



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1868-19.2014.6.00.0000 – CLASSE 32
– TOLEDO – PARANÁ**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Recorrente: Rodrigo Leonardo Priesnitz

Advogados: Cassio Prudente Vieira Leite e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL. DIFAMAÇÃO ELEITORAL.

1. Em regra, as limitações impostas à propaganda eleitoral na internet são voltadas aos candidatos, partidos políticos e coligações, não atingindo a livre expressão do pensamento do eleitor, que, como verdadeiro componente da soberania popular, não pode ter suas manifestações censuradas. A regra geral, contudo, sofre exceção quando a manifestação do pensamento do eleitor extrapola para o campo da ofensa à honra de terceiros, bem jurídico tutelado pela Constituição da República (CF, art. 5º, V e X).

2. A liberdade de manifestação do pensamento encontra restrição no próprio dispositivo constitucional que, ao trazer essa garantia, veda o anonimato (CF, art. 5º, IV). No âmbito eleitoral, o art. 57-D da Lei nº 9.504, de 1997, prescreve que “é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores – internet”.

3. O eleitor que cria página anônima no Facebook para fomentar críticas à atual administração municipal e aos candidatos da situação responde por seu conteúdo, não sendo possível invocar a garantia constitucional relativa à livre manifestação do pensamento, em razão do anonimato empreendido. Além disso, o direito de crítica não é absoluto e, portanto, não impede a caracterização dos crimes contra a honra quando o agente parte para a ofensa pessoal.

4. A configuração do delito de difamação eleitoral, previsto no art. 325 do Código Eleitoral, exige que a ofensa ocorra na propaganda eleitoral ou para os fins

desta. As referências feitas ao prefeito municipal, ao candidato que disputa a sua sucessão e à formação de coligações são suficientes para demonstrar o propósito do agente de influir na propaganda eleitoral de forma negativa. A filiação partidária do agente, aliada à assessoria por ele prestada aos candidatos da oposição, reforça o caráter eleitoral da ação.

5. Nos termos da parte final do inciso IV do art. 57-B da Lei nº 9.504, de 1997, as redes sociais, cujo conteúdo é de iniciativa de qualquer pessoa natural, constituem meio de propaganda eleitoral.

6. Nos termos do acórdão regional, “afirmar que determinada obra do Alcaide seria um ‘Símbolo Pagão’ ou mesmo a ‘Árvore do Capeta’ tem o efeito de associar o fato e seu autor aos aspectos negativos das facetas religiosas, importando em indubitável ofensa à honra objetiva”.

7. A adulteração de charge antiga para que dela passasse a constar diálogo entre o prefeito e o candidato, de modo a indicar que o primeiro sabia que o segundo pagava imposto a menor, mas que, se cobrado, poderia pagá-lo com recursos recebidos indevidamente, não revela mera crítica “de inaptidão para administrar a coisa pública, mas sim de asserção do uso errado e ilícito da coisa pública para favorecimento de alguns cidadãos, traço esse que causa repúdio a todos os cidadãos da República e denigre a forma como os munícipes locais vêem a ambos os ofendidos”.

8. Está correto o acórdão regional ao considerar tipificado o delito de difamação na espécie, impondo-se o não provimento do recurso especial e a manutenção do acórdão regional.

Recurso especial desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 6 de outubro de 2015.


MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, Rodrigo Leonardo Priesnitz interpôs recurso especial (fls. 458-480) em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (fls. 424-435) que deu parcial provimento ao recurso manejado por ele, afastando a imputação pelo crime de calúnia, e, por maioria, manteve a condenação pelo crime de difamação, impondo-lhe a pena de 5 meses de detenção, em regime aberto, e 15 dias-multa no mesmo patamar.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 424):

RECURSO CRIMINAL – ELEIÇÕES 2012 – CALÚNIA ELEITORAL – INEXISTÊNCIA DE FATO TÍPICO – ABSOLVIÇÃO – DÍFAMAÇÃO – PRESENÇA DE OFENSA À HONRA OBJETIVA – CONDENAÇÃO MANTIDA – ADEQUAÇÃO DA PENA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inexistência de imputação falsa de crime a terceiro torna insustentável a condenação pelo delito de calúnia eleitoral.

2. A utilização de perfil de Facebook para denegrir a honra objetiva de Prefeito e candidato a Prefeito, durante o período eleitoral, caracteriza o delito de difamação eleitoral e acarreta a imposição das sanções legais.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados em acórdão assim ementado (fl. 450):

RECURSO ELEITORAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – ACOLHIMENTO – AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DO ARESTO – OUTRAS ALEGAÇÕES DE OMISSÃO – INEXISTÊNCIA E INOVAÇÃO DE MÉRITO – EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Por decisão às fls. 535-541, dei provimento ao recurso especial de fls. 458-480 para anular o acórdão de fls. 450-452, a fim de que o TRE/PR se manifestasse sobre toda a matéria suscitada nos embargos de declaração.

O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná proferiu novo julgamento (fls. 554-561), acolhendo os embargos de declaração para sanar as

omissões apontadas por esta Corte, mas sem conferir efeitos modificativos à decisão que julgou o recurso especial, em acórdão assim ementado (fl. 554):

EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DECISÃO TSE – NOVA ANÁLISE

EMENTA – RECURSO CRIMINAL – ELEIÇÕES 2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS PARA SUPRIR OMISSÃO QUANTO A MANIFESTAÇÃO ACERCA DO ARTIGO 5º, INCISOS IV E IX, BEM COMO O § 2º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Apesar de não haver manifestação expressa no Acórdão dos embargos de declaração acerca dos referidos artigos da CF, resta incontroverso que de forma implícita, houve o afastamento, até em razão da condenação em face do art. 325 do CE.

Sobreveio, então, a interposição de novo recurso especial (fls. 568-592), o qual teve seguimento negado pela decisão de fls. 614-617.

Seguiu-se a interposição de agravo (fls. 622-643), ao qual dei provimento (fls. 670-677), a fim determinar a reautuação do feito como recurso especial.

Nas razões do recurso especial, Rodrigo Leonardo Priesnitz sustenta, em suma, que:

- a) a análise do recurso não demanda o reexame dos fatos, visto que a pretensão é a de mero reenquadramento jurídico dos fatos registrados no acórdão;
- b) houve violação ao art. 325 do Código Eleitoral, uma vez que o recorrente não pode ser condenado pela prática de difamação eleitoral em razão da simples manifestação de opiniões e críticas, ainda que em tom jocoso, à atuação administrativa do prefeito municipal e à conduta do candidato a prefeito;
- c) *“as pessoas públicas, ao apresentarem candidatura ao pleito ou assumirem um cargo público, passam a consentir com a possibilidade de ser permanentemente criticado – fato natural e saudável de qualquer regime democrático que preserve a liberdade de opinião e manifestação do pensamento,*



conferindo a possibilidade de que qualquer um possa realizar críticas às escolhas administrativas realizadas” (fl. 583);

d) as divulgações que ensejaram a sua condenação foram publicadas na sua página do *Facebook*, cuja abrangência é restrita aos amigos previamente cadastrados e aceitos pelo seu perfil, de forma que somente pessoas que já conheciam o tom satírico empregado nas suas manifestações tiveram acesso ao teor das críticas direcionadas à atuação do prefeito e do candidato a prefeito;

e) de acordo com julgados do Tribunal Superior Eleitoral, o emprego de linguagem agressiva, imprópria ou folhetinesca não caracteriza calúnia, injúria ou difamação, situando-se nos limites da crítica política;

f) houve ofensa ao art. 5º, IV e X, da Constituição Federal, haja vista que *“os dizeres relativos às postagens objeto da presente ação [...] demonstram a evidente mera crítica, em tom áspero, dos fatos políticos que ocorreram no município de Toledo, os quais permaneceram dentro dos limites da crítica eleitoral, inexistindo em seu conteúdo matéria ou fato que transborde ao natural, bem como configure o crime de difamação”* (fl. 590);

g) foi perfeitamente demonstrada a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas proferidos pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (RC nº 129-34/RO, rel. Herculano Martins Nacif, DJE de 28.6.2013) e pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (RC nº 15-88/SP, rel. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, DJE de 10.4.2014).

Requer o provimento do recurso especial para que seja reformado o acórdão regional, de modo que se julgue improcedente a ação penal.



Foram apresentadas contrarrazões (fls. 647-654), nas quais o Ministério Público Eleitoral defende o não conhecimento e o não provimento do apelo, alegando, em síntese, que:

a) o recurso especial não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 276, I, *a e b*, do Código Eleitoral, uma vez que:

i. não há falar em violação ao art. 5º, IV e X, da Constituição Federal, porquanto *“a liberdade de manifestação e expressão do pensamento veda o anonimato, do qual se valeu o recorrente para divulgar conteúdo ofensivo na rede social Facebook”* (fl. 651);

ii. ainda que o agravante não se tivesse valido do anonimato para a divulgação dos comentários ofensivos, a sua liberdade de expressão não configura direito absoluto, sendo limitada pela proteção da honra e da imagem das pessoas;

ii. não há similitude fática entre os acórdãos citados como paradigmas e o acórdão regional, porquanto, naqueles casos, a divulgação não foi anônima como no caso dos autos, tratando-se de casos de simples expressão do pensamento;

b) a análise do recurso especial demandaria o reexame do contexto fático-probatório, medida vedada em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal;

c) o delito de difamação eleitoral foi configurado pelo fato de que *“a intenção do recorrente era claramente a de ridicularizar os feitos da administração municipal, de forma a atingir o Prefeito de Toledo, com o propósito de obter proveito eleitoral para o seu partido e seus candidatos”* (fl. 653);

d) o acórdão regional deve ser mantido, porquanto foi acertada a condenação pelo crime de difamação eleitoral, com as causas de aumento previstas no art. 327, II e III, do Código Eleitoral, tendo em vista que o crime foi praticado contra funcionário público em razão das suas funções e por meio que facilitou a divulgação da ofensa.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer às fls. 659-668, manifestou-se pelo não provimento do recurso especial, sob os seguintes fundamentos:

a) a pretensão recursal não demanda reexame de prova, e toda a matéria devolvida no especial foi devidamente enfrentada pela Corte de origem, uma vez que as *“mensagens e escritos que teriam implicado delito de difamação vieram devidamente transcritas no acórdão”* (fl. 662);

b) não há como atribuir nova valoração jurídica às divulgações que ensejaram a condenação do agravante, porquanto, *“ao contrário do que aduz o recorrente, a violação à honra objetiva de José Carlos Schiavinato e João Carlos Poletto restou devidamente evidenciada, haja vista as duas postagens associarem fatos negativos e reprováveis ao Prefeito e ao então pré-candidato à chefia do executivo municipal, configurando, por certo, difamação”* (fl. 665);

c) não prospera a afirmação de que a ausência de menção expressa às eleições seria suficiente para afastar o enquadramento da sua conduta no delito previsto no art. 325, pois, de acordo com a jurisprudência do TSE, basta que as divulgações sejam relacionadas ao contexto das eleições, o que foi verificado no caso dos autos, *“já que todas as descrições das charges no acórdão refletem o contexto político das eleições municipais”* (fl. 666);

d) também não assiste razão à alegação de ofensa ao art. 5º, IV e X, da Constituição Federal, porquanto, além de ter sido comprovado que o agravante se utilizou de perfil anônimo para a divulgação das ofensas, *“é pacífico o entendimento de que, [...] quando a livre expressão descamba para a ofensa pessoal, violando a honra objetiva da pessoa, torna-se necessária a apuração de eventual injúria ou difamação”* (fl. 667).



Os autos me foram redistribuídos em 24.4.2015, nos termos do art. 16, § 8º, do RITSE, conforme certidão à fl. 669.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão relativo ao julgamento dos embargos declaração foi publicado no *DJE* de 3.10.2014, sexta-feira, conforme certidão à fl. 564, e o apelo foi interposto em 6.10.2014, segunda-feira (fl. 568), por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 279 e substabelecimento à fl. 421).

No caso, o Tribunal Regional do Paraná manteve a condenação do recorrente pelo crime de difamação, por entender que ele utilizou o seu perfil na rede social *Facebook* para a publicação de mensagens que atingiram a honra objetiva do prefeito do Município de Toledo/PR, José Carlos Schiavinato, e do seu assessor jurídico licenciado, João Carlos Poletto, nas Eleições de 2012.

Rodrigo Leonardo Priesnitz aponta ofensa ao art. 325 do Código Eleitoral, ao argumento de que não pode ser condenado pela prática de difamação eleitoral em razão da simples manifestação de opiniões e críticas, ainda que em tom jocoso, à atuação administrativa do prefeito municipal e à conduta do candidato a prefeito;

Afirma, ainda, que houve violação ao art. art. 5º, IV e X, da Constituição Federal, porque *“os dizeres relativos às postagens objeto da presente ação [...] demonstram a evidente mera crítica, em tom áspero, dos fatos políticos que ocorreram no município de Toledo, os quais permaneceram dentro dos limites da crítica eleitoral, inexistindo em seu conteúdo matéria ou fato que transborde ao natural, bem como configure o crime de difamação”* (fl.590).



Destaco os fundamentos do voto condutor do acórdão regional (fls. 428-432):

2.2. *Difamação: Art. 325 do Código Eleitoral*

“Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena – detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa.”

A difamação, por sua vez, trata da ofensa dirigida à honra objetiva do candidato, feita por meios que podem atingir desde uma terceira pessoa até mesma uma pluralidade de interlocutores, espalhando a ofensa no seio da comunidade.

As críticas feitas à afirmação de que da continuidade do grupo político na Chefia do Poder Executivo Local adviriam mudanças nada mais são do que críticas válidas no contexto da propaganda eleitoral, com esteio inclusive, mutatis mutandis, na clássica lei newtoniana da inércia, e fazem parte do jogo político existente na sociedade brasileira. Não há nelas, difamação.

Por outro lado, a menção à forma como foram negociadas as coligações partidárias locais também não reflete qualquer forma de ofensa à honra objetiva dos retratados na charge pois já se tornou tão corriqueira a negociação entre partidos para comporem coligações que a notícia não tem mais o condão de ofender o cidadão, cuja única dúvida, se existente for, recairá sobre o preço negociado, sem sequer questionar os motivos e a legitimidade da negociação em si.

Diferente é a sorte da charge que trata do triângulo imaginário desenhado sobre o Município de Toledo.

A partir do gráfico de fl. 17 (que indica um triângulo sobre o centro do Município de Toledo), o recorrente teceu as seguintes afirmações:

“É impressão minha ou o Alcaide colocou a Árvore Invertida bem no centro de um triângulo formado pela posição dos leões alados?

Qual será o verdadeiro significado destes símbolos todos?

Triângulos, Símbolos Pagãos, Árvore do Capeta” (fl. 17).

Já à fl. 326, o recorrente promoveu o encarte de outra reportagem sobre o mesmo triângulo, cujo texto é:

“Proteção ou segurança? Não importa. Segundo a história, os Leões Alados servem para a proteção da cidade de Toledo. Assim que concluir a instalação, parte da cidade será coberta por um triângulo imaginário, a partir dos pontos em que estarão fixados os três leões, pois resta um, ainda.

O prefeito, José Carlos Schiavinato, disse que: “Localizados em três pontos estratégicos, eles (os leões) têm a função de proteger a cidade”. Perguntar não ofende: A proteção seria

restrito a tudo aquilo (pessoas, animais, imóveis, etc.) que está dentro do triângulo?"(fl. 326).

Transcrevi ambas as reportagens para evidenciar e destacar a diferença entre elas.

Enquanto a segunda relata um fato e lhe afere o significado dado a ele por quem foi seu responsável, a versão do recorrente se vale da existência do fato para tentar associá-lo, de forma indubitavelmente negativa, à temas religiosos, por meio das expressões "Símbolos Pagãos" e "Árvore do Capeta".

Conquanto vivamos em uma República Federativa que tem no Estado Laico uma separação intransigente entre a religião e o Poder Público, esta distinção não encontra eco em todos os estratos da população, sendo fato notório que a população brasileira tem forte viés religioso, e majoritariamente cristão.

Desta forma, afirmar que determinada obra do Alcaide seria um "Símbolo Pagão" ou mesmo a "Árvore do Capeta" tem o efeito de associar o fato e seu autor aos aspectos negativos das facetas religiosas, importando em indubitável ofensa à honra objetiva de José Carlos Schiavinato.

Desconhece-se a orientação religiosa do então Alcaide local, mas isso não torna menos aplicável sua garantia constitucional de liberdade de culto e tampouco menos exigível o respeito a esta liberdade. Ao imputar a pecha de paga e de associação ao capeta ao fato e ao Alcaide, o recorrente desrespeitou estas garantias constitucionais e denegriu a imagem dele perante a sociedade, por motivo inerente à sua vida privada e dissociado de sua vida política.

Resta analisar a charge que trata de pagamento a menor de IPTU, cujo diálogo foi assim redigido:

"Bode João — Zéééééééé!!! Falei que essa estória não ia dar certo. Agora o povo vai descobrir que eu pago bem menos IPTU por M² que os meus vizinhos, vai sobrar pra mim, Zéééé! E agora?!?!"

Bode Zé — João!!! Seu medroso! Já te disse que se der "pobrema", você paga com sucumbências que eu te dei, ou você quer gastar tudo na campanha?"(fl. 14).

Um primeiro comentário que entendo necessário é que a charge traz em sua assinatura a data de 14/12/08, momento bastante anterior à sua atual divulgação, e no qual já estava encerrada a campanha eleitoral daquele ano. Logo, a única conclusão possível é de que o diálogo foi inserido especificamente para esta divulgação.

O diálogo insinua, contundentemente, que João e José sabiam de irregularidade fiscal em benefício de João, e que nada teriam feito para corrigi-la, havendo inclusive uma solução de questionável ética para a irregularidade.

O zeloso Magistrado da 201ª Zona Eleitoral, que tem proximidade com os fatos e com os Municípios, anotou em sua fundamentada decisão que a charge retrata José Carlos Schiavinato (então Prefeito local) e João Carlos Poletto (candidato a Prefeito), e que tal

identificação é facilmente realizada por todos os Municípios de Toledo-PR.

Neste contexto, abrilhanta-se a sugestão de que as pessoas retratadas na charge não são boas administradoras públicas, valendo-se de suas posições para conseguir benefícios tributários ilícitos. Afirmções como estas se revelam assimétricas às críticas eleitorais lícitas, descambando para o campo da ofensa à honra objetiva de ambos os retratados.

Não se trata de afirmativa de inaptidão para administrar a coisa pública, mas sim de asserção do uso errado e ilícito da coisa pública para favorecimento de alguns cidadãos, traço esse que causa repúdio a todos os cidadãos da República e denigre a forma como os Municípios locais vêem a ambos os ofendidos.

Conclui-se, portanto, que a materialidade do delito de difamação está presente nas charges de fls. 14 e 17, pois utilizadas para denegrir a imagem pública de José Carlos Schiavinato e João Carlos Poletto, durante a propaganda eleitoral.

No que se refere à autoria, o recorrente a assumiu em juízo, como se vê do seguinte trecho de seu interrogatório:

“que o perfil falso referido neste processo era de responsabilidade do denunciado; que não tinha colaboração de nenhuma outra pessoa; que o objetivo do denunciado era trazer ao debate as questões ali colocadas que eram de interesse da comunidade e que já eram debatidas em diversas rodas da cidade; (...) que estas matérias eram de iniciativa do depoente razão por quê não provocou o debate destes temas democraticamente por intermédio da câmara de vereadores ou de alguma outra instituição” (fls. 344/345).

Por estes motivos, acertada a condenação do recorrente às penas do delito de difamação eleitoral.

Por derradeiro, o fato de o perfil do Facebook ser anterior aos delitos aqui constatados em nada influencia na solução da lide, eis que foi utilizado, durante a propaganda eleitoral, para o cometimento de crimes, sendo irrelevante para o deslinde da causa os demais usos a ele destinados.

Ao apreciar os embargos de declaração opostos pelo recorrente, em face da decisão anteriormente por mim proferida nestes autos, anulando o primeiro julgamento dos referidos embargos de declaração, o Eg. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná assentou que, *“apesar de estarmos diante de debate eleitoral, a liberdade de expressão e o direito à crítica não possuem o condão de vilipendiar a honra alheia. [...] os fatos configuram o delito de difamação inserto no art. 325 do Código Eleitoral, visto que os dizeres constantes da charge e os diálogos sobre o tema do IPTU, objeto do recurso*

criminal, não estão amparados no art. 5º, incisos IV e IX ou no § 2º, do art. 220, todos da Constituição Federal” (fl.561).

Conforme se vê, o Tribunal de origem entendeu caracterizado o crime de difamação eleitoral, em razão dos seguintes fatos:

a) veiculação de charge na qual se questiona o posicionamento de estátuas de leões alados, em forma de triângulo, o que estaria associado a “Símbolos Pagãos” e à “Árvore do Capeta”;

b) veiculação de charge antiga, adulterada para retratar o diálogo entre dois bodes, no qual se insinua que José Carlos Schiavinato, então prefeito, e João Carlos Poletto, que foi candidato ao pleito de 2012, pagariam tributo a menor.

Passo à análise da matéria.

O delito em questão está previsto no art. 325 do Código Eleitoral, cuja redação é a seguinte: “*Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação*”.

Para a sua caracterização, o crime de difamação demanda a demonstração da vontade livre e consciente de imputar, por qualquer meio (escrito, oral ou gestual), fato determinado desonroso a alguém, verdadeiro ou não. Em suma, o *animus difamandi* consiste no desejo de macular a honra objetiva do ofendido.

No caso da difamação eleitoral, conforme previsão do art. 325 do Código Eleitoral, é necessário que a conduta seja praticada “na propaganda eleitoral” ou “visando a fins de propaganda”, ou seja, é essencial, para a caracterização do delito eleitoral, que a mensagem se dê em meio próprio e típico da campanha eleitoral ou que, pelas circunstâncias ou por seu conteúdo, vise a fins de propaganda eleitoral.

Neste sentido, colho da jurisprudência os seguintes precedentes: HC nº 1140-80¹, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.11.2011;

¹ Nesse sentido:

HC nº 187.635², rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 16.2.2011; e HC nº 36.671³, rel. Min. Aldir Arnaldo Versiani, DJE de 3.8.2010

No caso dos autos, as informações constantes do acórdão regional apontam que as ofensas foram veiculadas em perfil criado no Facebook, o qual ficou ativo entre 22 de maio de 2012 e 13 de julho de 2012, compreendendo-se, assim, que as postagens permaneceram após o início do período de propaganda eleitoral na internet – que, nos termos do art. 57-A da Lei nº 9.504/97, tem início no dia 5 de julho do ano das eleições.

Nos termos do inciso IV do art. 57-B⁴ da Lei nº 9.504/97 a propaganda eleitoral pode ser realizada por meio de *blogs*, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Assim, o veículo utilizado pelo recorrente, em princípio, está entre aqueles destinados à livre divulgação da propaganda eleitoral, preenchendo, em consequência, o requisito do tipo penal da difamação eleitoral.

O recorrente sustenta que as suas manifestações estariam acobertadas pela garantia constitucional da liberdade de imprensa

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. CRIME DE DIFAMAÇÃO. CONDUTA TÍPICA. ORDEM DENEGADA.

[...] 3. Para a configuração do crime de difamação descrito no art. 325 do Código Eleitoral não é necessário que o agente ou o ofendido seja candidato, sendo suficiente que o ato seja praticado no âmbito da propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda. [...] (HC nº 1140-80, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.11.2011, grifo nosso.)

² HABEAS CORPUS. CRIME ARTS. 325 E 326 DO CÓDIGO ELEITORAL. OFENSA VEICULADA NA PROPAGANDA ELEITORAL. TIPICIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. 1. Para a tipificação dos crimes de difamação e injúria eleitorais, previstos nos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral, não é preciso que a ofensa seja praticada contra candidato, uma vez que a norma descreve as condutas de difamar e injuriar alguém, sem especificar nenhuma qualidade especial quanto ao ofendido. 2. O que define a natureza eleitoral desses ilícitos é o fato de a ofensa ser perpetrada na propaganda eleitoral ou visar a fins de propaganda. 3. Na espécie, as ofensas foram veiculadas na propaganda eleitoral por rádio, o que determina a competência da Justiça Eleitoral para apurar a prática dos delitos tipificados nos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral. 4. Ordem denegada. (HC nº 187.635, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 16.2.2011, grifo nosso.)

³ Denúncia. Difamação. 1. Em virtude do elemento normativo “visando a fins de propaganda”, constante do art. 325 do Código Eleitoral, o crime de difamação pode ocorrer em contexto que não seja ato tipicamente de propaganda eleitoral. 2. Demonstrados indícios de autoria e materialidade, a configurar, em tese, o crime previsto no art. 325, combinado com o art. 327, III, do Código Eleitoral, a denúncia deve ser recebida. Recurso especial provido. (REspe nº 36.671, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.8.2010, grifo nosso.)

⁴ Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas:

I – em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

II – em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;

III – por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação;

IV – por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

(CF, art. 220), da livre manifestação do pensamento (CF, art. 5º, IV) e da liberdade de expressão artística e cultural (CF, art. 5º, IX).

A hipótese dos autos não envolve veículo de comunicação social, razão pela qual a citação do art. 220, da Constituição Federal, inserido no capítulo V – Da comunicação Social do Título VIII – Da Ordem Social, não tem pertinência com a matéria.

Igualmente, as manifestações realizadas pelo recorrente não se inserem no âmbito da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sendo igualmente impertinente a menção ao inciso IX do art. 5º da Constituição da República.

No caso, a matéria estaria regulada pelo inciso IV do art. 5º da Constituição da República, que garante a livre manifestação do pensamento. Ocorre, porém, que esta garantia constitucional não é absoluta – assim como nenhum direito é absoluto^{5 e 6} – e encontra limitação no próprio inciso IV, que veda o anonimato^{7 e 8}.

No mesmo sentido, a regra do art. 57-D da Lei nº 9.504/97, prevê que:

Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3º do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

No caso ora em exame, como se depreende da sentença de primeira instância (fl.375):

⁵ Sobre o caráter relativo dos direitos constitucionais, vide os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: HC nº 93.250, rel.^a Min.^a Ellen Gracie, DJE de 27.6.2008; AgR-RE nº 455.283, rel. Min. Eros Grau, DJ de 5.5.2006; e ADI nº 2.566, rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 27.2.2004.

⁶ O Tribunal Superior Eleitoral também já assentou a necessidade de harmonização de direitos fundamentais e a impossibilidade de seu exercício em grau absoluto. Cito, por exemplo: RP nº 1312-17, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, PSESS em 25.9.2014; AgR-AI nº 8005-33, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 20.5.2013; RP nº 1975-05, de minha relatoria, PSESS de 2.8.2010.

⁷ Essa, aliás, é a orientação que exsurge de vários julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito de diversas matérias, qual seja, de que o ordenamento jurídico-constitucional proscreve, de forma absoluta, o anonimato. Cito, exemplificativamente, os seguintes julgados: MS nº 24.405, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 23.4.2004; HC nº 84.827, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJE de 23.11.2007; ADPF nº 130, rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJE de 6.11.2009; RMS nº 29.198, rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJE de 27.11.2012.

⁸ Esta Corte Superior também já teve a oportunidade de assentar que, conquanto garantido pela Constituição Federal, o direito à liberdade de expressão não autoriza o anonimato. Vide, entre outros: AgR-AC nº 1384-43, de minha relatoria, DJE de 17.8.2010.

A autoria do crime está inicialmente comprovada pelas informações de fl. 110 prestadas GVT que comprovam que a URL, envolvendo a criação desse perfil anônimo, estava vinculada ao IP nº 177.96.4.103, a partir do acesso pelo telefone nº (45) 3378-3968, instalado na residência da denunciada MARLI ELIANE ZOCCA e do IP 186.212.10.207, a partir do telefone nº (45) 3278-7458, instalado na residência do réu RODRIGO LEONARDO PRIESNITZ, de onde partiram informações no período de 22/05/2012 e 13/07/2012, coincidente com o período eleitoral, já que a Resolução nº 23.34/2012-Egrégio Tribunal Superior Eleitoral que estabeleceu o Calendário Eleitoral fixou o dia 26/05/2012 para início da propaganda interpartidária; 10/06/2012 para o início das convenções partidárias; 05/07/2012 para o registro das candidaturas e 06/07/2012 para o início da propaganda eleitoral. Foi a partir dos computadores dos réus que foi criado um perfil falso e anônimo denominado www.facebook.com/dornelles.major, junto à rede social FACEBOOK, cadastrando a página anônima do e-mail major.dornelles@hotmail.com, onde foram postadas as matérias, charges e diálogos objeto dos documentos juntados às fls. 14/19 e fls. 31/44.

Posteriormente, a sentença também registra que, ao ser interrogado, o recorrente confirmou, em juízo, ser ele o responsável pela página criada no *Facebook*, ficando também consignado que “o réu Rodrigo Leoardo Priesnitz confessou em seu interrogatório que é filiado ao PT – Partido dos Trabalhadores desde 1999 e fez propaganda no seu veículo pelo candidato de seu partido político e participou de debates na rua e na internet” (fl.376).

Diante dos fatos incontroversos registrados pelas instâncias ordinárias, fica evidente que a garantia constitucional de livre manifestação do pensamento não pode ser arguida como excludente da tipificação do delito eleitoral, em especial porque a hipótese dos autos revela o uso do anonimato, que é vedado pela Constituição Federal.

Não bastasse isso, vale relembrar que nenhum direito é absoluto e que, entre as garantias constitucionais, também se inserem a proteção e a inviolabilidade da honra (CF, art. 5º, V e X), bens jurídicos tutelados pelo tipo do art. 325 do Código Eleitoral.

Conforme afirmei no julgamento do REspe nº 29-49, de minha relatoria, a atuação da Justiça Eleitoral na análise das manifestações divulgadas por meio da internet deve ocorrer com a menor interferência

possível no debate democrático, cabendo distinguir as regras dirigidas primordialmente aos candidatos, aos partidos políticos e às coligações da figura dos eleitores, que, como verdadeiros detentores do poder democrático, não devem ter o seu comportamento cerceado, salvo quando dele provier ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos inverídicos.

Relembro, por oportuno, a ementa desse julgado, publicada no DJE de 25.8.2014:

ELEIÇÕES 2012. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. INTERNET. FACEBOOK. CONTA PESSOAL. LIBERDADE. MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. PROVIMENTO.

1. A utilização dos meios de divulgação de informação disponíveis na internet é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, seja por intermédio dos sítios de relacionamento interligados em que o conteúdo é multiplicado automaticamente em diversas páginas pessoais, seja por meio dos sítios tradicionais de divulgação de informações.

2. A atuação da Justiça Eleitoral deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático.

3. As manifestações identificadas dos eleitores na internet, verdadeiros detentores do poder democrático, somente são passíveis de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

4. A propaganda eleitoral antecipada por meio de manifestações dos partidos políticos ou de possíveis futuros candidatos na internet somente resta caracterizada quando há propaganda ostensiva, com pedido de voto e referência expressa à futura candidatura, ao contrário do que ocorre em relação aos outros meios de comunicação social nos quais o contexto é considerado.

5. 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.

6. Hipótese em que o Prefeito utilizava sua página pessoal para divulgação de atos do seu governo, sem menção à futura candidatura ou pedido expresso de voto.

Recurso provido para julgar improcedente a representação.

A hipótese dos autos revela justamente a exceção prevista, qual seja a possibilidade de persecução penal contra o eleitor que, no curso da campanha eleitoral, comete delito contra a honra de candidato e do então prefeito, cuja sucessão estava em disputa.

No caso, conforme já salientado, a primeira mensagem tida por ofensiva se referiu à veiculação de charge na qual o recorrente questionou o posicionamento de estátuas de leões alados, em forma de triângulo, o que estaria associado a “Símbolos Pagãos” e à cognominada “Árvore do Capeta”. Eis o respectivo teor (fl. 429):

É impressão minha ou o Alcaide colocou a Árvore Invertida bem no centro de um triângulo formado pela posição de leões alados?

Qual será o verdadeiro significado destes símbolos todos?

Triângulos, Símbolos Pagãos, Árvore do Capeta” (fl. 17).

Em relação a esse ponto, sem adentrar a análise de alguma intolerância religiosa na espécie, afigura-se correta a conclusão da Corte Regional no sentido de que “afirmar que determinada obra do Alcaide seria um ‘Símbolo Pagão’ ou mesmo a ‘Árvore do Capeta’ tem o efeito de associar o fato e seu autor aos aspectos negativos das facetas religiosas, importando em indubitável ofensa à honra objetiva” (fl. 430).

O segundo fato ofensivo considerado pela Corte de origem foi assim retratado no acórdão regional (fl. 430):

Resta analisar a charge que trata de pagamento a menor de IPTU, cujo diálogo foi assim redigido:

“Bode João – Zéééééééé!!! Falei que essa estória não ia dar certo. Agora o povo vai descobrir que eu pago bem menos IPTU por M² que os meus vizinhos, vai sobrar pra mim, Zéééé! E agora?!?!”

Bode Zé – João!!! Seu medroso! Já te disse que se der “pobrema”, você paga com sucumbências que eu te dei, ou você quer gastar tudo na campanha?”

De igual modo, andou bem o acórdão regional ao diferenciar as situações em relação a outro trecho das manifestações, no qual se apontava, com espírito de crítica, o posicionamento do prefeito sobre determinada questão, para considerar que, no trecho acima transcrito, “*não se trata de afirmativa de inaptidão para administrar a coisa pública, mas sim de asserção do uso errado e ilícito da coisa pública para favorecimento de alguns cidadãos, traço esse que causa repúdio a todos os cidadãos da República e*

denigre a forma como os Municípios locais veem a ambos os ofendidos”
(fl. 431).

Nesse ponto, deve ser acrescentado que a referência à campanha, por si só, demonstra a referência ao aspecto eleitoral, apontando, inclusive, para a utilização de recursos de origem ilícita para o financiamento da candidatura da pessoa retratada em caricatura.

Assim, o acórdão regional não merece reparos.

Por essas razões, **voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto por Rodrigo Leonardo Priesnitz.**



EXTRATO DA ATA

REspe nº 1868-19.2014.6.00.0000/PR. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Rodrigo Leonardo Priesnitz (Advogados: Cassio Prudente Vieira Leite e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

SESSÃO DE 6.10.2015.