



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RC 90-86.2017.6.21.0044
PROCEDÊNCIA: SANTIAGO - 44ª ZONA ELEITORAL
RECORRENTE: RONALDO SCHIZZI
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO. CRIME ELEITORAL. ELEIÇÃO 2016. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AFASTADAS AS PRELIMINARES. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E PRODUÇÃO DE PROVAS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE CRIME. NULIDADES PELA NÃO INCLUSÃO DE COAUTORES NO POLO PASSIVO E POR CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉRITO. INJÚRIA ELEITORAL. FACEBOOK. ART. 23 DA RESOLUÇÃO N. 23.551/17. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DA JUSTIÇA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA AO BEM JURÍDICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO.

1. Preliminares. 1.1. Indeferido o pedido de Assistência Judiciária Gratuita. No âmbito da Justiça Eleitoral inexiste condenação ao pagamento de emolumentos ou custas processuais, conforme dispõe o art. 5º, inc. LXXVII, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.265/96. Afastada de ofício a condenação em custas. 1.2. Pedido de produção de provas. O direito à produção de provas se dá no curso da instrução ou antes de proferida a sentença. A reabertura da instrução em instância recursal representa uma faculdade do juiz de segundo grau, destinada a dissipar eventual dúvida, sob pena de configurar supressão de instância e ensejar nulidade. No caso, em se tratando de prova que não exercerá qualquer influência na valoração, indeferida a produção. 1.3. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral. O crime de injúria previsto no art. 326 do Código Eleitoral é conduta que deve ser apurada mediante ação penal pública incondicionada. Nesse sentido, o TSE assentou o interesse público que envolve a matéria eleitoral e a procedência do argumento da recepção do art. 355 do Código Eleitoral. 1.4. Da inexistência de crime pela ausência de antijuridicidade e ilicitude no comportamento. Questão analisada no mérito da demanda. 1.5. Nulidade pela não inclusão de coautores no polo passivo. A titularidade para a ação penal pública e para aditamento da denúncia é conferida ao MPE, sendo este competente para verificar a presença ou não de indícios suficientes de autoria de outro corrêu, para, sendo o caso, proceder ao aditamento da exordial acusatória. No ponto, a sentença guerreada enfrentou diretamente a questão. Não verificado qualquer vício que possa anular a decisão. 1.6. Da nulidade por cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial. O juiz é o destinatário da prova,



Assinado eletronicamente conforme Lei 11.419/2006
Em: 02/07/2019 17:12
Por: Des. Eleitoral Rafael Da Cás Maffini
Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>
Chave: 6f9e1609c2ce3ef7cb060d87814b0260

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

cabendo-lhe indeferir pedidos de diligências e produção probatória sempre que entender protelatórias e/ou desnecessárias, sendo suficientemente fundamentada a negativa. Não verificado qualquer prejuízo à ampla defesa, inexistindo nulidade a ser declarada.

2. Insurgência contra sentença que condenou o recorrente pela prática do delito tipificado no art. 326, c/c art. 327, inc. III, ambos do Código Eleitoral. Divulgação considerada injuriosa, em seu próprio Facebook, ofendendo o então candidato ao cargo de chefe do executivo municipal.

3. Na verificação da tipicidade dos crimes de injúria eleitoral, o princípio norteador é aquele que dispõe sobre a intervenção mínima da Justiça Eleitoral, paradigma de todas as decisões recentes do TSE na análise das propagandas eleitorais em 2018, conforme dispõe o art. 23 da Resolução TSE n. 23.551/17. Nesse sentido, a interferência da Justiça Eleitoral deve ser mínima, sendo a punição, censura ou vedação, a exceção, a qual deve ser bem fundamentada pelo intérprete ao explicitar as razões que o levaram a interferir nas manifestações políticas, sobretudo quando realizada por um cidadão, destinatário final de toda discussão política durante as campanhas que antecipam os pleitos.

4. Evidenciada a ausência de potencialidade lesiva ao bem jurídico protegido pelo tipo penal eleitoral, na conduta de acrescentar gargalhadas a um vídeo como modo de indagar, mesmo que indiretamente, as afirmações do candidato. No caso dos autos, o vídeo não possui a capacidade de se subsumir à norma para ofender o bem jurídico resguardado. No ponto, seria impossível violar, ao mesmo tempo, a honra subjetiva do candidato durante a propaganda e prejudicar o pleito ao alcançar os eleitores, em razão da insignificância da manifestação do réu. Ausente tipicidade na conduta analisada. Absolvição do réu em razão de o fato não constituir infração penal, na forma do art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.

A C Ó R D Ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral, por unanimidade afastar as preliminares suscitadas e, por maioria, reconhecer a atipicidade da conduta, para absolver RONALDO SCHIZZI com base no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente conforme o disposto no art. 364 do Código Eleitoral. Votaram vencidos os Desembargadores Roberto Carvalho Fraga



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

- relator -, Gustavo Alberto Gastal Diefenthäler e Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Proferiu o voto de desempate a Presidente, Desembargadora Marilene Bonzanini. Lavrará o acórdão o Desembargador Eleitoral Rafael da Cás Maffini.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 01 de julho de 2019.

DES. ELEITORAL RAFAEL DA CÁS MAFFINI,
Redator do Acórdão.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RC 90-86.2017.6.21.0044
PROCEDÊNCIA: SANTIAGO - 44ª ZONA ELEITORAL
RECORRENTE: RONALDO SCHIZZI
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RELATOR: DES. ELEITORAL ROBERTO CARVALHO FRAGA
SESSÃO DE 01-07-2019

RELATÓRIO

Trata-se de recurso criminal interposto por RONALDO SCHIZZI em face da sentença do Juízo da 44ª Zona Eleitoral – Santiago/RS – que julgou procedente a denúncia por prática de injúria, consoante tipificado no art. 326, c/c art. 327, inc. III, ambos do Código Eleitoral, para condená-lo à pena privativa de liberdade de 8 (oito) meses de detenção, em regime inicial semiaberto de cumprimento de pena (fls. 248-258).

Em suas razões, o recorrente, preliminarmente, sustenta o que segue:

a) a ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral para propor a ação penal, sustentando que, por se tratar o fato de delito contra a honra, o crime caracteriza-se como de iniciativa privativa do ofendido, sob o fundamento de que, em uma interpretação sistêmica dos arts. 287 e 326 do Código Eleitoral, aos fatos da denúncia aplicam-se as regras gerais do art. 100 do Código Penal, sob pena de ferir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por aplicação do art. 5º, incs. X e LV, da Constituição Federal, c/c o art. 100, § 2º, do Código Penal. Requer seja declarada a ilegitimidade ativa para a ação e a extinção da punibilidade pela ausência de queixa-crime por parte do suposto injuriado;

b) a inexistência de crime, pela ausência de antijuridicidade e ilicitude no comportamento. Defende a garantia da liberdade de expressão, invocando o art. 5º, incs. IX e XIV, da Carta Magna, argumentando que somente se limitariam quando houver manifesto excesso ou abuso de direito. Aponta o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI n. 4451, que reconheceu a inconstitucionalidade da vedação de satirizar candidatos ou partidos políticos. Pleiteia a absolvição da pena, sob o argumento de não ter praticado a conduta criminosa;

c) a anulação da sentença, sob o fundamento de que o Ministério Público



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Eleitoral não incluiu no polo passivo da ação, como coautores do delito, as pessoas de Tiago Lacerda e de Eldrio Machado;

d) a nulidade por cerceamento de defesa, diante do indeferimento de prova pericial.

No mérito, reforça os argumentos já elencados com as prefaciais, dizendo que a imputação de conduta criminosa, por injúria contra Guilherme Bonotto Behr, para que seja assim sancionada, exigiria o interesse privado do suposto ofendido, por se tratar de crime contra a honra da pessoa, logo, de ação de iniciativa privada. Defende que a conduta punida estaria em processo de *abolitio criminis* diante da proibição de afronta à liberdade de expressão, com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI n. 4451, que reconheceu a inconstitucionalidade da vedação de satirizar candidatos ou partidos políticos. Reforça o entendimento de ausência de legitimidade ativa do Ministério Público na promoção da ação penal questionada. Arrola números telefônicos, postulando a intimação do Facebook para que seja determinado que traga aos autos o teor das mensagens escritas, em imagens, vídeos ou áudios, com os respectivos dias e horas, no período compreendido entre maio de 2016 e fevereiro de 2017. Requer ainda a intimação do Facebook para fornecer a interatividade entre seu perfil na rede social e o dos envolvidos, além do “Sílvio Santos” e do “Tiago Claudio 11”. Justifica a produção de provas em instância recursal, em comparação com o inc. I do art. 932 e com o § 3º do art. 938, todos do Código de Processo Civil. Explana sobre a prova de ser cabo eleitoral de Tiago Gorski Lacerda desde julho de 2016. Aponta diversos trechos de conversas pelo WhatsApp, analisados no parecer técnico por ele juntado, para evidenciar o uso da máquina pública em favor de interesse privado, por seu intermédio, demonstrando sua função de cabo eleitoral quanto à compra de votos, de forma a buscar indicar prova de outros envolvidos no fato. Requer a procedência do recurso, com a declaração de nulidade da sentença e a absolvição do réu. Postula, ainda, que, sendo desprovido o recurso, seja reformada a sentença com a alteração da pena imposta. Por fim, pleiteia a aplicação da decisão do STF, na ADI n. 4451, ao caso dos autos, bem como a concessão da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 276-300).

O recurso foi recebido no juízo *a quo* (fl. 302) e o Ministério Público Eleitoral ofertou contrarrazões (fl. 305-305v.), pugnando pelo improvimento do apelo.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Nesta instância, o digno Procurador Regional Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 308-312v.).

É o relatório.

VOTO

Senhora Presidente,

Eminentes colegas:

1. Tempestividade

O recurso é tempestivo (intimação pessoal em 27.6.2018 – fl. 275; interposição do recurso em 05.7.2018 – fl. 276), já que ofertado dentro do prazo de 10 dias, previsto no art. 362 do Código Eleitoral, estando preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

2. Do pedido de assistência Jurídica Gratuita (AJG)

A defesa do réu RONALDO SCHIZZI requereu a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita (AJG), em virtude de hipossuficiência econômica.

O recorrente foi assistido na instância ordinária por defensor constituído. Entretanto, desde sua manifestação inicial no processo criminal, vem alegando situação de pobreza (fls. 129-137).

Expressamente, na peça recursal, pede o benefício da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de ser pessoa pobre, conforme justifica por meio de Declaração de Hipossuficiência e Declaração Anual de Isento do IRPF (fls. 298-300). Isso porque, na sentença, a magistrada condenou o réu ao pagamento de custas (fl. 257).

Contudo, diferentemente da sistemática adotada na Justiça Comum (Lei n. 1.060/50), no âmbito da Justiça Eleitoral inexistente condenação ao pagamento de emolumentos ou custas processuais, com base no que dispõe o art. 5º, inc. LXXVII, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.265/96.

Nesse sentido, a seguinte decisão deste Tribunal:

RECURSO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. ART. 353 DO CÓDIGO ELEITORAL. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA FINS ELEITORAIS. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA. ABSORÇÃO DO DELITO DE FALSO



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PREVISTO NO ART. 349 DO CÓDIGO ELEITORAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. MANTIDA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AFASTADA A CONDENAÇÃO EM CUSTAS. INDEFERIDO PEDIDO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DESPROVIMENTO.

Prática dos crimes previstos nos arts. 349 e 353 do Código Eleitoral. Falsificação de documento particular para fins eleitorais, consistente em peça judicial de contestação ao pedido de impugnação do registro de candidatura, tendo o recorrente firmado como se verdadeira fosse a assinatura do advogado. Absorção do delito de falso (art. 349, CE) pelo de uso (art. 353, CE), conforme o princípio da consunção. Conjunto probatório formado por documentos e testemunhas que demonstram a materialidade e a autoria. Ausente semelhança da assinatura inserida no documento com a que pertence ao bacharel. Declaração do advogado no sentido de não ter assinado qualquer peça processual, tampouco ter sido constituído procurador do recorrente. Manutenção da sentença condenatória.

Afastada, de ofício, a condenação em custas, pois inaplicáveis aos feitos eleitorais. *Indeferimento do pedido ministerial para a execução provisória da pena, sob pena de solapar o princípio constitucional da presunção de inocência.*

Provimento negado.

(RC n. 142-72, Relator Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, julgado na sessão de 04.12.2017.)

Logo, ausente o interesse recursal do réu RONALDO SCHIZZI, indefiro o pedido de concessão do benefício da AJG. **Afasto de ofício a condenação em custas.**

3. Do pedido de produção de provas

O recorrente requereu a intimação do Facebook para fornecer a interatividade entre o seu perfil na rede social e o das pessoas que entende estejam com ele envolvidas na conduta criminosa, justificando a produção de provas em instância recursal ordinária, em comparação com o inc. I do art. 932 e com o § 3º do art. 938, ambos do Código de Processo Civil.

Em seu pedido, arrolou diversos números telefônicos para que fosse determinado ao Facebook que trouxesse aos autos o teor das mensagens escritas, em imagens, vídeos ou áudios, com os respectivos dias e horas, no período compreendido entre maio de 2016 e fevereiro de 2017, sob o argumento de ser ele cabo eleitoral de Tiago Gorski Lacerda desde julho de 2016, de forma a comprovar por meio das conversas pelo WhatsApp que houve o uso da máquina pública em favor de interesse privado, a compra de votos e o envolvimento de outras pessoas no fato.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Diante dessa demanda, oportuno lembrar que a prova, de acordo com o art. 155 e ss. do CPP, costuma ser produzida em cinco momentos distintos, quais sejam: i) investigação; ii) propositura; iii) admissão; iv) produção; e v) valoração. (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal – 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 396).

Portanto, o direito à produção da prova se dá no curso da instrução ou antes de proferida a sentença. E, embora o Código Processual Penal disponha, em seu art. 616, que *“no julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências”*, a reabertura da instrução em instância recursal representa uma faculdade do juiz de segundo grau, destinada a dissipar eventual dúvida, sob pena de configurar supressão de instância e ensejar nulidade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. ANOTAÇÃO ERRÔNEA. DILIGÊNCIA REQUERIDA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. ARTIGO 616 DO CPP. PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. [...]. 1. A norma contida no artigo 616 do Código de Processo Penal revela um mecanismo à disposição da Corte de Apelação para dissipar eventual dúvida verificada no conjunto probatório, facultando que proceda a novo interrogatório do acusado, sejam reinquiridas as testemunhas ou determine a realização de diligências. 2. A adoção do aludido expediente é faculdade do Tribunal competente para julgar o recurso de apelação interposto, mormente porque as provas das teses defendidas pelas partes devem ser produzidas no momento oportuno, de acordo com os prazos e formas estabelecidos no Código de Processo Penal, no âmbito da instrução criminal. [...].

(STJ - HC n. 175767 MG 2010/0105689-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 02.10.2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09.10.2012.)

À vista disso, não cabe produzir esta prova em sede de recurso. A uma, porque já teve o juiz de primeiro grau conhecimento das conversas trocadas na rede social, por meio das transcrições trazidas aos autos pelo próprio condenado. A duas, porque a prova do envolvimento de outros autores não afastaria a responsabilidade do réu. A três, porque, para a análise de eventual denúncia contra terceiros, já houve a remessa de cópia do processo à Procuradoria de Prefeitos do Ministério Público/RS.

Portanto, em se tratando de prova que não exercerá qualquer influência na



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

valoração, indefiro a sua produção.

4. Da ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral

O recorrente suscita, como questão preliminar, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral para propor a ação penal, alegando que, por se tratar de conduta contra a honra, a ação caracteriza-se como de iniciativa privativa do ofendido, em uma interpretação sistêmica dos arts. 287 e 326 do Código Eleitoral. Assim, aos fatos da denúncia, aplicar-se-iam as regras gerais do art. 100 do Código Penal, sob pena de ferir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos do art. 5º, incs. X e LV, da Constituição Federal, c/c o art. 100, § 2º, do Código Penal.

Sem razão o recorrente.

Prevalece no direito penal eleitoral o princípio ou regra geral que informa que *“a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”* (art. 100 do Código Penal).

Ressalto que, em relação ao argumento de aplicação, ao caso dos autos, da Parte Geral e da Parte Especial do Código Penal, bem elucidou o douto Procurador Regional Eleitoral. Confira-se:

Por outro lado, a aplicação da parte geral do Código Penal, prevista no art. 287 do Código Eleitoral, se dá, evidentemente, de forma subsidiária, desde que não contrarie o disposto no próprio Código Eleitoral, ante o princípio da especialidade que vigora no Direito pátrio.

Ademais, a regra que prevê que a ação penal para processar crime de injúria é privada (art. 145 do CP) encontra-se prevista na parte especial e não na parte geral do Código Penal, sendo que, somente esta última, **é aplicada subsidiariamente no processamento dos crimes eleitorais.** (Grifei.)

Some-se a isso o fato de que o artigo 355 do Código Eleitoral dispõe, expressamente, que: *“As infrações penais definidas neste Código são de ação pública”*. E, dentre as infrações previstas, encontra-se a injúria eleitoral, tipificada no art. 326 daquele diploma legal.

Logo, o crime de injúria previsto no art. 326 do CE é conduta que deve ser apurada mediante ação penal pública incondicionada. Em especial, diante da recepção do art. 355 do Código Eleitoral pela Constituição de 1988.

Em mais de uma oportunidade, ao enfrentar o tema, o c. TSE assentou o



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

interesse público que envolve a matéria eleitoral e a procedência do argumento da recepção do art. 355 do CE, que prevê sejam os crimes eleitorais processados mediante ação penal pública incondicionada.

Colaciono precedente:

Habeas corpus. Pretensão. Trancamento. Ação penal. Decisão regional. Concessão parcial. Recurso ordinário. Crimes contra a honra. Ação penal pública incondicionada. Art. 355 do Código Eleitoral. Nulidade. Denúncia. Inexistência.

1. Nos termos do art. 355 do Código Eleitoral, os crimes eleitorais são apurados por meio de ação penal pública incondicionada.

2. Conforme já assentado por esta Corte Superior (Recurso Especial nº 21.295, rel. Min. Fernando Neves), em virtude do interesse público que envolve a matéria eleitoral, não procede o argumento de que o referido art. 355 admitiria ação penal pública condicionada à manifestação do ofendido ou de seu representante legal.

3. Em face disso, não há falar em nulidade da denúncia, por crime de calúnia previsto no art. 324 do Código Eleitoral, sob a alegação de ausência de representação ou queixa dos ofendidos.

Recurso a que se nega provimento.

(RECURSO EM HABEAS CORPUS n. 113, Acórdão, Relator Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data: 16.6.2008, p. 26.) (Grifei.)

Portanto, os fatos narrados na inicial devem ser apurados mediante ação penal pública incondicionada, não tendo sido feridos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nem o art. 5º, incs. X e LV, da Constituição Federal.

Rejeito a preliminar arguida.

5. Da inexistência de crime, pela ausência de antijuridicidade e ilicitude no comportamento, diante da decisão do STF na ADI 4.451

Embora o recorrente tenha arguido em sede prefacial a inexistência de crime, postulando a *abolitio criminis* pela ausência de antijuridicidade e ilicitude no comportamento, diante da decisão do STF na ADI n. 4.451, também trouxe idêntica alegação como matéria de fundo. Assim, entendo que a questão diz respeito ao mérito da demanda, motivo pelo qual será analisada oportunamente.

6. Da nulidade por não inclusão pelo MPE de coautores no polo passivo

RONALDO SCHIZZI, após relatar sua versão dos acontecimentos e



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

reafirmar a confissão dos fatos narrados na denúncia, requereu a anulação da sentença, sob o fundamento de que o Ministério Público Eleitoral não incluiu no polo passivo da ação, como coautores do delito, as pessoas de Tiago Lacerda e de Eldrio Machado.

Não há guarida para a alegação de nulidade da sentença.

A titularidade para o exercício da ação penal pública é conferida ao Ministério Público e, por via de consequência, também para o aditamento da denúncia. Portanto, cabe ao *Parquet* verificar a presença ou não de indícios suficientes de autoria de outro corrêu, para, sendo o caso, proceder ao aditamento da exordial acusatória.

No transcurso do processo em 1ª instância, houve a análise expressa pelo magistrado *a quo* do pedido de aditamento, dando vista dos autos ao Ministério Público Eleitoral, como se pode aferir da decisão da fl. 194-194v.

Por seu turno, o *Parquet*, em sua peça de alegações finais, considerou que caberia tal circunstância ser objeto de análise em outro feito e requereu a remessa de cópia do processo à Procuradoria de Prefeitos do Ministério Público/RS (fls. 226-230v.), providência que foi efetuada por meio do Ofício n. 039/2018 (fl. 304).

A sentença guerreada enfrentou diretamente a questão, nos seguintes termos: *“Quanto ao pedido de inclusão de Tiago Gorski Lacerda e Eldrio Machado no polo passivo da presente ação penal, impossível o seu deferimento em razão de que se tratando de ação penal, a inclusão somente poderia se dar através de aditamento da denúncia, promovida pelo Ministério Público Eleitoral, o que não é o caso dos autos”* (fl. 249).

Ademais, nesta decisão, restou consignada a reiteração da ordem de envio de cópia integral do processo à Procuradoria de Prefeitos do Ministério Público/RS, a quem caberá analisar eventual denúncia contra terceiros (fl. 257).

Portanto, não vislumbro qualquer vício que possa inquinar de nulidade a decisão.

Assim, afasto a alegação de nulidade da sentença suscitada pela defesa.

7. Da nulidade por cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial

Insurge-se o recorrente contra o indeferimento de prova pericial.

Com efeito, é sabido que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

indeferir pedidos de diligências e de produção probatória sempre que entendê-los protelatórios e/ou desnecessários. Nesse sentido, foi suficientemente fundamentada a negativa ao pleito defensivo.

Consigno, também, que não há direito absoluto à produção de provas, e a garantia à ampla defesa não se confunde com irrestrita autorização para a realização de qualquer prova no interesse da defesa.

O indeferimento da prova se deu sob o fundamento de que, para a apreciação do fato narrado na denúncia, não era necessária a prova pericial postulada, tendo a decisão guerreada consignado que: *“No que tange ao pedido de perícia das mensagens telefônicas, no presente processo não há nenhum indicativo de que as mensagens não sejam verdadeiras. O próprio acusado trouxe o teor das mensagens e não há questionamento da validade das conversas.”*

A alegação defensiva é de que seria imprescindível a realização de perícia para demonstrar que Guilherme Bonotto Behr sabia que o recorrente não era o responsável pelo prejuízo que aquele, enquanto vítima, suportou.

Inicialmente, cumpre esclarecer ao acusado que, inobstante sua insatisfação com a ausência de perícia técnica no aparelho celular, a realização desta em nada alteraria o resultado da causa, uma vez que a própria defesa trouxe a transcrição daquilo que entendia conveniente.

Dito de outra forma, não representa nenhum prejuízo à ampla defesa o fato de o juízo *a quo* não ter autorizado a perícia, considerando que o acusado reduziu a termo as conversas realizadas que entendia pertinentes e necessárias para fazer prova do alegado.

De modo efetivo, inócua a realização da requerida perícia, considerando que a autenticidade das mensagens não foi questionada em nenhum momento.

Na lição de Pacelli e Fischer, “ampla defesa não é o que a defesa quer, mas o que pode fazer à luz da concretização de todos os princípios constitucionais no processo penal. Portanto, não está em jogo apenas a ampla defesa, mas também o devido processo legal (que é devido pra ambas as partes), em que um dos princípios reguladores também é a celeridade processual”. (PACELLI, Eugênio e FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 860).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Dessa forma, por não trazer razões que justifiquem a modificação do entendimento firmado na decisão guerreada e por não vislumbrar qualquer prejuízo à ampla defesa, não havendo qualquer nulidade a ser declarada, afasto a preliminar e indefiro o pedido de perícia.

Afasto, portanto, as preliminares suscitadas e passo ao exame do mérito.

8. Mérito

Tangente ao mérito, o recorrente foi condenado a 08 (oito) meses de pena privativa de liberdade, em regime semiaberto, pela prática de injúria eleitoral, consoante tipificado no art. 326, c/c art. 327, inc. III, ambos do Código Eleitoral.

A peça acusatória, oferecida pelo Ministério Público Eleitoral de piso, imputa ao recorrente o seguinte fato (fls. 02-03):

No dia 13 de setembro de 2016, em horário incerto, em Santiago/RS, o denunciado RONALDO SCHIZZI, por meio que facilitou a divulgação da ofensa, injuriou GUILHERME BONOTTO BEHER, visando a fins de propaganda eleitoral, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

Na ocasião, o denunciado, durante a campanha eleitoral do ano de 2016, injuriou o então candidato a Prefeito de Santiago, GUILHERME BONOTTO BEHER, da Coligação Somos Todos Santiago, por meio de publicação em rede social (perfil pessoal do denunciado no Facebook), meio este que facilitou a divulgação da ofensa.

Para tanto, o denunciado postou u vídeo da vítima realizando proposta eleitoral e, ao final, acrescentou vídeos de pessoas em gargalhadas, sob o título “Presta atenção neste... NÓS CONSTRUÍMOS O AÇUDE. KKKKK” (prints, mídia audiovisual e certidão das fls. 20-23 do IP), de forma a desacreditar e ridicularizar a vítima, ofendendo-a.

O denunciado é reincidente em crime doloso (Processo Criminal nº 005/2.05.0000839-2, trânsito em julgado em 25/02/2009, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bento Gonçalves/RS, sem notícia de extinção ou cumprimento de pena – certidão de antecedentes judiciais criminais das fls. 110-111 do I.P.).

Os fatos narrados na denúncia reportam-se à injúria eleitoral, conforme disposto no art. 326, *caput*, c/c art. 327, inc. III, ambos do Código Eleitoral.

Art. 326 – Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro:

Pena – detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

§ 1º O Juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena – detenção de três meses a um ano e pagamento de 5 a 20 dias-multa, além das penas correspondentes à violência prevista no Código Penal.

Art. 327. As penas cominadas nos artigos 324, 325 e 326, aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

[...]

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da ofensa.

A materialidade do crime está sobejamente comprovada no presente processo, encontrando-se consubstanciada por meio dos *prints* e do registro da postagem injuriosa no Facebook do réu, da mídia audiovisual e da certidão das fls. 27-28.

Quanto à autoria, das provas carreadas aos autos, extrai-se a conclusão de que o réu é o responsável pela injúria eleitoral.

Assim, a autoria é extrema de dúvidas, em especial considerando que o próprio réu admitiu ter divulgado as postagens impugnadas, confessando o crime (fl. 290):

O conjunto de provas nos autos demonstram, que antes das postagens o recorrente compartilhou vídeos da página “Tiago e Cardoso 11’. (f. 179) na manhã do dia 13/09/2016, às 08h e 07min, através de mensagens do WattsApp, Eldrio instruiu sobre o texto da postagem. Logo em seguida, às 08 h e 26min, o recorrente responde a mensagem (f. 181): “Vê agora eldrio”. Houve mais duas publicações do recorrente, uma (f. 26) no início da tarde, às 14h 02 min; a outra **(f. 25) feita logo mais, às 15h 47min**, depois de ter compartilhado, às 15h 10min, novamente um vídeo da página “ Tiago e Cardoso 11” (Grifei e grifos no original.)

Restando incontroversas a materialidade e a autoria, cabe a análise do dolo do réu, por meio de postagens de mensagens e vídeos na Rede Social Facebook e, em sequência, cumpre verificar a ocorrência, ou não, da injúria eleitoral.

De fato, restou incontroverso nos autos que RONALDO SCHIZZI, em período eleitoral, buscou desacreditar o candidato a prefeito de Santiago-RS, Guilherme Bonotto Behr, incidindo na figura do art. 326 do Código Eleitoral ao fazer propaganda eleitoral negativa e injuriosa, pois, a partir de seu perfil pessoal na rede social Facebook, postou vídeo da vítima realizando proposta eleitoral e, ao final, acrescentou vídeos de pessoas



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

às gargalhadas, sob o título “*Presta atenção neste... NÓS CONSTRUÍMOS O AÇUDE. KKKKK*”, de forma a desacreditar, ridicularizar e ofender a vítima.

Outrossim, o dolo encontra-se configurado, na medida em que o réu sabia que as postagens retratavam publicações inverídicas, em seu Facebook, contra a vítima, então candidato, em período eleitoral, com o escopo de prejudicá-lo na campanha. Dessa forma, tem-se por demonstrado que o réu optou, de forma livre e consciente, por desobedecer a legislação eleitoral e praticar a conduta que lhe foi imputada na exordial.

Dito isso, prossigo na análise dos fatos, de acordo com a tipificação da injúria eleitoral, conforme disposto no art. 326, *caput*, c/c art. 327, inc. III, ambos do Código Eleitoral.

A norma penal eleitoral, assim como na injúria simples, busca resguardar a chamada honra subjetiva do indivíduo, ou seja, a dignidade pessoal (respeitabilidade ou amor-próprio) ou o decoro (correção moral ou compostura) de alguém. Aqui, o insulto atinge o conceito que a vítima possui de si mesma (Nucci, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 8ª edição, p. 654).

Repiso que o réu postou vídeo da vítima realizando proposta eleitoral e, ao final, acrescentou vídeos de pessoas às gargalhadas, sob o título “*Presta atenção neste... NÓS CONSTRUÍMOS O AÇUDE. KKKKK*”, de forma a depreciar e ironizar a vítima, ofendendo sua honra.

Não há dúvida de que o recorrente buscou, com suas postagens, em período eleitoral, ofender a honra subjetiva do candidato a prefeito. Mais precisamente, alcançou o intento, atingindo a dignidade da vítima.

Nesse sentido, a prova testemunhal corrobora a injúria sofrida, conforme se verifica por elucidativo excerto da decisão *a quo* (fl. 250):

A vítima GUILHERME BONOTTO BEHR, ouvido em juízo, confirmou o fato narrado na denúncia referindo que quando ocorreu era período de campanha eleitoral e propôs ação judicial para que se tirasse das “Redes Sociais” a publicação da postagem no “Facebook” e **que tal postagem prejudicava sua imagem**. Questionado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, afirmou que a partir do vídeo de sua campanha ao cargo de prefeito municipal de Santiago o réu RONALDO SCHIZZI fez montagem em prejuízo de sua imagem, desqualificando-o, **sendo que se sentiu ofendido por ter sido alvo de deboche e críticas**. Que alertou correligionários e cabos eleitorais para que não promovessem atos impróprios



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

ou “baixos” na busca do voto do eleitor, informando que já havia ocupado o cargo público de Vereador e Secretário Municipal e, a partir da veiculação de seu histórico para a promoção de sua imagem junto à população **as publicações ocorreram em prejuízo de sua honra pessoal.** (Grifei.)

A corroborar a injúria, refere-se trecho da confissão do réu, de acordo com transcrição do parecer ministerial (fl. 311):

O próprio réu em sua confissão (fls. 76-78), deixa claro que teria feito a publicação, em sua rede social, com a finalidade de denegrir a imagem do candidato GUILHERME BONOTTO BEHER, para facilitar a candidatura de THIAGO GORSKI, de quem recebia dinheiro, in verbis... (Grifei.)

Portanto, o conjunto probatório colhido leva à conclusão, inquestionável, de que a conduta do réu é típica, consubstancia injúria, pois teve o condão de ofender a dignidade e o decoro da vítima.

De outra sorte, em relação à alegação de que seria necessário o interesse privado do suposto ofendido, porquanto se tratava de crime contra a honra da pessoa e, via de consequência, de ação de iniciativa privada, como já amplamente explanado ao refutar as preliminares, o crime de injúria eleitoral é de ação pública incondicionada, tendo em vista que o art. 355 do Código Eleitoral dispõe, expressamente, que as infrações penais definidas neste diploma legal são de ação pública e que houve a recepção desta norma pela Constituição de 1988.

Outrossim, também não procede o argumento trazido, tanto como questão prefacial quanto como matéria de fundo, de que caberia a *abolitio criminis*, pela inexistência de crime, diante da ausência de antijuridicidade e de ilicitude no comportamento, frente à decisão do STF na ADI n. 4.451, que reconheceu a inconstitucionalidade da vedação ao ato de satirizar candidatos ou partidos políticos.

Para elucidar a questão, relevante trazer a lume trecho do voto da Min. Rosa Weber na ADI n. 4.451, no sentido de que a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental a ser protegido, não abarca a proteção ao cometimento de crime, como ocorreu no caso em tela:

A vedação à “degradação”, em especial, parece absolutamente despicienda como enfatizou o Ministro Cezar Peluzo em seu voto quando do referendo da liminar neste processo. Cito o trecho:

“Mas, de qualquer maneira, em relação ao número II, ou os verbos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

"degradem" e "ridicularizem" são entendidos em sentido de proibição de atos que são ilícitos do ponto de vista penal, ou significam outra coisa. Se significam atos que já são ilícitos do ponto de vista penal, isto é absolutamente inútil, porque o Código Penal não restringe, não faz nenhuma limitação quanto aos sujeitos passivos do crime, porque jornalista não está isento do crime de injúria, de difamação, nem de calúnia. Isso bastaria para proteger os políticos de eventuais abusos da imprensa." (STF, ADI 4.451, Inteiro Teor, Inteiro Teor do Acórdão – p. 49)

De modo a evitar a repetição de argumentos, transcrevo excerto do parecer da douda Procuradoria Regional Eleitoral, que muito bem elucida a questão, a que adiro (fl. 311-v.):

Não se vislumbra a alegada excludente.

O próprio réu em sua confissão (fls. 76-78), deixa claro que teria feito a publicação, em sua rede social, com a finalidade de denegrir a imagem do candidato GUILHERME BONOTTO BEHER, para facilitar a candidatura de THIAGO GORSKI, de quem recebia dinheiro, *in verbis*:

[...] Com relação aos fatos: acompanhado de advogado LEONARDO AZEVEDO SARTURI, OAB/RS 100470. Que somente resolveu contar toda a verdade em relação aos fatos, objetivando o benefício da delação premiada. a) é motorista, mas encontra-se desempregado. Começou a trabalhar de motorista entre os anos de 2014 e 2015. b) O depoente é vice presidente do PRB de Santiago,, desde março de 2016, mas não é filiado a nenhum partido político. Não concorreu na última eleição. Trabalhou para o candidato THIAGO GORSKI LACERDA e JOEL OLIVEIRA, mas não estava cadastrado no TCE, trabalhou irregularmente. c) o depoente confirma ser autor dos vídeos. d) diz que fez, porque trabalhou com o GUILHERME, tendo ficado em licença saúde por um tempo. Após sair do laudo, GUILHERME, pediu para o depoente voltar a trabalhar no caminhão, após retornar, dois meses, foi dispensado. O depoente tentou fazer um acordo, por causa do tempo de estabilidade, como GUILHERME não aceitou, o depoente foi para a Justiça. Na Justiça foi realizado o acordo. Quando começou a campanha política, o depoente fez uma postagem do que havia acontecido com o depoente com o GUILHERME BONOTTO, para o “povo de Santiago escolher bem em quem iria votar”. Foi procurado pelo pessoal do PP, porque estavam gostando das postagens, para então, o depoente trabalhar nas redes sociais, pelo público que estava atingindo. Dessa forma, ficou fazendo postagens, algumas a pedido do PP e outras por livre e espontânea vontade. Trabalhou para THIAGO GORSKI, lhe propôs uma casa da Prefeitura, e dois cargos de confiança, que tal proposta é de conhecimento de ELDRIO MACHADO e do JULIO RUIVO. Que antes das eleições, JULIO RUIVO, em uma nova conversa em seu gabinete, para o depoente e uma outra pessoa, disse que até outubro teriam que trabalhar, depois não precisariam mais. d) que fez as montagens porque estava trabalhando para o PP. e) divulgou os vídeos em seu perfil na rede social Facebook. Divulgou porque tem dois filhos para criar, e está passando por situação financeira difícil e lhe foi proposto uma casa e cargos de confiança para o depoente trabalhar. f) ALTAMIR NUNES COCEIRO, não tem participação nenhuma na edição dos vídeos e divulgação, apenas viu no perfil do depoente e compartilhou. PELO



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

DEPOENTE: diz que trabalhou para o PP porque encontrava-se desempregado e com dois bebês para criar. Que o partido lhe fez a proposta de uma casa da Prefeitura e dois cargos de confiança. Trabalhou de cabo eleitoral do THIAGO GORSKI LACERDA e do JOEL OLIVEIRA. Que aceitou trabalhar pelos cargos de confiança, pois precisa de emprego. Que após as eleições apenas foi dito para o depoente ter paciência. Que durante a campanha, o depoente intermediava as compras de votos. O THIAGO ordenava, o ÉLDRIO MACHADO entregava o dinheiro para o depoente pagar contas de luz, água, o depoente tem conversas de whatsapp comprovando. [...]

Assim, o réu deixa claro que o presente caso não envolve conflito entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão e de crítica, pois sua intenção não era tecer críticas ao candidato GUILHERME BONOTTO BEHER, mas apenas, deliberadamente, denegrir sua imagem junto ao eleitorado, injuriando-o de forma a interferir nas eleições para a prefeitura de Santiago.

Destarte, estamos diante de fato típico, antijurídico e culpável. (Grifei.)

Dessa maneira, não há falar em *abolitio criminis*, porquanto o delito em apreço está previsto no art. 326 do Código Eleitoral, o qual permanece em vigor, razão pela qual é descabida a alegação de supressão do delito, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, pelas razões expostas, entendo que o fato narrado na denúncia é criminalmente típico, antijurídico e culpável, caracterizando a figura da injúria eleitoral prevista no art. 326 do Código Eleitoral.

Quanto à dosimetria da pena, é de se ressaltar que, em relação à reincidência, o art. 64, inc. I, do Código Penal dispõe que *não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.*

Na hipótese, o próprio réu juntou aos autos certidão de extinção da pena privativa de liberdade datada de 18.10.2018 (fl. 139). Logo, não ocorreu o transcurso do prazo depurador de cinco anos previsto no Código Penal, uma vez que pendente, em desfavor do recorrente, condenação penal transitada em julgado por fato pretérito (Processo Criminal n. 005/2.05.0000839-2, trânsito em julgado em 25.02.2009, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bento Gonçalves/RS), de acordo com certidão de antecedentes judiciais criminais das fls. 108-109.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, descabe o pedido de afastamento do reconhecimento da agravante da reincidência e, via de consequência, não cabe acolher o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, sob o fundamento de que não é reincidente.

No que se refere à causa de aumento de pena do inc. III do art. 327 do CE, tenho que a veiculação das ofensas por meio da rede social Facebook, na internet, potencializou sobremaneira a disseminação dos conceitos pejorativos irrogados à vítima. Assim, é pertinente o aumento de pena infligido ao réu, não merecendo reparo, também neste ponto, a bem-lançada sentença.

Por fim, observo que o juízo *a quo* fixou a pena-base em seis meses de detenção, o que corresponde ao limite máximo da pena em abstrato. Vejamos (fls. 256-257):

Considerando o que dispõe o artigo 59, do Código Penal, observo que o grau de reprovabilidade social é o comum para esta espécie de delito, pois o réu possuía consciência da ilicitude de sua conduta, o que denota culpabilidade em grau médio. O réu possui antecedentes criminais que serão considerados para agravar a pena. A conduta social do réu deve ser considerada negativamente, pois narra claramente, com naturalidade, a prática de crimes eleitorais em benefício financeiro próprio, referindo apenas ter denunciado os coautores após o não cumprimento do acordo firmado entre eles. Não há elementos para análise de sua personalidade. A motivação diz com o recebimento de benefício financeiro próprio através de atuação ilícita em campanha eleitoral. Não há especiais circunstâncias ou consequências a serem consideradas. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática delitiva.

Fixo a pena-base em 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO.

No entanto, considerando que aparentemente foram reconhecidos como negativos os vetores de conduta social e motivos do crime, sendo os demais neutros ou positivos, em respeito aos critérios fixados no art. 59 do Código Penal, penso ser mais adequado o estabelecimento da pena-base em 03 (três) meses de detenção.

Como a decisão compensou a agravante e a atenuante reconhecidas, a pena provisória também deve ser mantida no mesmo patamar, que, contudo, deve ser majorado em um terço em razão da causa de aumento do inc. III do art. 327 do Código Eleitoral, nos termos da decisão recorrida.

Dessa forma, a pena deve ser redimensionada, de ofício, para 04 (quatro) meses de detenção, mantidos os mesmos parâmetros da sentença recorrida em relação ao



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

regime de cumprimento, à impossibilidade de conversão e de suspensão da pena.

Por fim, cabe salientar que, frente ao recente entendimento adotado no HC n. 164.696-RJ, pelo Min. Ricardo Lewandowski, que reverteu uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e concedeu Habeas Corpus para que dois condenados em segunda instância aguardem o trânsito em julgado da decisão em liberdade, estamos diante de um quadro de incerteza jurídica. Assim, entendo que no presente caso, descabe o início do cumprimento imediato da pena.

ANTE O EXPOSTO, VOTO por afastar de ofício a condenação em custas, indeferir o pedido de produção de provas, rejeitar as questões preliminares e, no mérito, pelo **parcial provimento** do recurso, tão somente para redimensionar, de ofício, a pena para 04 (quatro) meses de detenção, nos termos da fundamentação.

É como voto, senhora Presidente.

Des. Eleitoral Rafael Da Cás Maffini:

Na condição de revisor, recebi os autos e examinei em profundidade o acervo probatório e o brilhante voto apresentado pelo ilustre relator, Desembargador Roberto Carvalho Fraga, que, com a acuidade que lhe é pertinente, bem analisou a matéria preliminar suscitada pelo recorrente, relativa a vários pontos como: indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita (AJG); indeferimento de produção das provas desnecessárias à decisão; legitimidade ativa do Ministério Público para denunciar o réu nos crimes de ação penal pública, na forma do art. 355 do Código Eleitoral; ausência de nulidade da decisão diante da não inclusão de coautores no polo passivo pelo MPE; e ausência de nulidade por cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial. As considerações realizadas sobre esses aspectos são irretocáveis.

Peço vênua, entretanto, para divergir do ilustre relator quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

O réu, Ronaldo Shizzi, foi condenado a uma pena de 8 meses de detenção, em regime semiaberto, em razão de conduta imputada como criminosa, realizada mediante divulgação considerada injuriosa, em seu próprio Facebook, ofendendo Guilherme Bonotto Behr, candidato ao cargo de prefeito do Município de Santiago-RS.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

O relator do processo reduziu a pena aplicada na origem para 4 meses de detenção, sem possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade para pena restritiva de direitos, em razão da reincidência, mantendo *in totum* os demais aspectos do decreto condenatório, exceto pelas custas judiciais que foram, de ofício, afastadas.

Reputo, contudo, que os crimes contra honra no âmbito da Justiça Eleitoral devem receber exegese diferenciada daqueles previstos no Código Penal, ainda que sejam da mesma espécie. Sabe-se que os crimes contra a honra, do ponto de vista eleitoral, por força do art. 355 do Código Eleitoral, são de ação penal pública. Esta Corte já teve oportunidade de manter esse posicionamento em algumas decisões, acompanhando a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior Eleitoral, conforme repiso:

Recurso especial. Crime eleitoral. Ação penal privada subsidiária. Garantia constitucional. Art. 5º, LIX, da Constituição Federal. Cabimento no âmbito da Justiça Eleitoral. Arts. 29 do Código de Processo Penal e 364 do Código Eleitoral. Ofensa.

1. A ação penal privada subsidiária à ação penal pública foi elevada à condição de garantia constitucional, prevista no art. 5º, LIX, da Constituição Federal, constituindo cláusula pétreia.

2. Na medida em que a própria Carta Magna não estabeleceu nenhuma restrição quanto à aplicação da ação penal privada subsidiária, nos processos relativos aos delitos previstos na legislação especial, deve ser ela admitida nas ações em que se apuram crimes eleitorais.

3. A queixa-crime em ação penal privada subsidiária somente pode ser aceita caso o representante do Ministério Público não tenha oferecido denúncia, requerido diligências ou solicitado o arquivamento de inquérito policial, no prazo legal.

4. Tem-se incabível a ação supletiva na hipótese em que o representante do Ministério Público postulou providência ao juiz, razão pela qual não se pode concluir pela sua inércia. Recurso conhecido, mas improvido.

(RESPE n. 21295, DE 14.8.2003, Rel. Min. Fernando Neves da Silva.)
(Grifei.)

Entretanto, mister considerar que a razão de ser de os crimes contra a honra na seara eleitoral figurarem como de ação penal pública está ligada ao interesse público a eles subjacente. Com isso, não se pode olvidar que esse elemento desloca a análise da ofensa ao bem jurídico protegido quando da subsunção do fato à norma nos crimes eleitorais, subsunção essa que, nesses casos, deve inferir o potencial lesivo da conduta em desfavor do interesse público resguardado.



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Além disso, o fato de o art. 326 do Código Eleitoral ser de ação penal pública traz um desafio ao *Parquet, dominus litis* nessas ações, bem como para o Judiciário Eleitoral, qual seja, o de obrigar o denunciante, bem como o julgador, a colocar-se na posição do ofendido para apreciar se a suposta ofensa seria capaz de ferir sua honra subjetiva.

Essa análise, feita por qualquer viés, terá sempre uma alta carga de subjetividade. Isso porque, em tese, se a violação ocorre contra a honra subjetiva, só ao ofendido caberia quantificar tal ofensa, sobretudo em razão das diferenças internas da própria língua, que determinam o significado das expressões conforme o espaço geográfico no qual foram proferidas (variações diatópicas da língua). Igualmente, precisam ser considerados aspectos socioculturais dos envolvidos e até mesmo a modalidade expressiva utilizada, os chamados aspectos diastráticos e diafásicos do vernáculo.

Para superar o subjetivismo dessa análise, entendo que também deva ser levada em consideração uma interpretação sistêmica e teleológica, na qual a *mens legis* utilizada para definir os crimes eleitorais como sendo de ação penal pública ganhe destaque para atender aos fins sociais aos quais se dirige e às exigências do bem comum.

De tudo isso decorre que o principal sujeito passivo desses crimes não é vítima, ofendido direto do crime, mas, sim, o eleitorado, que, dissuadido pelo fato injurioso divulgado contra a honra do candidato durante a propaganda (elemento normativo do tipo), fica exposto a possíveis influências em sua escolha, o que pode alterar o resultado do pleito. Portanto, a exegese que interpreto como correta nos casos de crimes contra a honra eleitorais diferencia-se daquela prevista no Código Penal e parte do seguinte questionamento: a ofensa direcionada ao candidato, durante a propaganda eleitoral, teve o condão de ferir o objeto jurídico tutelado pelo tipo, alcançando o eleitorado e nele projetando um estado mental suficiente a questionar suas próprias escolhas eleitorais?

Partindo dessa premissa, na verificação da tipicidade dos crimes de injúria eleitoral, deve se ter em mente que o princípio norteador é aquele que dispõe sobre a intervenção mínima da Justiça Eleitoral, paradigma de todas as decisões recentes do TSE e que ganhou destaque ao ser elevado a filtro elementar de análise das propagandas eleitorais em 2018, conforme dispõe o art. 23 da Resolução TSE n. 23.551/17. Aqui transcrevo:

Art. 23, § 6º A manifestação espontânea na internet de pessoas naturais em



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

matéria político-eleitoral, mesmo que sob a forma de elogio ou crítica a candidato ou partido político, não será considerada propaganda eleitoral na forma do inciso IV, devendo observar, no entanto, os limites estabelecidos no § 1º do art. 22 desta resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J).

Art. 22. 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 ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

Art. 33. 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).

Ao apreciar as resoluções do TSE conclui-se que na propaganda eleitoral a regra é a liberdade de manifestação e de expressão, em especial pela internet, quando feita pelos próprios eleitores. A interferência da Justiça Eleitoral deve ser mínima, sendo a punição, censura ou vedação, a exceção, a qual deve ser bem fundamentada pelo intérprete ao explicitar as razões que o levaram a interferir nas manifestações políticas, sobretudo quando feitas por um cidadão, destinatário final de toda discussão política durante as campanhas que antecipam os pleitos e para quem é realizado o debate democrático.

A inobservância desses preceitos pode ter como efeito o cerceamento da participação do cidadão, que projeta sua perspectiva eleitoral pelas redes sociais como principal mecanismo de participação nos debates, por isso precisa estar em consonância com os anseios democráticos atuais, que objetivam uma maior participação do eleitorado na política, visando potencializar a cultura política e a participação popular nos rumos do Estado.

In casu, é inobjetable que a análise da tipicidade do fato precisa passar por questões hermenêuticas outras além das previstas no art. 140 do Código Penal. Por isso, chamo a atenção para a descrição do fato imputado ao réu na sentença (fl. 248):

“No dia 13 de setembro de 2016, em horário incerto, em Santiago/RS, o denunciado Ronaldo Shizzi, por meio que facilitou a divulgação da ofensa, injuriou Guilherme Bonotto Beher, visando a fins de propaganda eleitoral, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

Na ocasião, o denunciado, durante a campanha eleitoral de 2016, injuriou o então candidato a Prefeito de Santiago, Guilherme Bonotto Beher, da Coligação Somos Todos Santiago, por meio de publicação em rede social (perfil pessoal do denunciado no Facebook), meio este que facilitou a divulgação da ofensa.

Para tanto, o denunciado postou um vídeo da vítima realizando proposta



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

eleitoral, e, ao final, acrescentou vídeos de pessoas em gargalhadas, sob o título “Presta atenção neste... NÓS CONSTRUÍMOS O AÇUDE KKKK”. (prints, mídia audiovisual e certidão das fls. 20-23 do IP) de forma a desacreditar e ridicularizar a vítima, ofendendo-a”.

Como se percebe, o decreto condenatório entendeu ter havido violação ao bem jurídico protegido com a edição desautorizada de um vídeo disponível na internet no qual o candidato, ora ofendido, narra as ações políticas desenvolvidas e exalta suas qualidades enquanto detentor do cargo de secretário do meio ambiente de Santiago-RS.

Durante o vídeo, após o ofendido alegar que construiu o parque Zamperetti e o açude da cidade quando secretário ambiental, foram inseridas gargalhadas de crianças e/ou adolescentes, de modo a interrompê-lo. A postagem tem como título os seguintes dizeres: “Presta atenção neste... NÓS CONSTRUÍMOS O AÇUDE KKKK”.

Senti a necessidade de aprofundar a análise da subsunção do fato à norma no caso concreto, neste primeiro momento sob um aspecto meramente formal, levando em consideração o contexto atual de redes sociais e de interferência mínima da Justiça Eleitoral no debate democrático. Questiono, portanto, se teria havido, conforme o tipo previsto no art. 326 do Código Eleitoral, a subsunção daquele fato à norma objetivamente considerada, para ofender a dignidade e/ou o decoro do candidato. Repiso o texto que descreve a conduta penalmente tipificada:

Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Ora, no contexto eleitoral, dissociado do contexto puramente penal em razão da imperiosa necessidade de ofensa ao interesse público para violar os tipos penais especiais, não coaduno com a ideia de que acrescentar gargalhadas a um vídeo durante afirmação não verificada de um candidato em sua campanha política, ou escrever “Presta atenção neste... NÓS CONSTRUÍMOS O AÇUDE KKKK” seja o suficiente para ofender a honra subjetiva daquele que se lança à disputa política e se dispõe a passar pelo crivo do eleitorado.

Do candidato se exige vigor para suportar as críticas. A sensibilidade excessiva não pode encontrar proteção nos debates democráticos, sob pena de calar o eleitorado e a necessária perquirição sobre as propostas enunciadas.

Nesse mesmo sentido decidiu o Tribunal Superior Eleitoral durante toda a



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

campanha de 2018, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO (11541)-0601693-34.2018.6.00.0000 - Direito de Resposta, Cargo - Presidente da República, Propaganda Política - Propaganda Eleitoral - Internet - DISTRITO FEDERAL - BRASÍLIA TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

DECISÃO

1. Trata-se de representação para o exercício do direito de resposta ajuizada pela Coligação O Povo Feliz de Novo (PT/PCdoB/PROS) e Fernando Haddad contra (i) Olavo Luiz Pimentel de Carvalho; (ii) Twitter Brasil Rede de Informação Ltda.; e (iii) Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., impugnando publicações realizadas em rede social, sob o argumento de que as postagens apresentam conteúdos ofensivos, difamatórios e inverídicos, suficientes a ensejar aplicabilidade ao art. 58 da Lei nº 9.504/1997, bem como à incidência da sanção de multa.

Em síntese, os representantes sustentam os seguintes pontos (ID 532761): a) no dia 11 de setembro de 2018, o representado Olavo de Carvalho utilizou seu sítio eletrônico para ofender e difamar o candidato Fernando Haddad, bem como a coligação O Povo Feliz de Novo; b) a publicação informa de maneira difamatória e inverídica que o candidato Fernando Haddad estaria defendendo o incesto em seu livro intitulado ‘Desorganizando o consenso’; c) “por se tratar de figura pública, o representado possui uma grande quantidade de seguidores, os quais são diretamente influenciados pelas suas diversas e reiteradas mentiras” (p. 7); e d) a liberdade de expressão não é garantia absoluta, sendo certo que existindo abuso surge a possibilidade do direito de resposta.

Pleiteiam, ao final, a procedência da representação a fim de exercer o direito de resposta, nos termos do art. 58, § 3º, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997, bem como a retirada definitiva da publicação considerada ilícita e a imposição da sanção de multa, nos moldes do art. 57-D, § 2º, do mesmo diploma normativo.

Na data de 15.10.2018, indeferi o pedido de tutela provisória, pois, embora a publicação veiculada apresente teor ofensivo ou negativo, exterioriza o pensamento crítico do representado Olavo Luiz Pimentel de Carvalho acerca de uma obra de autoria do candidato Fernando Haddad, de modo que a liberdade de expressão no campo político-eleitoral abrange não só manifestações, opiniões e ideias majoritárias, socialmente aceitas, elogiosas, concordantes ou neutras, mas também aquelas minoritárias, contrárias às crenças estabelecidas, discordantes, críticas e incômodas (ID 533889).

Contra a decisão de indeferimento da liminar os representantes interpuseram recurso (ID 539852).

As empresas provedoras de aplicação de Internet Twitter Rede de Informação Ltda. e Facebook Serviços Online Brasil Ltda. apresentaram defesa conforme ID 541650 e ID 544297, respectivamente.

O representado Olavo Luiz Pimentel de Carvalho – devidamente citado (ID 538714) – não apresentou defesa.

O Vice-Procurador-Geral Eleitoral opina pela improcedência dos pedidos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

formulados na representação. O parecer apresenta a seguinte ementa (ID 553886):

Eleições 2018. Presidente da República. Representação eleitoral. Publicações na internet. Conteúdo ofensivo. Ausência de demonstração. Liberdade de expressão.

1. A publicação que exterioriza pensamento crítico sobre obra literária está albergada pelo direito à liberdade de expressão, não ensejando, pois, a concessão de direito de resposta.

2. A retirada de publicação da internet demanda a existência de argumentos que demonstrem a abusividade de seu conteúdo, sob pena de se violar o direito à liberdade de expressão.

Parecer pela improcedência dos pedidos formulados na representação.

[...]

Na espécie, embora existente publicação carregada com teor ofensivo ou negativo, em verdade, exterioriza o pensamento crítico do representado Olavo Luiz Pimentel de Carvalho acerca de uma obra de autoria do candidato Fernando Haddad, alcançada, portanto, pelo exercício legítimo da liberdade de expressão (art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal).

As liberdades comunicativas no campo político-eleitoral abrangem não só manifestações, opiniões e ideias majoritárias, socialmente aceitas, elogiosas, concordantes ou neutras, mas também aquelas minoritárias, contrárias às crenças estabelecidas, discordantes, críticas e incômodas.

À luz da decisão liminar, penso que o controle sobre quais conteúdos ou nível das críticas veiculadas, se aceitáveis ou não, deve ser realizado pela própria sociedade civil, porquanto a atuação da Justiça Eleitoral, no âmbito da Internet, ainda que envolva a honra e reputação dos políticos e candidatos, deve ser minimalista, sob pena de silenciar o discurso dos cidadãos comuns no debate democrático. (Grifei.)

3. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de aplicação de multa aos representados e, considero prejudicados os pedidos quanto ao direito de resposta e remoção das publicações, bem assim o recurso interposto da decisão que indeferiu a liminar (art. 36, § 6º, do RITSE).

Publique-se. Intime-se. Ciência ao MPE.

Brasília, 7 de dezembro de 2018.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

Percebe-se, portanto, que, para o TSE, conforme dito pela Corte no julgado acima transcrito:

À luz da decisão liminar, penso que o controle sobre quais conteúdos ou nível das críticas veiculadas, se aceitáveis ou não, deve ser realizado pela própria sociedade civil, porquanto a atuação da Justiça Eleitoral, no âmbito da



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Internet, ainda que envolva a honra e reputação dos políticos e candidatos, deve ser minimalista, sob pena de silenciar o discurso dos cidadãos comuns no debate democrático. (Grifei.)

Com essas premissas, a conclusão a que cheguei é que não há potencialidade lesiva ao bem jurídico protegido pelo tipo penal eleitoral na conduta de acrescentar gargalhadas a um vídeo, como modo de indagar, mesmo que indiretamente, as afirmações do candidato. Na verdade, entendo como uma forma válida de questionar a veracidade das afirmações sem ferir a honra subjetiva, a dignidade ou o decoro, uma vez que a própria propaganda, direcionada aos eleitores, serve para colocar em xeque aqueles que concorrem para, acaso eleitos, tornarem-se representantes.

Ademais, entendo que o vídeo, mesmo que combinado com a frase que o intitula, qual seja, “Presta atenção neste... NÓS CONSTRUÍMOS O AÇUDE KKKK”, não tem a capacidade de se subsumir à norma para ofender o bem jurídico aqui resguardado. *In casu*, seria impossível violar, ao mesmo tempo, a honra subjetiva do candidato durante a propaganda e prejudicar o pleito ao alcançar os eleitores, em razão da insignificância da manifestação do réu. Entendo, portanto, não haver tipicidade formal na conduta analisada com fundamento no art. 326 do Código Eleitoral.

Ainda se assim não fosse, recorro que a tipicidade formal é apenas um dos aspectos considerados no conceito tripartite do crime. A moderna doutrina, acompanhada pelas mais recentes decisões dos tribunais superiores, vem se posicionando de forma pacífica sobre questionar se a conduta prescricada, além de representar relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido, é determinada ou fomentada pelo direito eleitoral.

Isso porque, não basta a existência de previsão abstrata à qual a conduta empreendida se amolde perfeitamente, sendo necessário que essa conduta não seja fomentada e que atente de fato contra o bem jurídico tutelado. O juízo a ser feito considera as consequências do crime praticado e a reprimenda a ser imposta ao agente, numa análise além da tipicidade formal, respeitando a tipicidade material.

Colaciono aos autos esclarecedora interpretação dada pelo STF:

1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do caso concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 64. STF - Primeira Turma - HC 108946 - Rel i. Min. Cármen Lúcia - DJ e 07/12/ 2011.

Conforme já exposto, além da inexistência da tipicidade formal, por esse prisma, entendo também ausente a relevância penal do fato aqui em análise, razão pela qual, *data maxima venia*, considero carecer de tipicidade material a conduta aferida.

Voto, portanto, pela atipicidade da conduta, para absolver o réu em razão de o fato não constituir infração penal, na forma do art. 386, III, do Código de Processo Penal, aqui aplicado subsidiariamente, conforme o art. 364 do Código Eleitoral.

Ante o exposto, VOTO pelo reconhecimento da atipicidade da conduta, para absolver o réu em razão de o fato não constituir infração penal, na forma do art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, aqui aplicado subsidiariamente, conforme o art. 364 do Código Eleitoral.

É como voto, senhor Presidente.

Desembargador Eleitoral Gustavo Alberto Gastal Diefenthaler:

Acompanho o relator.

Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz:

Acompanho o relator.

Desembargador André Luiz Planella Villarinho:

Acompanho a divergência.

Desembargador Eleitoral Gerson Fischmann:

Acompanho a divergência.

Desembargadora Marilene Bonzanini - Presidente:

Acompanho a divergência.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

EXTRATO DA ATA

RECURSO CRIMINAL - AÇÃO PENAL - CRIME ELEITORAL - Injúria na Propaganda Eleitoral - DETENÇÃO - PROCEDENTE

Número único: CNJ 90-86.2017.6.21.0044

Recorrente(s): RONALDO SCHIZZI (Adv(s) Júlio César de Lima Prates)

Recorrido(s): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO

Por unanimidade, afastaram as questões preliminares suscitadas e, por maioria, reconheceram a atipicidade da conduta, para absolver o réu na forma do art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente conforme o disposto no art. 364 do Código Eleitoral. Votaram vencidos os Desembargadores Roberto Fraga - relator -, Gustavo Diefenthaler e Thompson Flores. Proferiu o voto de desempate a Presidente, Des. Marilene Bonzanini. Lavrará o acórdão o Des. Rafael da Cás Maffini.

Desa. Marilene Bonzanini
Presidente da Sessão

Des. Eleitoral Roberto Carvalho
Fraga
Relator

Des. Eleitoral Rafael Da
Cás Maffini
Redator do Acórdão

Composição: Desembargadores Marilene Bonzanini, presidente, André Luiz Planella Villarinho, Gerson Fischmann, Roberto Carvalho Fraga, Rafael Da Cás Maffini, Gustavo Alberto Gastal Diefenthaler, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz e o Procurador Regional Eleitoral, Luiz Carlos Weber.