

JUSTIÇA ELEITORAL
029ª ZONA ELEITORAL DE PALMAS TO

DIREITO DE RESPOSTA (12625) Nº 0600874-86.2020.6.27.0029 / 029ª ZONA ELEITORAL DE PALMAS TO

REQUERENTE: PALMAS SÓ MELHORA! 45-PSDB / 15-MDB / 18-REDE / 25-DEM / 51-PATRIOTA / 70-AVANTE

Advogados do(a) REQUERENTE: RAMILLA MARIANE SILVA CAVALCANTE - TO4399-B, VITOR GALDIOLI PAES - TO6579, EMMANUELLA AVILA LEITE PALMA - TO9726, ALINE RANIELLE OLIVEIRA DE SOUSA LIMA - TO4458, SOLANO DONATO CARNOT DAMACENA - TO2433, AGOSTINHO ARAUJO RODRIGUES JUNIOR - TO2390

REQUERIDO: CARLOS ENRIQUE FRANCO AMASTHA

Advogado do(a) REQUERIDO: LEANDRO MANZANO SORROCHE - TO4792

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de **DIREITO DE RESPOSTA** promovida por **COLIGAÇÃO PALMAS SÓ MELHORA!** em face da **COLIGAÇÃO FRENTE LIVRE POR PALMAS** e de **CARLOS ENRIQUE FRANCO AMASTHA**.

Conforme a inicial, no dia 23/10/2020 o representado publicou em suas redes sociais Facebook, Instagram e Twitter um vídeo em que supostamente a candidata Cintia Ribeiro fraudou pesquisa eleitoral e poderia fraudar licitações.

Transcreveu o conteúdo do vídeo.

Apontou que fraudar pesquisa eleitoral é crime previsto no art. 33, § 4º da Lei nº 9.504/1997, fraudar licitações é crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 e imputação falsa e ofensa a honra são crimes previstos nos arts. 324, 325 e 326 do Código Eleitoral.

Citou precedente deste juízo e do TRE-TO que dariam guarida a suas pretensões e asseverou que estão presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC.

Por fim, requereu:

a) fosse deferida tutela de urgência, *inaudita altera pars*, para determinar ao Representado que remova, sob pena de aplicação de multa diária, as publicações identificadas pelas URLs:

1.Instagram:

https://www.instagram.com/tv/CGsPpgggAOB/?utm_source=ig_web_copy_link;

2.Facebook:

<https://www.facebook.com/watch/?v=738775643379416> e

3.Twitter:

<https://twitter.com/AmasthaRompre/status/1319665302913900546>

Em **decisão interlocutória** (ID 20947445), inicialmente, pontuei que, em regra, as tutelas de urgência são incompatíveis com direito de resposta quando há tempo suficiente para divulgação da resposta durante o período de propaganda eleitoral. Entretanto, admiti a cumulação de pedidos e, por conseguinte, apliquei o rito da representação. No mérito, pontuei que houve transbordamento dos limites da liberdade de informação, violando os princípios da lisura e da moralidade eleitoral, razão pela qual **deferí o pedido de tutela de urgência**.

O Representado apresentou **DEFESA** (ID 24332423), apontando que "*não foi dito que a candidata fraudou a pesquisa, mas que foi instada a retirar a publicação de suas redes sociais*", e que tal informação é verídica.

Assevera que "*A palavra “fraudada” não faz referência à conduta da candidata (veicular na rede social), mas adjetiva a pesquisa em si, que, conforme se verificou do acima exposto, de fato foi, na acepção do termo*".

Citou que a representante postou diversas propagandas fazendo referência a pesquisa irregular.

E aduziu que "*O vídeo impugnado tão somente diz que a candidata da coligação foi obrigada a retirar divulgação de pesquisa de sua propaganda. O complemento, ao fazer referência à uma hipotética fraude à licitação, tão somente quer demonstrar a*

gravidade que a manipulação de pesquisas pode trazer ao eleitor"

Quanto aos fundamentos jurídicos, aponta que não cabe direito de resposta por crítica razoável e inserida num contexto político e que no âmbito da propaganda eleitoral, deve se reconhecer maior flexibilidade no conceito de honra daqueles que se lançam à disputa por cargos públicos, conforme precedentes do TSE.

Cita precedentes de Tribunais que dariam guarita a seus fundamentos.

Cita trecho da decisão liminar que diz que não se exige que o eleitor médio entenda tais diferenças, mas exige-se que os candidatos não distorçam os fatos para extrapolar sua liberdade de expressão no jogo democrático, apontando que o Representado é mero eleitor, e não candidato, possuindo o direito de se manifestar em sua página pessoal e emitir sua opinião e indignação sobre a forma como estão sendo contratadas, realizadas e divulgadas as pesquisas eleitorais nessa campanha, sentimento este que é compartilhado por diversos candidatos, com exceção da atual gestora.

Aponta a inexistência de fato sabidamente inverídico, e que o representado utilizou seu pleno direito de expressão.

Cita precedentes de Tribunais e do TSE que dariam guarita a seus fundamentos, no sentido de que não cabe direito de resposta por qualquer crítica, por mais dura ou contundente que seja, principalmente quando lançada de forma genérica.

Reitera a liberdade de expressão.

Anexou inserções de propaganda em que se utiliza pesquisa eleitoral.

Ao final, pugnou seja julgada improcedente o pedido.

Em seu parecer, o Ministério Público Eleitoral opinou pela procedência da ação, entendendo que a situação descrita pela representante tem amparo no art. 58 da Lei nº 9.504/97, já que o representado assumiu a responsabilidade ao divulgar a notícia inverídica (ID 24817397).

É o relatório. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos processuais e os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do mérito.

Por ocasião da análise da tutela de urgência, situei a matéria nos seguintes termos:

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, devo ressaltar que, em regra, as tutelas de urgência são incompatíveis com direito de resposta quando há tempo suficiente para divulgação da resposta durante o período de propaganda eleitoral, sob pena de se conceder tal direito sem defesa da parte adversa.

Não obstante, diferente dos demais meios de comunicação como Rádio e TV, na internet há permanência da propaganda tida por irregular. Por tais razões, quanto à propaganda na internet, tal cumulação deve ser admitida, em prestígio ao princípio da economia processual, com o objetivo de evitar-se diversas representações sobre o mesmo assunto. Nesse sentido:

RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CONCESSÃO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA - DIREITO DE RESPOSTA - INOCORRÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR - APLICAÇÃO DE MULTA - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. É perfeitamente possível o juízo eleitoral antes mesmo de analisar o direito de resposta requerido, determinar via decisão liminar a suspensão da propaganda inquinada como irregular.

(RECURSO ELEITORAL n 79541, ACÓRDÃO n 3085/2013 de 17/04/2013, Relator(a) ALEXANDRINA MELO DE ARAÚJO, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 081, Data 06/05/2013, Página 09)

REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. MENSAGEM CALUNIOSA. CONCESSÃO DO DIREITO DE RESPOSTA E SUSPENSÃO DA PROPAGANDA IRREGULAR

1. A propaganda, ao sugerir que os representantes tenham produzido um "esquema" para lavagem de dinheiro que seria utilizado como "caixa dois" na campanha eleitoral, deixa de ser mera reprodução de conteúdo jornalístico e passa a divulgar mensagem caluniosa, pois imputa aos representantes a autoria de crime sem nenhum lastro probatório.

2. Não é lícito fazer acréscimo a matérias jornalísticas para veicular informação inverídica, caluniosa ou difamatória.

3. Representação julgada procedente para conceder o direito de resposta pleiteado.
(REPRESENTAÇÃO n 119136, ACÓRDÃO n 119136 de 01/10/2014, Relator(a) DENISE DIAS DUTRA DRUMOND, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 01/10/2014)

Destarte, admito a cumulação de pedidos e, por conseguinte, **aplico o rito da representação**.

Tecidas tais considerações, passo ao exame do pedido de tutela antecipada, em que o representante pretende, apenas, a suspensão das publicações em redes sociais.

Os requisitos básicos para a concessão da tutela de urgência são o *fumus boni iuri* e o *periculum in mora*. O primeiro se refere à demonstração preliminar da existência do direito que se afirma, ao tempo em que o segundo repousa na verificação de que o autor necessita de pronta intervenção jurisdicional, sem a qual o direito invocado tende a perecer.

A presença cumulativa de ambos os pressupostos é evidenciada pela norma do art. 300 do Código de Processo Civil, segundo o qual "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".

Assim, cabe ao julgador um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes no pedido principal.

Pois bem.

A manifestação de pensamento é livre, sendo vedado apenas anonimato, conforme determina o art. 5º, IV da Constituição Federal, sobretudo, porque as limitações impostas pela lei às propagandas eleitorais não podem ser obstáculo para que o cidadão manifeste livremente seu pensamento nas redes sociais.

Nesse sentido a jurisprudência do TSE afirma que a crítica política, mesmo a mais áspera, não infringe a legislação eleitoral:

"Representação. Propaganda eleitoral. Horário gratuito. Veiculação. Imagem. Gesticulação. Alegação. Conotação pejorativa. Alusão. Caráter. Candidato. Não-ocorrência. Ausência. Configuração. Ofensa. Honra.

1) Não caracteriza ridicularização ou degradação a veiculação de imagem que enseja comparação alusiva ao caráter do candidato.

2) O sarcasmo ou a ironia, lançados de forma inteligente, não

possuem o condão de ofender a honra e a dignidade da pessoa, valores a serem preservados nos embates eleitorais.

3) Improcedência da representação .
(REPRESENTAÇÃO nº 601, Acórdão nº 601 de 18/10/2002, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/10/2002 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 16, Tomo 2, Página 141)” grifo nosso.

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA NEGATIVA. INTERNET. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA AFASTADA. DESPROVIMENTO.

1. Conforme declinado no decisum ora agravado, não há elementos descritos na moldura fática do voto condutor do acórdão regional que possam caracterizar extrapolação do direito à liberdade de expressão e pensamento.

2. Consoante já decidiu esta Corte, "não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, a livre manifestação do pensamento não pode ser limitada" (REspe nº 29-49/RJ, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 25.8.2014).

3. **No conteúdo da mensagem impugnada, transcrita na íntegra no acórdão recorrido, não há ofensa propriamente dita, mas sim críticas políticas, ainda que incisivas e desabonadoras, as quais são insuficientes para a configuração da propaganda eleitoral antecipada negativa.**

4. As críticas a adversários políticos, mesmo que veementes, fazem parte do jogo democrático, de modo que a intervenção da Justiça Eleitoral somente deve ocorrer quando há ofensa à honra ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

5. Não há no agravo regimental argumento que se sobreponha aos fundamentos lançados na decisão impugnada.

6. Agravo regimental desprovido.
(Recurso Especial Eleitoral nº 4051, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 07/12/2017)

O exercício da liberdade da expressão e do pensamento é a regra, sobretudo quando envolve temas de mais alta relevância e suscita o interesse da coletividade, notadamente no que diz respeito aos governantes e pré-candidatos a cargos eletivos, em véspera de eleição.

A atuação da Justiça Eleitoral possui limitações em sua própria legislação. Considerando que o caso analisado nos autos

envolve publicação de conteúdos em redes sociais, destaca-se o julgado do TSE:

“(...) a atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático, a fim de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, limitando-se às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral” (TSE, Representação nº 060176521, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 207, Data 24/10/2019, Página 39-40).”

No mesmo sentido, a Resolução do TSE nº 23.610/2019:

Art. 6º A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40 da Lei nº 9.504/1997 (Lei nº 9.504/1997, art. 41, caput). § 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido por juízes eleitorais e juízes designados pelos tribunais regionais eleitorais, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, observado ainda, quanto à internet, o disposto no art. 8º desta Resolução.

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas e das matérias jornalísticas a serem exibidos na televisão, na rádio, na internet e na imprensa escrita (Lei nº 9.504/1997, art. 41, § 2º).

Art. 7º O juízo eleitoral com atribuições fixadas na forma do art. 8º desta Resolução somente poderá determinar a imediata retirada de conteúdo na internet que, em sua forma ou meio de veiculação, esteja em desacordo com o disposto nesta Resolução. §1º Caso a irregularidade constatada na internet se refira ao teor da propaganda, não será admitido o exercício do poder de polícia, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014;

(...)

Art. 27. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 57- A). § 1º A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatos, partidos ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos. §2º O

disposto no § 1º deste artigo se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático.

(...)

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.

Transcrevo a propaganda:

“Pesquisas. Até quando essa sem-vergonhice? Já fui vítima e nunca cedi a esses apelos. Alguém tem que fazer diferente. Com valores, vamos retomar.”

Amastha: “Minha gente, ainda pra falar em pesquisa fico pensando o seguinte, faça essa reflexão: **A prefeita Cinthia teve que retirar do ar uma pesquisa fraudada.** O Eli Borges todos acompanharam a barbaridade da pesquisa que fez. A Vanda Monteiro a mesma coisa. O único que já esteve mesmo em segundo lugar foi o Júnior Geo, que vai desidratar, porque propõe coisas inexecutáveis e tem bandeiras que não são reais. Falando de retidão, de moral, de ética e a gente vê as atitudes com o dinheiro público. **Eu faço a seguinte pergunta: quem fraudava uma pesquisa não fraudava uma licitação?** Pra mim é crime do mesmo tamanho. Então vamos pensar muito bem a quem que a gente escolhe. O Tiago sempre tá punindo lá pra trás, sabe por quê? Porque todos vocês sabem que somos os únicos que não compramos pesquisas, e não é por falta de recursos financeiros, é por excesso de vergonha na cara.”

O art. 33 da Lei das Eleições e a Resolução TSE nº 23.600/2019 tratam das pesquisas eleitorais, e exigem o prévio registro das informações da pesquisa no Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais (PesqEle), até 5 (cinco) dias antes da divulgação, para análise de todos os candidatos.

Havendo impugnação, cabe ao julgador perquirir a presença (ou não) dos requisitos técnicos para a divulgação da pesquisa eleitoral, para concluir pela possibilidade de sua divulgação.

*A divulgação de **pesquisa sem o prévio registro** sujeita os responsáveis à **multa**.*

Existe, ainda, a pesquisa fraudulenta, aquela que não possui qualquer embasamento metodológico, e que apresenta resultados totalmente distorcidos da realidade da intenção do eleitor, caracterizando o ato uma fraude eleitoral.

*A divulgação de **pesquisa fraudulenta** constitui **crime** e sujeita os responsáveis à **multa**.*

Ainda não há notícia de divulgação de pesquisa fraudulenta neste pleito, e entre as pesquisas impugnadas, houve uma pesquisa que não pode ser divulgada por ausência dos requisitos e outras em que se proibiu a divulgação do resultado de algumas das questões do questionário.

Não se exige que o eleitor médio entenda tais diferenças, mas exige-se que os candidatos não distorçam os fatos para extrapolar sua liberdade de expressão no jogo democrático.

O representado aponta que "A prefeita Cinthia teve que retirar do ar uma pesquisa fraudada". Inicialmente, não lhe imputa o crime de fraude, apenas informa que teve de retirar tal pesquisa do ar.

Entretanto, um segundo momento, questiona: "Eu faço a seguinte pergunta: quem fraudar uma pesquisa não fraudar uma licitação?".

Assim, atribui a suposta fraude da pesquisa (que não existiu) à candidata Cinthia Ribeiro, complementando que seu ânimo de fraudar também ocorreria nas licitações públicas.

Assim, analisando o vídeo que embasou a presente representação, vislumbro que houve transbordamento dos limites da liberdade de informação, violando os princípios da lisura e da moralidade eleitoral, além da legislação eleitoral, mormente porque eventual prática pode ensejar o direito de resposta, disposto no art. 58 da Lei de Eleições, in verbis:

"Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou

afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social”.

Portanto, o caso é de deferimento da diligência pretendida, bem como necessária é a pronta suspensão da veiculação da matéria colacionada nos autos.

III - DISPOSITIVO

*Ante o exposto, em cognição sumária, com fulcro no art. 300 do CPC, **DEFIRO a tutela de urgência** para, inaudita altera pars para **determinar a imediata suspensão da propaganda** eleitoral irregular em comento.*

Como apontado na decisão, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral procura, ao mesmo tempo, não "engessar" o debate público-eleitoral e extirpar notícias inverídicas que induzam o eleitor a erro, estimulando uma dialética democrática.

Nesse sentido a jurisprudência sempre foi firme no sentido de que o direito de resposta deve ser concedido em caráter excepcional, apenas quando **a afirmação sabidamente inverídica contiver ofensa a honra de terceiros**, verbis:

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. RECURSO. PROPAGANDA ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. ART. 58 DA LEI DAS ELEIÇÕES. FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a configuração do direito de resposta, é necessário que o fato atacado esteja revestido de injúria, calúnia, difamação ou erro.

*2. **Somente poderá ser outorgado direito de resposta quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação.***

3. Não há falar em direito de resposta quando o fato atacado configurar controvérsia entre propostas de candidatos, restrita à esfera dos debates políticos, próprio do confronto ideológico.

4. Recurso a que se nega provimento. (Recurso em Representação nº 124115 - BRASÍLIA - DF, Acórdão de 25/09/2014, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 25/09/2014)

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. BLOG. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. As opiniões políticas divulgadas nas novas mídias eletrônicas, sobretudo na internet, recebem proteção especial, em virtude da garantia constitucional da livre manifestação do pensamento.

2. A teor da jurisprudência desta Corte, **a livre manifestação do pensamento, veiculada nos meios de divulgação de informação disponíveis na internet, somente estará passível de limitação nos casos em que houver ofensa a honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.**

3. Agravo regimental desprovido.
(RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 204014 - CURITIBA - PR, Acórdão de 10/11/2015, Relator(a) Min. Luciana Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 10/11/2015)

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. DIREITO DE RESPOSTA. ART. 58 DA LEI Nº 9.504/97. AFIRMAÇÃO SABIDAMENTE INVERÍDICA. OFENSA PESSOAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA.

1. Na linha de entendimento deste Tribunal Superior Eleitoral, **o exercício de direito de resposta, em prol da liberdade de expressão, é de ser concedido excepcionalmente. Viabiliza-se apenas quando for possível extrair, da afirmação apontada como sabidamente inverídica, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação, situação não verificada na espécie.**

2. Ausência de declarações ofensivas à candidata Representante. Propaganda que denota mera crítica política de adversário.

3. Representação julgada improcedente.
(Representação nº 143952 - BRASÍLIA - DF, Acórdão de 02/10/2014, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 02/10/2014)

Além disso, deve ser **perceptível de plano**, a "**olhos desarmados**", **sem demandar pesquisa**:

ELEIÇÕES 2014. RECURSO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÃO PRESIDENCIAL. PROPAGANDA ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. INSERÇÃO. FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. ART. 58 DA LEI Nº 9.504/97. EMPREGO DE MEIOS PUBLICITÁRIOS DESTINADOS A CRIAR, ARTIFICIALMENTE, NA OPINIÃO PÚBLICA, ESTADOS MENTAIS, EMOCIONAIS OU PASSIONAIS. ART. 242 DO CÓDIGO ELEITORAL.

CRÍTICA POLÍTICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O fato sabidamente inverídico, a que se refere o art. 58 da Lei nº 9.504/97, para fins de concessão de direito de resposta, é aquele que não demanda investigação, ou seja, deve ser perceptível de plano, a "olhos desarmados". Além disso, deve denotar ofensa de caráter pessoal a candidato, partido ou coligação. Precedentes.

II - A parte final do caput do (vetusto) art. 242 do Código Eleitoral, no sentido de que não se deva empregar, na propaganda eleitoral, "meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais", não pode embaraçar a crítica de natureza política - ainda que forte e ácida -, ínsita e necessária ao debate eleitoral e substrato do processo democrático representativo. Precedente específico: Rp nº 587/DF, Rel. Min. Gerardo Grossi, publicado na sessão de 21.10.2002.

III - Em prol da liberdade de expressão, afasta-se a concessão de direito de resposta e indefere-se pedido de suspensão definitiva de inserção na qual se disse, com apoio de imagens eloquentes (enfocando tristeza por escassez de comida), que a plataforma política da candidata recorrente sobre a autonomia do Banco Central representaria entregar aos banqueiros vultoso poder de decisão sobre a vida do eleitor e de sua família.

IV - Recurso desprovido.

Nesse sentido a jurisprudência sempre foi firme no sentido de que o direito de resposta deve ser concedido em caráter excepcional, apenas quando **a afirmação sabidamente inverídica contiver ofensa a honra de terceiros.**

Esse entendimento tem sido rigorosamente adotado por esse juízo, que indeferiu diversas representações por considerar que, no caso concreto, não houve ofensa à honra das partes.

Em sua defesa, o representado argumentou que utilizou seu "*pleno direito de expressão*".

Entretanto, no sistema constitucional brasileiro, não existem direitos ou garantias plenos ou absolutos. Um direito fundamental (liberdade de expressão) não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas (crimes contra a honra). Exatamente nesse sentido o Supremo Tribunal Federal:

"(...) preceito fundamental da liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de

condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra [...] **(Grifamos)**
(HC 82.424/RS, 2003, p. 526).

O Ministro CELSO DE MELO, sempre reiterando a possibilidade de abusos no exercício da liberdade de expressão, afirma que esses atos abusivos se expõem a responsabilização “a posteriori”, haja vista que:

"(...)se assim não fosse, os atos de caluniar, de difamar, de injuriar e de fazer apologia de fatos criminosos, por exemplo, não seriam suscetíveis de qualquer reação ou punição, porque supostamente protegidos pela liberdade de expressão".
(STF, Min. Celso de Mello, HC 82.424/RS, 2003, pp. 928-929)

Transcrevo novamente os trechos controversos:

A prefeita Cinthia teve que retirar do ar uma pesquisa fraudada.

Eu faço a seguinte pergunta: quem fraudava uma pesquisa não fraudava uma licitação?

Analisando o conteúdo do vídeo, quanto ao termo "**pesquisa fraudada**", pontuei na decisão liminar as diferenças entre pesquisa sem o prévio registro e pesquisa fraudulenta, e que não se exige que o eleitor médio entenda tais diferenças, mas exige-se que os candidatos não distorçam os fatos para extrapolar sua liberdade de expressão no jogo democrático.

Por tais razões, em diversas representações em que constava apenas o trecho "**pesquisa fraudada**" não determinei a retirada da propaganda ou da manifestação pessoal que as utilizassem, por entender crítica áspera, mas do jogo democrático.

Entretanto, no caso dos autos, existem duas diferenças preponderantes:

Em primeiro lugar, a defesa afirma que o senhor Carlos Amastha (ora representado) é simples eleitor que não tem a obrigação de entender tais mecanismos, mas é fato que é ex-Prefeito Municipal, empresta seu nome e carisma político a campanha eleitoral do candidato Tiago Andrino, participa ativamente do processo eleitoral pedindo votos ao candidato, inclusive na propaganda eleitoral, e por certo **tem conhecimento do alcance de suas palavras**.

Em segundo lugar, e especialmente por isso, a peça publicitária não limitou-se a citar o trecho "**pesquisa fraudada**", mas

complementou: **Eu faço a seguinte pergunta: quem fraudar uma pesquisa não fraudar uma licitação?**

Com tal complementação, não subsistem os argumentos do representado de que "*A palavra "fraudada" não faz referência à conduta da candidata (veicular na rede social), mas adjetiva a pesquisa em si, que, conforme se verificou do acima exposto, de fato foi, na acepção do termo*".

Não se trata, portanto, como argumenta o representado, de "*hipotética fraude à licitação, tão somente quer demonstrar a gravidade que a manipulação de pesquisas pode trazer ao eleitor*".

O que faz é **afirmar a um só tempo que a candidata representada fraudou a pesquisa e fraudará licitações públicas**, extrapolando os limites de sua liberdade de expressão, **atribuindo fatos criminosos presentes e futuros à candidata representada**.

Assim, mantenho meu entendimento.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **JULGO PROCEDENTE o DIREITO DE RESPOSTA** para tornar definitiva a decisão que proibiu a postagem e determinou sua retirada do ar, e considerando a gravidade dos fatos, **determino ao representado a divulgação do direito de resposta** no mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, pelo prazo não inferior ao dobro do tempo em que o conteúdo esteve disponível, nos termos indicados no art. 32 da RES/TSE nº 23.608/2019.

Como não foi informado o tempo em que ficou disponível, e considerando a semana final para a data do pleito, determino prazo de **3 (três) dias**.

P.R.I.

Cumpra-se.

Palmas/TO, 09/11/2020.

Juiz Eleitoral LAURO AUGUSTO MOREIRA MAIA
assinado eletronicamente

A manifestação de pensamento é livre, sendo vedado apenas anonimato, conforme determina o art. 5º, IV da Constituição Federal, sobretudo, porque as limitações impostas pela lei às propagandas eleitorais não podem ser obstáculo para que o cidadão manifeste livremente seu pensamento nas redes sociais.

Nesse sentido a jurisprudência do TSE afirma que a crítica política, mesmo a mais áspera, não infringe a legislação eleitoral:

“Representação. Propaganda eleitoral. Horário gratuito. Veiculação. Imagem. Gesticulação. Alegação. Conotação pejorativa. Alusão. Caráter. Candidato. Não-ocorrência. Ausência. Configuração. Ofensa. Honra.

1) Não caracteriza ridicularização ou degradação a veiculação de imagem que enseja comparação alusiva ao caráter do candidato.

2) O sarcasmo ou a ironia, lançados de forma inteligente, não possuem o condão de ofender a honra e a dignidade da pessoa, valores a serem preservados nos embates eleitorais.

*3) Improcedência da representação .
(REPRESENTAÇÃO nº 601, Acórdão nº 601 de 18/10/2002, Relator(a) Min. CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/10/2002 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 16, Tomo 2, Página 141)” grifo nosso.*

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL

ANTECIPADA NEGATIVA. INTERNET. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA AFASTADA. DESPROVIMENTO.

1. Conforme declinado no decisum ora agravado, não há elementos descritos na moldura fática do voto condutor do acórdão regional que possam caracterizar extrapolação do direito à liberdade de expressão e pensamento.

2. Consoante já decidiu esta Corte, "não tendo sido identificada nenhuma ofensa à honra de terceiros, falsidade, utilização de recursos financeiros, públicos ou privados, interferência de órgãos estatais ou de pessoas jurídicas e, sobretudo, não estando caracterizado ato ostensivo de propaganda eleitoral, a livre manifestação do pensamento não pode ser limitada" (REspe nº 29-49/RJ, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 25.8.2014).

3. **No conteúdo da mensagem impugnada, transcrita na íntegra no acórdão recorrido, não há ofensa propriamente dita, mas sim críticas políticas, ainda que incisivas e desabonadoras, as quais são insuficientes para a configuração da propaganda eleitoral antecipada negativa.**

4. As críticas a adversários políticos, mesmo que veementes, fazem parte do jogo democrático, de modo que a intervenção da Justiça Eleitoral somente deve ocorrer quando há ofensa à honra ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

5. Não há no agravo regimental argumento que se sobreponha aos fundamentos lançados na decisão impugnada.

6. Agravo regimental desprovido. (Recurso Especial Eleitoral nº 4051, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcísio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 07/12/2017)

Este juízo preza pelo exercício da liberdade de expressão e do pensamento, e coaduna com o entendimento de que a atuação da Justiça Eleitoral é limitada, e deve interferir minimamente no debate democrático. Essa interferência só tem sentido quando há claramente irregularidades que a demandem.

Nesse sentido, prevê a Resolução do TSE nº 23.610/2019:

Art. 6º A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40 da Lei nº 9.504/1997 (Lei nº 9.504/1997, art. 41, caput).

§ 1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido por juízes eleitorais e juízes designados pelos tribunais regionais eleitorais, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei nº 9.504/1997, observado ainda, quanto à internet, o disposto no art. 8º desta Resolução.

§ 2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor

dos programas e das matérias jornalísticas a serem exibidos na televisão, na rádio, na internet e na imprensa escrita (Lei nº 9.504/1997, art. 41, § 2º).

Art. 7º O juízo eleitoral com atribuições fixadas na forma do art. 8º desta Resolução somente poderá determinar a imediata retirada de conteúdo na internet que, em sua forma ou meio de veiculação, esteja em desacordo com o disposto nesta Resolução.

§1º Caso a irregularidade constatada na internet se refira ao teor da propaganda, não será admitido o exercício do poder de polícia, nos termos do art. 19 da Lei nº 12.965/2014;

(...)

Art. 27. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 57-A).

§ 1º A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatos, partidos ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos. §2º O disposto no § 1º deste artigo se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático.

(...)

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.

A manifestação rechaçada tem o seguinte teor:

“Pesquisas. Até quando essa sem-vergonhice? Já fui vítima e nunca cedi a esses apelos. Alguém tem que fazer diferente. Com valores, vamos retomar.”

Amastha: “Minha gente, ainda pra falar em pesquisa fico pensando o seguinte, faça essa reflexão: **A prefeita Cinthia teve que retirar do ar uma pesquisa fraudada.** O Eli Borges todos acompanharam a barbaridade da pesquisa que fez. A

*Vanda Monteiro a mesma coisa. O único que já esteve mesmo em segundo lugar foi o Júnior Geo, que vai desidratar, porque propõe coisas inexecutáveis e tem bandeiras que não são reais. Falando de retidão, de moral, de ética e a gente vê as atitudes com o dinheiro público. **Eu faço a seguinte pergunta: quem fraudava uma pesquisa não fraudava uma licitação?** Pra mim é crime do mesmo tamanho. Então vamos pensar muito bem a quem que a gente escolhe. O Tiago sempre tá punindo lá pra trás, sabe por quê? Porque todos vocês sabem que somos os únicos que não compramos pesquisas, e não é por falta de recursos financeiros, é por excesso de vergonha na cara.”*

As palavras do representado levam a crer que a candidata Cintia Ribeiro veiculou pesquisa fraudada, que por seu turno é aquela que infringe as determinações legais.

A pesquisa fraudada, ou fraudulenta, é aquela que não possui qualquer embasamento metodológico e que apresenta resultados totalmente distorcidos da realidade da intenção do eleitor, caracterizando o ato uma fraude eleitoral.

Consequentemente, a divulgação de **pesquisa fraudulenta** constitui **crime** e sujeita os responsáveis à **multa**.

Sobre as pesquisas eleitorais, o art. 33 da Lei das Eleições e a Resolução TSE nº 23.600/2019 elencam os requisitos necessários a tornarem legítima qualquer pesquisa.

No âmbito da 29ª Zona Eleitoral ainda não houve notícia de divulgação de pesquisa fraudulenta para este pleito. Houve, isso sim, impugnações a pesquisas por falta de observância de algum dos requisitos elencados nas normas de regência supracitadas.

Logo, atribuir à candidata Cintia Ribeiro a divulgação de pesquisa fraudulenta é lhe atribuir a prática de crime que sabe-se, notadamente, não ocorreu.

Não se exige que o eleitor médio entenda o conceito de uma pesquisa fraudulenta. Com relação aos candidatos, entretanto, é diferente. Espera-se deles que não distorçam os fatos para extrapolar sua liberdade de expressão no jogo democrático, atribuindo a prática de crime a outrem.

No caso do representado, a despeito de ele não ser candidato, é de conhecimento público e notório que exerceu mandato como prefeito de Palmas, tendo adquirido experiência suficiente para diferir em que consiste a divulgação de fato verídico, ou não, e se é ilícito eleitoral. O

representado tem conhecimento do impacto que suas palavras causam em embates políticos.

O representado aponta que "A prefeita Cinthia teve que retirar do ar uma pesquisa fraudada". Mesmo que não lhe impute expressamente a prática de crime, fica subentendido, já que, como dito, a fraude em pesquisa constitui crime.

Essa manifestação, oriunda de uma pessoa tarimbada no jogo político, sem dúvida não autoriza compreender o fato como praticado por um homem médio. Diversamente, quem divulgou afirmação de fato sabidamente inverídico não foi um homem médio, mas um indivíduo experiente na seara política.

Analisando as provas carreadas aos autos, constato que houve transbordamento dos limites da liberdade de expressão, com violação aos princípios da lisura e da moralidade eleitoral, além da legislação eleitoral, mormente porque eventual prática pode ensejar o direito de resposta, disposto no art. 58 da Lei de Eleições, *in verbis*:

"Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social".

Portanto, ainda que o direito constitucional à liberdade de expressão tenha que ser respeitado, o sopesamento entre esse e o direito à honra, também constitucional, exige a interferência da Justiça Eleitoral de modo a garantir o hígido e exitoso processo eleitoral.

Consequentemente, o pedido deve ser acolhido.

Quanto ao prazo da publicação rechaçada, a representante não informou o prazo em que a manifestação do representado permaneceu no ar.

Assim, nos termos da alínea f do inciso IV do art. 32 da Resolução TSE nº 23.608/2019, na fixação do tempo de divulgação da resposta, o órgão judiciário competente considerará a gravidade da ofensa, o alcance da publicação e demais circunstâncias que se mostrem relevantes.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, JULGO PROCEDENTE o DIREITO DE RESPOSTA, nos termos do art. 487, I, do CPC, para tornar definitiva a decisão que deferiu a tutela de urgência e suspendeu a propaganda eleitoral irregular sob comento, e considerando a gravidade dos fatos, determino ao representado a divulgação do direito de resposta no mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, pelo prazo não inferior ao dobro do tempo em que o conteúdo esteve disponível, nos termos indicados no art. 32 da RES/TSE nº 23.608/2019.

Como não foi informado o tempo em que a propaganda ficou disponível, determino a veiculação do direito de resposta pelo prazo de 3 (três) dias.

Cumpra-se.

Palmas/TO, 07 de novembro de 2020.

Juiz Eleitoral LAURO AUGUSTO MOREIRA MAIA
Assinado eletronicamente