 da Res.-TSE 23.610/2019.

Sua Excelência, o Min. Relator SÉRGIO BANHOS, propõe o provimento do Recurso Especial para julgar improcedente a representação, considerando “... *não caracterizada a propaganda eleitoral negativa consistente na imagem de um rato sobreposta à foto do vereador Raimundo Lopes de Farias, divulgada nas redes sociais Facebook e Instagram, não contém pedido explícito de votos ou de não votos, tratando-se de mera crítica política que, embora ácida, é assegurada nos termos do inciso IV do art. 5º da Constituição Federal e do inciso V do art. 36-A da Lei 9.504/97, que permite expressamente a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas.*”

O processo foi submetido à sessão virtual de julgamento de 04 a 10/06/2021, ocasião em que pedi destaque para melhor analisar o caso.

É o relatório.

Pedindo vênua ao eminente Relator, Min. SÉRGIO BANHOS, bem como a todos os que pensam do mesmo modo, entendo ser o caso de negar seguimento ao Recurso Especial, uma vez que na hipótese dos autos está efetivamente caracterizada a propaganda eleitoral negativa extemporânea.

Conforme temos decidido de forma reiterada, o direito fundamental à livre manifestação de pensamento, consagrado constitucionalmente, deve ser exercido dentro do binômio LIBERDADE - RESPONSABILIDADE.

A Constituição protege a liberdade de expressão no seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente "o cidadão pode se manifestar como bem entender", e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia.

Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os governantes, que nem sempre serão "estadistas iluminados", como lembrava o JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais.

No célebre caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-1 (1919), OLIVER HOLMES defendeu a liberdade de expressão por meio do mercado livre das ideias (*free marketplace of ideas*), em que se torna imprescindível o embate livre entre diferentes opiniões, afastando-se a existência de verdades absolutas e permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas; porém, jamais censuradas, selecionadas ou restringidas pelo Poder Público que deveria, segundo afirmou em divergência acompanhada pelo JUSTICE BRANDEIS, no caso *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), "renunciar a arrogância do acesso privilegiado à verdade".

No âmbito da Democracia, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais ou a suposta verdade das maiorias, mas sim garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações políticas conflitantes ou oposicionistas, que podem ser expressadas e devem ser respeitadas, não porque necessariamente são válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático (cf. HARRY KALVEN JR. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law*. Second Series. Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 435).

Todas as opiniões existentes são possíveis em discussões livres, uma vez que faz parte do princípio democrático "debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta" (*Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72).

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também àquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias (*Kingsley Pictures Corp. v. Regents*, 360 U.S 684, 688-89, 1959).

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático, como ressaltado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na ADI 4451, de minha relatoria (DJE de 6/3/2019).

Dessa maneira, a plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a impossibilidade posterior de análise e responsabilização por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois

os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, mas não permite a censura prévia pelo Poder Público.

No caso dos autos, tal como assentou a Corte Regional, já na ementa: **“a propaganda eleitoral extemporânea configura-se quando evidenciado o esforço antecipado de influenciar eleitores, o que ocorre utilização, em postagem na rede social Facebook e Instagram da imagem de um rato sobreposta à fotografia de um agente político, evidenciando a manipulação e o propósito de ofender e denegrir a pessoa perante o eleitorado e, ainda, de influenciar negativamente na disputa eleitoral. Essa conduta extrapola o direito à livre manifestação do pensamento, a liberdade de imprensa e o direito de crítica, o que configura propaganda eleitoral antecipada negativa, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.504/97”**.

O relator do recurso no TRE/PB, ainda, traz o adequado contorno contextual da imagem veiculada, *verbis*:

“Na espécie, embora não conste da legenda veiculada em rede social Facebook ofensas ao vereador Raimundo Lopes de Farias, o mesmo não se pode dizer da imagem do rato sobreposta na foto, pois o leitor ao vê-la já estabelece positivamente a premissa de que o referido mandatário é corrupto. Ora, levando em consideração o significado do animal em nossa cultura, o “rato” é considerado nocivo ao homem, desprezível, imundo, associado ao roubo. É público e notório que o rato é o símbolo da corrupção em nosso país! Se alguma dúvida ainda existir, abra-se o Dicionário e encontrará:

Rato:

[Figurado] Pessoa que rouba outra; ladrão, gatuno (<https://www.dicio.com.br/rato/>);

10. Que ou quem trata ardilosamente de qualquer coisa ou que procede com fraude e velhacaria. = ESPERTALHÃO, TRATANTE, VELHACO, "rato", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2020, <https://dicionario.priberam.org/rato> [consultado em 20-07-2020].

2 pej Indivíduo que pratica furtos.

3 pej Pessoa de má índole.

*(<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/rato>
(<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/rato>)).*

Em pesquisa realizada na internet, constatei que a revista Veja, um dos maiores veículos de comunicação em nosso país, nas edições dos dias 25/05/2005, 05/08/2007 e 08/06/2011, publicou matérias acerca da corrupção no Brasil, cujos títulos foram os seguintes: “CORRUPTOS”, “POR QUE ELES NÃO FICAM PRESOS” e “A ANATOMIA DA CORRUPÇÃO”. Nas capas das referidas revistas, as imagens ilustrativas não era outra, senão, a de um rato.

Finalmente, como bem argumentou o recorrente “ Até em quadro do programa FANTÁSTICO da Rede Globo de Televisão denominado de “CADÊ O DINHEIRO QUE ESTAVA AQUI?” a figura do rato é usada para denotar as más práticas com o dinheiro público.”

Assim, ao utilizarem a imagem de um rato relacionada ao vereador Raimundo Lopes de Farias há nítida manipulação da imagem do político, com o único e inegável propósito de ofender e denegrir a sua pessoa perante o eleitorado e, ainda, de influenciar negativamente na disputa eleitoral, sobretudo considerando o

ambiente em que praticada, no caso, na rede mundial de computadores. No meu entender, referida propaganda ultrapassou os limites da razoabilidade, da liberdade de informação e da mera crítica política." (ID 47351338).

A imagem, de fato, é impactante:



Note-se que os recorrentes, responsáveis pela montagem veiculada, identificam o candidato pelo nome, bem como o cargo por ele exercido, sobrepondo à sua imagem e a tais dizeres de identificação a impactante imagem do rato, de modo a não deixar qualquer sombra de dúvida quanto à intenção de, a um só tempo, a) associa-lo a um símbolo que inequivocamente simboliza algo abjeto e b) inserir tal associação a um contexto político, já que o nome sempre aparece vinculado ao cargo político.

Não bastasse, sobrepõe-se à figura do candidato retângulos como se fossem carimbos, estampando as expressões "vergonha, seu candidato" e "esse não me representa", o que afasta qualquer dúvida acerca do cunho eleitoral das postagens, a caracterizar, estreme de dúvidas, propaganda eleitoral extemporânea negativa, já que veiculadas com escrachado intuito de demonstrar que o vereador Raimundo Lopes de Farias não seria uma boa escolha no pleito de 2020.

A jurisprudência desta CORTE SUPERIOR vai no sentido de que "**A divulgação de publicação, antes do período permitido, que ofende a honra de possível futuro candidato constitui propaganda eleitoral negativa extemporânea**" (AgR–Al 2–64, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 22.9.2017).

Evidente a afronta aos termos do art. 36, § 3º da Lei n. 9.504/97, art. 38, § 1º e 4º c/c o art. 93 da Res. TSE n. 23. 610/2019, impondo-se a manutenção do acórdão regional, que de resto impôs a multa no patamar mínimo legal.

Ante o exposto, DIVIRJO do Ministro Relator para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial Eleitoral, mantendo o acórdão regional.

É o voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Obrigado, Ministro Alexandre de Moraes.

Volto à ordem normal e ouço o Ministro Carlos Horbach.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhor Presidente, correndo o risco de me tornar repetitivo nas manifestações que faço neste Plenário, especialmente quando se discute a questão da propaganda eleitoral antecipada e a interpretação do art. 36-A da Lei das Eleições, eu novamente registro que, durante o período da campanha eleitoral de 2018, em que tive a oportunidade de atuar, juntamente com o Ministro Sérgio Banhos e o Ministro Luis Felipe Salomão, como juiz auxiliar da propaganda, adotei uma leitura bastante aberta, bastante generosa do enunciado do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, que leio aqui rapidamente, para reforçar as razões do meu voto.

O art. 36-A, que traz balizas muito amplas, com as quais nós podemos até não concordar, mas que pautam a nossa atuação judicante, diz o seguinte:

Art. 36-A Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

E o inciso V desse dispositivo afirma que um desses atos possíveis no período de pré-campanha é exatamente “a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais”. Parece-me que a manifestação do eleitor sobre as posições políticas de um determinado representante – no caso, um determinado vereador – e o ataque a essas posições são manifestações de opinião política que acabam abarcadas por esse inciso V do art. 36-A, assim como o são o questionamento da vida pregressa do pré-candidato ou das ações por ele desenvolvidas no passado.

Tudo isso reforçado pelo disposto no § 2º do mesmo 36-A, que tem a seguinte redação: “Nas hipóteses dos incisos I ao VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver”.

No caso dos autos, o que se tem é o seguinte: houve um pedido de não apoio, que é legítimo; a divulgação, sim, de pré-candidatura; a menção a algumas ações políticas desenvolvidas pelo pré-candidato; e, em última análise, uma opinião do eleitor em relação ao representante que busca a reeleição.

Então, dentro desses parâmetros legais do art. 36-A da Lei nº 9.504/97, não me resta alternativa que não acompanhar o eminente relator.

É como voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito obrigado, Ministro Carlos Horbach.

Como vota o Ministro Luiz Edson Fachin?

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, eu também estou pedindo vênias à divergência e entendo que a conclusão que Sua Excelência o eminente Ministro Relator trouxe à colação, agora acompanhado pelo Ministro Carlos Horbach, bem desata a questão.

Nada obstante, é possível prospectivamente olhar para as legítimas preocupações que estão na premissa do voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes. É evidente que Sua Excelência externa um modo de ver, para o período eleitoral que se aproxima, que não apenas espelha conhecimento de causa mas também uma antevisão de um conjunto de circunstâncias desafiadoras para a Justiça Eleitoral.

Nada obstante, a realidade que estamos a tratar aqui, ela é o contraponto que se dá ao mandatário que tem, em tese, liberdade para atuar no seu mandato, visto que não há possibilidade, entre nós, do ponto de vista da legislação vigente, da revogação desse mandato, outorgado pela soberania popular. O contraponto é o escrutínio e a crítica que advêm das suas ações ou de suas omissões.

Portanto, precisamos, creio, encontrar aqui uma temperança entre aquilo que ultrapassa esse limite da chamada propaganda negativa – ou do não voto – e também uma excessiva inflexão que se pode fazer implicando em algum tipo de silenciamento. Creio que esse equilíbrio é uma boa reflexão e não creio que destoam dela as circunstâncias trazidas à colação pelo eminente Ministro Relator. E, por derradeiro, Presidente, eu também estou votando atento ao que consta do acórdão do Tribunal Regional.

Por isso, pedindo as mais respeitadas vênias à divergência, também voto por acompanhar o eminente Ministro Relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Obrigado Ministro Fachin.

Como vota o Ministro Luis Felipe Salomão?

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Eu peço vista, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito bem. Ministro Luis Felipe Salomão pede vista. Ministro Mauro Campbell aguarda.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO (provisório)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Proclamo, então, o resultado: iniciado o julgamento, o relator deu provimento ao recurso para julgar improcedente a representação, sendo acompanhado pelos Ministros Carlos Horbach e Edson Fachin. O Ministro Alexandre de Moraes divergiu para negar provimento ao recurso e manter a condenação por propaganda antecipada negativa. Pediu vista o Ministro Luis Felipe Salomão.

EXTRATO DA ATA

REspEI nº 0600093-07.2020.6.15.0059/PB. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Recorrentes: Weberte Viana e outro (Advogados: Bruno Lyra Batista – OAB: 22081/PB e outra). Recorrido: Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – Municipal (Advogado: André Motta de Almeida – OAB: 10497/PB).

Decisão: Iniciado o julgamento, o Ministro Sérgio Banhos (relator) deu provimento ao recurso para julgar improcedente a representação, sendo acompanhado pelos Ministros Carlos Horbach e Edson Fachin. Abriu divergência o Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de negar provimento ao recurso e manter a condenação por propaganda antecipada negativa. Pediu vista o Ministro Luis Felipe Salomão. Aguardam os Ministros Mauro Campbell Marques e Luís Roberto Barroso.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Sérgio Banhos e Carlos Horbach.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Paulo Gustavo Gonet Branco.

SESSÃO DE 29.6.2021.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: 1. Senhor Presidente, a hipótese cuida de recurso especial interposto por Adeilton Souza e Weberte Viana (ID 47.351.688) contra aresto do TRE/PB, que, reformando sentença, impôs aos recorrentes multa individual de R\$ 5.000,00 pela prática de propaganda eleitoral extemporânea negativa (art. 36, § 3º, da Lei 9.504/97), haja vista postagem, nas redes sociais *Facebook* e *Instagram*, contendo a figura de um rato sobreposta à fotografia de Raimundo Lopes de Farias – Vereador de Queimadas/PB à época dos fatos.

Nesta Corte, o julgamento iniciou-se no Plenário Virtual de 4 a 10/6/2021, quando o douto Relator, Ministro Sérgio Banhos, proveu o recurso para julgar improcedente o pedido, sendo acompanhado pelos eminentes Ministros Carlos Horbach e Edson Fachin. Retirou-se o feito de pauta em decorrência de destaque do eminente Ministro Alexandre de Moraes.

Na sessão por videoconferência de 29/6/2019, o douto Ministro Alexandre de Moraes proferiu voto divergente no sentido de negar provimento ao recurso e manter a condenação.

Pedi vista dos autos para melhor exame do caso.

2. Consoante o art. 36-A da Lei 9.504/97, no período anterior à campanha é permitida a prática de determinados atos que não se enquadram no ilícito de propaganda eleitoral extemporânea, dentre eles a divulgação de posicionamentos pessoais acerca de questões políticas, inclusive nas redes sociais, como se observa do respectivo inciso V. Confira-se:

Art. 36-A. **Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto**, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet:

[...]

V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais;

[...]

Na esteira do referido dispositivo e da garantia fundamental de livre manifestação do pensamento, prevista no art. 5º, IV, da CF/88, penso que via de regra há de se assegurar grande amplitude à exteriorização de opiniões, elogios, divergências e críticas pelos cidadãos no contexto das disputas eleitorais.

Nesse sentido, esta Corte já reconheceu que “[o] caráter dialético imanente às disputas político-eleitorais exige maior deferência à liberdade de expressão e de pensamento, razão pela qual se recomenda a intervenção mínima do Judiciário nas manifestações e críticas próprias do embate eleitoral, sob pena de se tolher substancialmente o conteúdo da liberdade de expressão” (AgR-RO 758-25/SP, Rel. designado Min. Luiz Fux, DJE de 13/9/2017).

A mesma compreensão foi adotada no art. 38 da Res.-TSE 23.610/2019, no qual se estabeleceu:

Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

§ 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.

Trata-se, de fato, de assegurar que exista espaço para o debate democrático, que abrange a contraposição de ideias e opiniões, bem como que se possam apresentar críticas aos agentes públicos, ainda que improcedentes ou ácidas.

Nesse contexto, é natural que muitas vezes essas manifestações de cunho político-eleitoral ocorram por meio do emprego de imagens e metáforas, que fazem parte de nossa cultura, com fim de despertar interesse e facilitar a compreensão dos interlocutores, sem que isso confira necessariamente particular gravidade aos fatos.

Há que se ponderar, então, caso a caso, à luz das regras permissivas do art. 36-A da Lei 9.504/97 e da liberdade de expressão garantida no art. 5º, IV, da CF/88, a natureza das supostas críticas divulgadas.

3. Feitas essas considerações iniciais, rogo as mais respeitosas vênias ao douto Ministro Alexandre de Moraes e àqueles que compartilhem de sua perspectiva para acompanhar o eminente Relator, pois guardo a mesma compreensão assentada por Sua Excelência no sentido da improcedência no caso.

4. De início, transcrevo da moldura fática do aresto *a quo* os elementos que, na visão do TRE/PB, mereceram a reforma da sentença para impor a multa aos recorrentes. Confira-se (ID 47.351.338):

[...]

Na espécie, **embora não conste da legenda veiculada em rede social Facebook ofensas ao vereador Raimundo Lopes de Farias, o mesmo não se pode dizer da imagem do rato sobreposta na foto**, pois o leitor ao vê-la já estabelece psicamente (*sic*) a premissa de que o referido mandatário é corrupto. Ora, levando em consideração o significado do animal em nossa cultura, o “rato” é considerado nocivo ao homem, desprezível, imundo, associado ao roubo. É público e notório que o rato é o símbolo da corrupção em nosso país!

[...]

Assim, ao utilizarem a imagem de um rato relacionada ao vereador Raimundo Lopes de Farias há nítida manipulação da imagem do político, com o único e inegável propósito de ofender e denegrir a sua pessoa perante o eleitorado e, ainda, de influenciar negativamente na disputa eleitoral, sobretudo considerando o ambiente em que praticada, no caso, na rede mundial de computadores. No meu entender, referida propaganda ultrapassou os limites da razoabilidade, da liberdade de informação e da mera crítica política.

[...]

(sem destaque no original)

Como se vê, as postagens veiculadas pelos recorrentes em redes sociais continham a imagem de um rato sobreposta à foto de vereador do Município de Queimadas/PB na época dos fatos, sem pedido explícito de voto ou de não voto, pretendendo-se com isso criticar o agente político.

5. Contudo, no caso específico, trata-se a meu juízo de pronunciamento albergado pela liberdade de expressão, nos termos do art. 5º, IV, da CF/88, admitido no período pré-eleitoral em decorrência da regra do art. 36-A, V, da Lei 9.504/97, anteriormente citada.

Com efeito, na linha do que expôs o eminente Relator, compreendo que há distinção entre o caso dos autos e o que foi decidido pelo TSE no AgR-REspEI 0600072-23/MA, julgado em 4/5/2021, em que se debateu o tema do “discurso de ódio” no contexto da propaganda.

Como bem explicitou Sua Excelência, “a propaganda em análise [...] não contém pedido explícito de votos ou de não votos, bem como não é suficiente para configurar o indigitado ‘discurso de ódio’, nos termos do que fora decidido por esta Corte no caso supracitado, pois não vai além de mera crítica política, agasalhada pelo direito à livre manifestação de pensamento”.

6. Desse modo, entendo que não se configurou na espécie propaganda antecipada de cunho negativo, haja vista inexistir grave ofensa à honra ou imagem do agente público ou emprego de termos associados a discurso de ódio.

7. Ante o exposto, rogando vênias à divergência, acompanho o e. Relator e dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na representação.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspEI nº 0600093-07.2020.6.15.0059/PB. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Recorrentes: Weberte Viana e outro (Advogados: Bruno Lyra Batista – OAB: 22081/PB e outra). Recorrido: Movimento Democrático Brasileiro (MDB) – Municipal (Advogado: André Motta de Almeida – OAB: 10497/PB).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Alexandre de Moraes, deu provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Weberte Viana e Adeilton Souza, para reformar o acórdão regional e julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Sérgio Banhos e Carlos Horbach.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Paulo Gustavo Gonet Branco.

SESSÃO DE 19.8.2021.

Assinado eletronicamente por: **SERGIO SILVEIRA BANHOS**

02/09/2021 09:26:36

<https://pje.tse.jus.br:8443/pje->

[web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam](https://pje.tse.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam)

ID do documento: **152622438**



21090209263605800000151364434

IMPRIMIR

GERAR PDF