



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0601047-24.2018.6.00.0000 – BRASÍLIA –
D I S T R I T O F E D E R A L**

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Embargante: Coligação Brasil Soberano (PDT/AVANTE)

Advogados: Wagner Wilson Deiro Gundim – OAB: 356265/SP e outros

Embargante: Ciro Ferreira Gomes

Advogados: Wagner Wilson Deiro Gundim – OAB: 356265/SP e outros

Embargada: Abril Comunicações S.A.

Advogados: Alexandre Fidalgo – OAB: 172650/SP e outros

ELEIÇÕES 2018. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. DIREITO DE RESPOSTA. IMPRENSA ESCRITA. INTERNET. PREJUÍZO. JULGAMENTO. POSTERIOR. ELEIÇÃO.

1. Na linha da jurisprudência do TSE "estando o direito de resposta previsto no artigo 58 da Lei nº 9.504/1997, voltado ao equilíbrio da disputa eleitoral, ocorre o prejuízo do pedido, se vier a ser apreciado quando já encerradas as eleições" (REspE nº 6945-25, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 13.9.2011).

2. Representação prejudicada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar prejudicada a representação, nos termos do voto reajustado do relator.

Brasília, 25 de outubro de 2018.

MINISTRO SÉRGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO



O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, cuida-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão assim ementado:

ELEIÇÕES 2018. REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO. DIREITO DE RESPOSTA. ART. 58 DA LEI nº 9.504/1997. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. COMPETÊNCIA. AFIRMAÇÃO SABIDAMENTE INVERÍDICA. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE INVERDADE VERIFICÁVEL DE PLANO. PRECEDENTES. IMPROCEDÊNCIA.

1. "Sempre que órgão de imprensa se referir de forma direta a candidatos, partidos ou coligações que disputam o pleito, com ofensa ou informação inverídica, extrapolando o direito de informar, haverá campo para atuação da Justiça Eleitoral para processar e julgar direito de resposta" (Rp nº 1313-02/DF, rel. Min. Admar Gonzaga, PSESS em 25.9.2014).
2. A concessão do direito de resposta previsto no art. 58 da Lei das Eleições pressupõe a divulgação de mensagem ofensiva ou afirmação sabidamente inverídica reconhecida de plano ou que extravase o debate político-eleitoral.
3. Não há, na matéria questionada, afirmações cujas falsidades sejam evidentes, perceptíveis de plano.
4. É preciso preservar, tanto quanto possível, a intangibilidade da liberdade de imprensa, notadamente porque a função de controle desempenhada pelos veículos de comunicação é essencial para a fiscalização do poder e para o exercício do voto consciente.
5. Improcedência do pedido.

Os embargantes aduzem omissão no acórdão no que se refere à "divulgação de mensagem ofensiva ao candidato, que (...) lhe atribui a prática de pelo menos três crimes previstos pelo Código Penal brasileiro".

Alegam que "toda a discussão e fundamentação do acórdão impugnado se restringiu à análise da existência ou não de afirmação sabidamente inverídica, deixando de verificar, no caso concreto, a manifesta ocorrência de divulgação de mensagem ofensiva".

De outro lado, para fins de prequestionamento, suscitam violação às disposições contidas no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, os quais asseguram o direito de resposta e o resguardo da honra contra violações.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, conheço dos embargos, visto que são tempestivos e foram opostos por advogado regularmente constituído nos autos.

No mérito, contudo, não merecem prosperar, tendo em vista que é inexistente o vício apontado. Na verdade, verifico que os embargantes insurgem-se contra as razões que formaram o convencimento desta Corte, finalidade para a qual não se prestam os aclaratórios.

A propósito, observa-se que o acórdão embargado não foi omisso quanto à divulgação de mensagem ofensiva ao candidato. Diversamente, foram apresentados tais esclarecimentos:



O fato de a matéria impugnada ter como fonte apenas uma pessoa, conforme aduzem os representantes, não altera a sua natureza jornalística nem mesmo torna o seu conteúdo inverídico. Nestes anos de imprensa livre, muitas reportagens, fundadas no depoimento de uma única pessoa, tiveram o condão de influenciar os rumos do país.

[...]

A matéria, portanto, é de todo sensível. Como se observa, existe, na espécie, certo **conflito entre bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico – de um lado a imagem e a honra do candidato representante e, de outro, o direito de liberdade de informação jornalística.**

Registre-se que no contexto das competições eleitorais é preciso preservar, tanto quanto possível, a intangibilidade da liberdade de imprensa, notadamente porque a função de controle desempenhada pelos veículos de comunicação é essencial para a fiscalização do poder e para o exercício do voto consciente. Essa condição impõe, como consequência, que as autoridades jurisdicionais se abstenham de banalizar decisões que limitem o seu exercício, somente intervindo em casos justificados e excepcionais.

Nesse sentido, vale lembrar que **a liberdade de expressão não abarca somente as opiniões inofensivas ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtorno ou inquietar pessoas, pois a democracia se assenta no pluralismo de ideias e pensamentos** (ADI nº 4439/DF, rel. Min. Roberto Barroso, rel. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 21.6.2018).

Analisando detidamente os autos, não antevejo, na matéria impugnada, divulgação de conteúdo, na compreensão da doutrina e da jurisprudência, capaz de atrair o direito de resposta. Na hipótese, para a concessão do direito de resposta pela Justiça Eleitoral, falta um elemento essencial, qual seja, a informação sabidamente inverídica.

[...]

Para avaliar a inverdade atribuída à matéria, seria necessário transformar o direito de resposta em procedimento investigatório com a finalidade de comprovar a veracidade das versões sustentadas pelas partes, procedimento que não condiz com a celeridade da Justiça Eleitoral (Rp nº 3675-16/DF, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 26.10.2010).

Nesse contexto, não há, ao meu sentir, na matéria questionada, afirmações que denotem falsidades evidentes, perceptíveis de plano. Com efeito, da narrativa que pauta a notícia, restou a informação do ex-tesoureiro do PROS, mediante a qual afirma taxativamente que o candidato representante tinha sim conhecimento de um esquema de corrupção situado no governo do Estado do Ceará, que teria tido início quando o irmão do segundo representante era o governador.

[...]

Foi diante desses fatos que, segundo a defesa, “a matéria jornalística apurou de modo responsável todos os vetores que pudessem contribuir para a informação da sociedade sobre o caso”, sendo certo, daí, que “a reportagem reuniu provas e elementos fáticos que permitem a publicação da matéria questionada e sua leitura não revela qualquer ofensa ou inverdade a merecer reparo, menos ainda um direito de resposta eleitoral”, uma vez que a referida “nota jornalística trouxe narrativa de relevante interesse público”.



Em face desse contexto, **ponderando os valores constitucionais envolvidos, entendo que assiste razão à representada, pois os argumentos e documentos trazidos na peça de defesa são, ao meu juízo, suficientes para justificar o interesse jornalístico da matéria.**

Por mais temerária que se possa entender a narrativa trazida pela revista, entendo que não cabe ao Poder Judiciário interferir no método adotado pelo veículo de comunicação social a fim de direcionar o modo de apresentação da sua linha editorial, porquanto prevalece no Estado Democrático de Direito, à luz do art. 220 da Constituição Federal, maior deferência à liberdade de informação e imprensa. (Grifei)

Note-se, ademais, que, desde os primeiros parágrafos da exordial, os embargantes defendem que a matéria combatida pretende “incutir no eleitorado a ideia – manifestamente falsa – de que o representante estaria implicado nas investigações da operação Lava-Jato, por meio da chamada distorcida e sensacionalista denominada ‘Ciro e a Lava-Jato’, fato notório e sabidamente inverídico” (ID 316589, p. 4).

Ressalta-se, ainda, que, como consectário lógico, para obtenção do direito de resposta na esfera eleitoral, sob o viés da ofensa à honra, é pressuposto inafastável que tenha havido falseamento da verdade, o que o TSE, por maioria expressiva (6x1), afastou.

Ademais, o art. 142, inciso II, do Código Penal, ao disciplinar os crimes contra a honra, estabelece que “a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica” não configura tais delitos, “salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar”.

Por conseguinte, para a configuração desses ilícitos – seja no âmbito criminal, seja no eleitoral –, são necessários, para a injúria, o interesse manifesto de ofender e, para a calúnia e a difamação, a imputação de fato cuja (in)veracidade possa ser aferida de plano, o que não ocorre na espécie.

Nesse sentido, percebe-se que a suposta omissão apontada denota o mero inconformismo com os fundamentos do acórdão embargado e o propósito de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória, conforme jurisprudência desta Corte.

Por fim, cumpre destacar que os embargos de declaração não podem ser manejados para fins de prequestionamento sem que padeça o acórdão de um dos vícios previstos no art. 275 do Código Eleitoral. Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA.

1. Não há omissão quanto ao fundamento constitucional que consagra o sigilo das comunicações, porquanto ficou assentado no acórdão embargado que, em observância ao princípio da segurança jurídica, deve ser mantido para as Eleições de 2012 o entendimento firmado por esta Corte no sentido da ilicitude da prova obtida por meio de gravação ambiental clandestina, sem prévia autorização judicial.

2. Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando a novo julgamento da causa.

3. O acolhimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento pressupõe a existência no acórdão embargado de um dos vícios previstos no art. 275 do Código Eleitoral, o que não se verifica na espécie.

Embargos de declaração rejeitados.

(ED-AgR-REspe nº 634-15/SC, rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 5.12.2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2006. PROPAGANDA ANTECIPADA EM PROGRAMA PARTIDÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.



1. Hipótese em que não se evidencia a ocorrência do vício previsto no artigo 275, II, do Código Eleitoral, tampouco afronta ao dever de fundamentação e ao princípio da persuasão racional, máxime porque o acórdão embargado decidiu de forma fundamentada a respeito das alegações do regimental, consoante orientação firmada no âmbito desta Corte Superior.

2. A omissão que desafia os declaratórios é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, não aquela deduzida com o fito de provocar novo julgamento da demanda ou modificar o entendimento manifestado pelo julgador. Precedentes.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, necessária a existência de um dos vícios no acórdão embargado. Precedentes.

4. Inexistindo omissão no julgado, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração.

(ED-AgR-REspe nº 9992347-92/MG, rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.5.2014)

Ante o exposto, rejeito os embargos.
É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, o exame que fiz, pedindo vênias ao eminente Ministro Relator, me conduziu a conclusão distinta.

Como Sua Excelência mencionou, trata-se de matéria jornalística que estabelece relação entre o candidato mencionado e a cognominada Operação Lava-Jato.

No caso, nada obstante que se tenha presente de que o direito de resposta sempre é um direito exercido *a posteriori*, portanto, não há que se falar em qualquer restrição à liberdade plena de veiculação do pensamento e da expressão.

A distinção que trago à colação é aquela que é pertinente à interpretação do art. 58 da Lei nº 9.504/1997. O eminente Ministro Relator se agasalha em compreensão que tem acolhimento corrente neste Tribunal e foi por uma direção que tentarei expor – não é a percepção exata que tenho da compreensão desses três modelos de condutas delituosas ou fato sabidamente inverídico.

No que tange ao conhecimento dos embargos de declaração, peço vênias para divergir do relator. De fato, o acórdão embargado centrou-se na premissa de ausência de inverdade flagrante ou notória dos fatos descritos na matéria jornalística, sem analisar de forma específica o outro fundamento trazido pelo representante, qual seja, o fato de que as informações veiculadas seriam ofensivas à imagem e à honra do representante.

O art. 58 da Lei das Eleições, ao regulamentar o direito de resposta, inclui entre as hipóteses em que tal direito é assegurado a divulgação de afirmação injuriosa não condicionada ao fato de ser tal afirmação sabidamente inverídica. Isso porque a norma contém a partícula disjuntiva “ou”, e não a conjuntiva “e”:

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.



Desse modo, portanto, é perfeitamente possível o eventual reconhecimento de direito de resposta em casos em que houver afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa, porém não sabidamente inverídica.

Cabe analisar se é essa a hipótese do feito em tela.

Inicialmente é importante destacar que a calúnia resta configurada quando ocorre a falsa imputação de fato definida como crime, nos termos do art. 324 do Código Eleitoral. Difamação pressupõe a imputação de fato ofensiva à reputação; e a injúria decorre de ofensas à dignidade ou ao decoro, nos termos dos arts. 325 e 326, respectivamente. Em nenhum deles, na elementar do tipo, tem-se como requisito a notoriedade da falsidade da imputação.

Não se está, nesta senda, a averiguar a prática de crime eleitoral. A contenda diz sobre a concessão de direito de resposta, com fundamento no art. 58 da Lei das Eleições. A esse respeito, pondera José Jairo Gomes:

(...) esses conceitos, extraídos do Código Penal – não têm aplicação rígida na esfera eleitoral. Dada a natureza das suas atividades, o código moral seguido pelo político certamente não se identifica com o da pessoa comum em sua faina diuturna. [...] Afirmações e apreciações desairosas, que, na vida privada poderiam ofender a honra objetiva e subjetiva das pessoas, chegando mesmo a caracterizar crime, perdem esse matiz quando empregadas no debate político eleitoral. (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12 ed. São Paulo. Atlas, 2016.p. 579-580).

No caso em tela, a matéria jornalística relacionou o nome do candidato Ciro Gomes diretamente a esquema de corrupção no Ceará e à Lava-Jato, destacando que “sabia do esquema e usou o dinheiro arrecadado para eleger seu grupo político”; bem assim que “Calazans conta que o esquema de extorsão era usado por Ciro e seu grupo para financiar campanhas eleitorais”.

Restou consignado no acórdão embargado inexistir, quanto ao fato, inverdade notória, a respeito do que não há oposição.

Ainda que não seja possível afirmar que haja imputação falsa de fato criminoso – a caracterizar calúnia –, ou mesmo que haja intenção de ofender a imagem ou o decoro – para identificar a injúria –, nota-se que da narrativa contida na matéria jornalística se extrai a imputação de fato ofensivo à reputação, a indicar a caracterização de difamação.

Quanto à calúnia, injúria e difamação, cabe lembrar que, no contexto do processo eleitoral, a liberdade de imprensa está diretamente relacionada à liberdade de informação do cidadão, bem assim que, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, a “liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo” (ADI no 4439/DF, rel. Min. Luís Roberto Barroso, rel. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 21.6.2018).

Nada obstante essa compreensão, entendo que *a posteriori* os excessos devem ser sopesados pela Justiça Eleitoral. É o que se identifica no caso em tela com relação ao cabimento de direito de resposta em razão da difamação.

Desse modo, cabe gizar que não são concomitantes as hipóteses trazidas no art. 58 da Lei Eleitoral, sendo possível, portanto, a concessão de direito de resposta por ofensa à honra, ainda que não haja fato sabidamente inverídico, como é o caso dos autos. Identifica-se, na espécie, ofensa à honra do candidato a justificar a concessão do direito de resposta.

Portanto, embora reconhecendo que o eminente Ministro Sérgio Banhos se postou em abrigo da orientação corrente deste Tribunal, o exame que tenho feito do art. 58 da Lei nº 9.504/1997 e da disjuntiva, parece-me colocar aquele tripé numa posição distinta do denominado fato sabidamente inverídico.

Por isso, para homenagear o debate em juízos colegiados e, quem sabe, propor o exame da matéria que permita afirmar a jurisprudência ou revisita-la, permito-me assentar, no caso, divergência em relação ao duto entendimento do Ministro Relator quanto ao conhecimento dos embargos para sanar a omissão no que diz respeito à difamação e assim, excepcionalmente, com efeitos infringentes, conceder o direito de resposta pleiteado.



É como voto, Senhora Presidente.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

ED-Rp nº 0601047-24.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Embargante: Coligação Brasil Soberano (PDT/AVANTE) (Advogados: Wagner Wilson Deiro Gundim – OAB: 356265/SP e outros). Embargante: Ciro Ferreira Gomes (Advogados: Wagner Wilson Deiro Gundim – OAB: 356265/SP e outros). Embargada: Abril Comunicações S.A. (Advogados: Alexandre Fidalgo – OAB: 172650/SP e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Sérgio Banhos, rejeitando os embargos de declaração, e o voto divergente do Ministro Edson Fachin, conhecendo dos embargos de declaração e, sanando omissão, prestar-lhes efeitos modificativos, antecipou pedido de vista o Ministro Alexandre de Moraes.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 26.9.2018.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, no caso, entendo que houve a perda do objeto, porque já ocorreu o primeiro turno das eleições e o candidato que requer o direito de resposta não foi habilitado ao segundo turno. Então, entendo pelo prejuízo.

VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eu estou de acordo com a ponderação trazida pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes e a acolho para incorporá-la ao meu voto, assentando o prejuízo, uma vez que se trata de direito de resposta eleitoral na seara eleitoral e no período eleitoral.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, eu também tenho a mesma compreensão com relação ao prejuízo a ser proclamado, mas consulto o Ministro Sérgio Banhos, que é o relator.



VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, eu estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Como eu divergi, retiro a divergência para concordar com o pedido de vista.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Consulto o relator, porque o voto dele é no sentido da rejeição dos embargos de declaração, e estaríamos, agora, assentando o prejuízo.

Na verdade, o pedido de vista foi feito dias antes do primeiro turno e, como o representado é um candidato que não logrou chegar ao segundo turno, há prejuízo.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Perfeitamente.

EXTRATO DA ATA

ED-Rp nº 0601047-24.2018.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Embargante: Coligação Brasil Soberano (PDT/AVANTE) (Advogados: Wagner Wilson Deiro Gundim – OAB: 356265/SP e outros). Embargante: Ciro Ferreira Gomes (Advogados: Wagner Wilson Deiro Gundim – OAB: 356265/SP e outros). Embargada: Abril Comunicações S.A. (Advogados: Alexandre Fidalgo – OAB: 172650/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a representação, nos termos do voto reajustado do relator. Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Jorge Mussi, Og Fernandes, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 25.10.2018.

Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Sérgio Banhos.

