Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (11527) - 0603447-41.2022.6.19.0000 - Niterói - RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL JOÃO ZIRALDO MAIA

AUTOR: BRUNO FERREIRA COUTO

Advogado do AUTOR: MESAQUE DE ANDRADE DE OLIVEIRA - RJ228285

INVESTIGADA: PARTIDO LIBERAL - PL - MUNICIPAL - CAMPOS DOS GOYTACAZES (ANTIGO PARTIDO DA REPUBLICA - PR - MUNICIPAL - CAMPOS DOS GOYTACAZES)

DENUNCIADO: BENNIO AUGUSTO ROSA DA SILVA SANTOS

Advogados da INVESTIGADA: ALINE MOREIRA SANTOS - RJ0228242, SAMARA MARIANA DE CASTRO - RJ206635, GLORIA REGINA FELIX DUTRA - RJ81959-A, LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO - RJ73146-A

EMENTA

ELEIÇÕES 2022. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ART. 22 DA LC 64/90. CONTEÚDO DIVULGADO PELA INTERNET. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÃO SUPOSTAMENTE FALSA A RESPEITO DE AMEAÇA DE MORTE ENVIADA POR E-MAIL VINCULADO AO GABINETE DE MANDATÁRIO OPOSITOR. DISSEMINAÇÃO DE DESINFORMAÇÃO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIO ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS QUE SE IMPÕE.

1) Inicialmente, insta salientar que, além da prova documental colacionada junto à inicial, o investigante postulou pela oitiva de testemunha, o que foi oportunamente indeferido, por não se vislumbrar de que maneira o depoimento em questão poderia contribuir para o deslinde do feito. Desta feita, uma vez franqueada ao autor a possibilidade de manifestar-se após a juntada da contestação, conforme dispõe o art. 44, § 4º, da Resolução TSE n.º 23.608/2019, afigura-se plenamente cabível a aplicação ao presente feito do disposto no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, que trata do julgamento antecipado da lide. Precedentes deste Egrégio Tribunal e do TSE.
2) No mérito, trata-se de AIJE ajuizada em face de candidata a deputada estadual, com fulcro no art. 22 da LC 64/90, que objetiva verificar a prática de uso indevido dos meios de comunicação social.
3) Investigada que compartilhou, em 23/06/2022, em seu perfil no *Twitter*, vídeo noqual divulga que recebeu suposta ameaça de morte advinda do e-mail oficial de gabinete de deputado estadual antagonista. Laudo emitido por inspetor da Delegacia de Repressão de Crimes da Informática que teria constatado que a referida correspondência não fora emitida pelo domínio indicado. Alegação autoral de compartilhamento de *fake news* com intuito eleitoral.

4) O TSE firmou posicionamento no sentido de que as ações levadas a cabo na internet, por meio das redes sociais, não estão alheias ao controle judicial e igualmente devem obediência ao postulado da legitimidade do pleito. Assim, consolidou-se o entendimento de que a veiculação de desinformação, pela rede mundial de computadores, configura uso indevido dos meios de comunicação social, podendo ser objeto de análise em sede de AIJE.
5) A legislação brasileira, até o presente momento, não definiu o significado de desinformação. Por sua vez, este não pode ser tido como um conceito indefinido, sob pena de ser usurpado por sujeitos que apenas buscam silenciar discursos com o qual não concordam, em claro cerceamento à liberdade de expressão. Sendo assim, não é qualquer conteúdo impreciso – e, de certa forma, enganoso ou equivocado – que deverá ser condenado.
6) A intervenção do judiciário no debate público apenas se justifica diante de uma informação dolosamente fabricada para causar dano. Inteligência doutrinária.
7) Não se pode concluir que o conteúdo divulgado pela investigada é desinformativo, pois o assunto ainda não foi definitivamente apurado pela autoridade policial e pelo Ministério Público. Neste momento, sequer é possível afirmar que o vídeo impugnado divulgou um conteúdo falso, e muito menos que este foi deliberadamente arquitetado com o intuito de causar dano ao mandatário de oposição.
8) Além disso, para a configuração do ilícito em comento, é necessário que se perquira o benefício eleitoral, o qual não se faz presente. O discurso em questão foi veiculado em momento anterior às convenções partidárias, e nele não houve nenhuma menção ao pleito futuro.
9) Por outro lado, o deputado a quem se atribui o envio do e-mail tem histórico de desferir discurso de ódio à investigada, e se tornou réu pelo crime de violência política de gênero por esta Corte (art. 326-B, CE). Contexto fático que corrobora a tese defensiva de que o compartilhamento objetivou a proteção da integridade física da ré; além, é claro, de trazer à tona as violências a que vem sendo submetida.
10) Para a aplicação das pretendidas sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/90 impõe-se a existência de prova inconteste e contundente da ocorrência do abuso e da conduta vedada, não podendo a causa estar ancorada em meras conjecturas e presunções. Jurisprudência do TSE.
11) Improcedência dos pedidos.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE:

POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE IMPROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VOTOU O DESEMBARGADOR ELEITORAL HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA, QUE PRESIDIU O JULGAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral movida por **BRUNO FERREIRA COUTO**, candidato a Deputado Estadual pelo PMN, nas eleições 2022, em face de **BENNY BRIOLI**, postulante ao mesmo cargo, pelo PSOL, em razão da suposta utilização indevida dos meios de comunicação social, com fulcro no art. 22 da Lei Complementar 64/90.

O investigante narra que Benny, no dia 23/06/2022, publicou, em seu perfil no *Twitter*, vídeo no qual divulga que teria recebido suposta ameaça de morte advinda do e-mail oficial do gabinete do Deputado Estadual Rodrigo Amorim. No entanto, aponta que, no decorrer das investigações, um laudo emitido por inspetor da Delegacia de Repressão de Crimes da Informática constatou que a referida correspondência não fora emitida pelo domínio "rodrigoamorim@alerj-rj.gov.br".

Sustenta que a investigada manteve o vídeo acusatório em sua rede social, sem realizar qualquer retratação, mesmo após a manifestação do órgão policial.

Assevera que a postagem realizada caracterizaria, portanto, de *fake news*, e já somava, à época, 160.000 visualizações e 2.330 compartilhamentos.

Aduz que a ré, ao não retirar a postagem de circulação, incorrera na pratica ilícito permanente, não sendo cabível possíveis invocações de ausência de contemporaneidade dos fatos.

Argumenta que Benny auferiu benefício eleitoral com o ocorrido em razão da sua ampla repercussão, salientando, ainda, que no período de campanha, a página da candidata no *Twitter* seguiu veiculando o conteúdo, além de passar a ser identificada pelo seu número de urna, o que configuraria pedido de voto.

Remata sua exposição requerendo, liminarmente, a retirada da postagem do ar e, no mérito, o reconhecimento da procedência do pedido, com a cassação do registro da candidata investigada e a cominação de sua inelegibilidade pelo prazo de 8 anos.

A inicial foi instruída com a filmagem de ID 31212311 e o *printscreen* de ID 31212317.

Na oportunidade, houve a indicação, como testemunha, de Rodrigo Amorim.

O pleito de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido em decisão de ID 31228069.

A investigada apresentou defesa, em peça colacionada ao ID 31388494, na qual alega que reproduziu a mensagem recebida, além de ter comunicado o fato à polícia e ao Ministério Público, exclusivamente como medida de proteção, sem qualquer objetivo eleitoral.

Aponta, ainda, que não praticou conduta ilícita, pois a informação divulgada pelo inspetor de polícia, quanto a não foram encontradas informações no sentido de que o e-mail teria saído da caixa de mensagem de "rodrigoamorim@alerj-rj.gov.br" não significa absolutamente nada.

Detalha, por sua vez, que Rodrigo Amorim proferiu acusações de ódio contra ela, o que teria originado a ação penal 0600472-46.2022.6.19.000, cuja denúncia foi recebida por unanimidade por esta Corte Eleitoral.

Aponta que isso apenas corrobora que a divulgação do ocorrido foi motivada pela necessidade de se proteger.

Assim, requer que seja indeferida a inicial.

O autor se manifestou acerca da contestação em ID 31772950, oportunidade na qual manteve o pedido de depoimento de Rodrigo Amorim.

Conforme o alegado, ouvir o deputado seria imprescindível para a demonstração dos relatos da exordial.

Decisão de ID 31799054 que indeferiu a produção da prova, ao argumento de que não se vislumbrava como esta poderia contribuir para o deslinde do feito. Ao fim, deu-se por encerrada a instrução processual.

Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral pela improcedência dos pedidos deduzidos na presente AIJE, eis que não evidenciada, no caso, a prática do ilícito eleitoral apontado, bem como seu deliberado fim eleitoreiro (ID 31807397).

É o relatório.

(O Advogado Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro usou da palavra para sustentação.)

VOTO

Antes de adentrar ao mérito, forçoso examinar as questões preliminares alvitradas pelas partes.

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Inicialmente, importante salientar que o investigante pleiteou a produção de prova oral suplementar, notadamente a oitiva do deputado Rodrigo Amorim, a qual foi oportunamente indeferida, conforme decisão de ID 31799054.

A lide em comento versa sobre a utilização indevida dos meios de comunicação social, notadamente sobre suposta notícia falsa veiculada no *Twitter* da investigada. Por sua vez, os autos foram devidamente instruídos com cópia do vídeo que difundiu o conteúdo em questão e com os *printscreens* da mencionada página na rede social, de modo que não se vislumbra de que maneira a oitiva da testemunha indicada teria relevância e poderia contribuir para o deslinde do feito.

Ademais, o princípio da celeridade, nesta especializada, recebe especial atenção, o que deriva da breve duração do processo eleitoral propriamente dito, destinado à escolha dos representantes populares, bem como da temporalidade dos mandatos eletivos. Especialmente por isso não se pode permitir a produção de prova claramente desnecessária, o que implicaria o retardamento da manifestação jurisdicional definitiva e, consequentemente, do resultado útil do processo.

Diante disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação ao presente feito do disposto no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, que trata do julgamento antecipado da lide, dispensando-se a juntada de alegações finais.

Nesse sentido, ensina José Jairo Gomes:

> "Em tese, não há impedimento ao julgamento antecipado do mérito na ação em apreço. Por esse instituto, deverá o juiz conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas (CPC, art. 355, I). Antes, porém, deve ser ouvido o Ministério Público, que funciona no processo como fiscal da ordem jurídica. (...)
>
> Note-se que, se o contestante juntar documentos, sobre eles deverá o autor ter a oportunidade de se manifestar, máxime se a sentença concluísse pela improcedência do pedido exordial, caso em que estaria irremediavelmente maculada. Evidente aí o ferimento ao devido processo legal e ao contraditório, conforme prevê o art. 5º, LV, da Lei Maior."
> (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 771).

Trago, ainda, o posicionamento do TSE e desta Egrégia Casa sobre essa temática:

> **RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CONEXÃO. IDENTIDADE. PARTE. FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**
>
> 1. É certo que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não se reputam conexas as ações eleitorais, por serem autônomas, possuírem requisitos legais próprios e consequências distintas. Todavia, no caso vertente, a conexão foi requerida pelos próprios recorrentes, que não poderiam, segundo o disposto no art. 243 do Código de Processo Civil, ter arguído a sua nulidade.
> **2. O julgamento antecipado da AIME não implica nulidade se a prova requerida é considerada irrelevante para a formação do convencimento do órgão julgador. Na linha dos precedentes desta Corte, não se declara a nulidade sem a efetiva demonstração de prejuízo.**
> 3. A jurisprudência desta c. Corte Superior não exige a participação direta do candidato, bastando o consentimento, a anuência em relação aos fatos que resultaram na prática do ilícito eleitoral.
> 4. Para alterar as conclusões perfilhadas no acórdão quanto à autoria e materialidade dos ilícitos, bem como a sua potencialidade para desequilibrar o resultado da eleição, seria necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência incabível nesta via recursal (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).
> 5. Recurso Especial desprovido.
> (Recurso Especial Eleitoral nº 30274, Acórdão, Relator(a) Min. Marcelo Ribeiro, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 05/08/2010, Página 82)

Recurso Eleitoral. Eleições 2012. Oferecimento de leques de papel em feira pública. Captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico não comprovados. Recurso desprovido.
1. Afastada a argüição de nulidade da sentença pela não concessão de prazo para apresentação de alegações finais. O recorrente não requereu, em sua peça exordial ou em qualquer manifestação posterior, a produção de prova testemunhal ou documental, o que autoriza o julgamento antecipado da lide. Ausência de demonstração de prejuízo. Precedentes TSE.
(...)
Pelo desprovimento do recurso.
(RECURSO ELEITORAL n 87265, ACÓRDÃO de 25/11/2013, Relator(a) ALEXANDRE DE CARVALHO MESQUITA, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 257, Data 05/12/2013, Página 13/17)

* * *

Representação. Conduta vedada a agente público. Artigo 73, inciso VI, alíneas "b" e "c", da Lei n.º 9.504/97. Transmissão das sessões legislativas por meio canal de televisão a cabo, no período eleitoral. Não configuração de ilícito. Desprovimento do recurso.
I - Preliminar. Rejeição. Julgamento antecipado sem oportunizar às partes prazo para apresentação de alegações finais. Possibilidade. Artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil. Inexistência de provas a serem produzidas.
II - Mérito. A divulgação das sessões legislativas por meio de canal da grade da televisão paga não caracteriza transmissão em cadeia, requisito inerente à conduta vedada do artigo 73, inciso VI, alínea "c", da Lei n.º 9.504/97 ("fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo").
III - Acerca da alínea "b" do mesmo dispositivo ("com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral"), forçoso reconhecer que a transmissão das sessões legislativas não compreende o conceito de publicidade institucional, visto alcançar apenas a divulgação da atividade parlamentar dos vereadores no exercício de seus cargos.
IV - Desprovimento do recurso que se impõe.

(RECURSO ELEITORAL - CLASSE RE nº 27551, Acórdão, Relator(a) Des. Leonardo Grandmasson Ferreira Chaves, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 71, Data 21/03/2017, Página 13/25)

Dito isso, passa-se ao exame do mérito da demanda.

DO USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

A controvérsia dos autos cinge-se em averiguar se a investigada incorreu no uso indevido dos meios de comunicação social ao compartilhar vídeo, no seu perfil no twitter, em 23/06/2022, denunciando que recebera e-mail sendo ameaçada de morte, o qual teria partido de domínio vinculado ao gabinete de mandatário adversário. Segundo o alegado, a candidata disseminou *fake news*, pois um laudo emitido por inspetor da Delegacia de Repressão de Crimes da Informática constatou que a referida correspondência não fora enviada pelo emissor indicado.

O art. 22, caput, da Lei Complementar 64/90, norma proibitiva do abuso do poder no direito eleitoral, faz menção à possibilidade de abertura de investigação judicial eleitoral em razão da "utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social". Esta redação ampla demonstra a intenção do legislador de resguardar a lisura do pleito em face do uso abusivo de todo e qualquer meio de comunicação social, e não apenas daqueles praticados no rádio e na televisão, veículos que estariam sujeitos a um regime de concessão pública.

O Tribunal Superior Eleitoral firmou posicionamento, no RO 0603975-98 e nas AIJEs 0601968-80 e 0601771-28, no sentido de que as ações levadas a cabo na internet, por meio das redes sociais, não são alheias ao controle do poder judiciário e igualmente devem obediência ao postulado da legitimidade do pleito. Assim, consolidou-se o entendimento de que a veiculação de desinformação, pela rede mundial de computadores, configura uso indevido dos meios de comunicação social, podendo ser objeto de análise em sede de AIJE. Vejamos:

> RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2018. DEPUTADO ESTADUAL. A**ÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.** ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE. ART. 22 DA LC 64/90. TRANSMISSÃO AO VIVO. REDE SOCIAL. DIA DO PLEITO. HORÁRIO DE VOTAÇÃO. **FATOS NOTORIAMENTE INVERÍDICOS**. SISTEMA ELETRÔNICO DE VOTAÇÃO. FRAUDES INEXISTENTES EM URNAS ELETRÔNICAS. AUDIÊNCIA DE MILHARES DE PESSOAS. MILHÕES DE COMPARTILHAMENTOS. PROMOÇÃO PESSOAL. IMUNIDADE PARLAMENTAR COMO ESCUDO PARA ATAQUES À DEMOCRACIA. IMPOSSIBILIDADE. **GRAVIDADE. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. INELEGIBILIDADE. PROVIMENTO**.
>
> 1. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público contra acórdão prolatado pelo TRE/PR, que, por maioria de votos, julgou improcedente os pedidos em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) proposta em desfavor de Deputado Estadual eleito pelo Paraná em 2018, afastando o abuso de poder político e o uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22 da LC 64/90).
> [...]
> 9. Hipótese inédita submetida a esta Corte Superior é se ataques ao sistema eletrônico de votação e à democracia, disseminando fatos inverídicos e gerando incertezas acerca da lisura do pleito, em benefício de candidato, podem configurar abuso de poder político ou de autoridade – quando utilizada essa prerrogativa para tal propósito – e/ou uso indevido dos meios de comunicação quando redes sociais são usadas para esse fim.
> 10. Os arts. 1º, II e parágrafo único, e 14, § 9º, da CF/88, além dos arts. 19 e 22 da LC 64/90 revelam como bens jurídicos tutelados a paridade de armas e a lisura, a normalidade e a legitimidade das eleições. Não há margem para dúvida de que constitui ato abusivo, a atrair as sanções cabíveis, a promoção de ataques infundados ao sistema eletrônico de votação e à própria democracia, incutindo–se nos eleitores a falsa ideia de fraude em contexto no qual candidato sobrevenha como beneficiário dessa prática.
> 11. O abuso de poder político configura–se quando a normalidade e a legitimidade do pleito são comprometidas por atos de agentes públicos que, valendo–se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas em manifesto desvio de finalidade. Precedentes.
> 12. Inviável afastar o abuso invocando–se a imunidade parlamentar como escudo. No caso de manifestações exteriores à Casa Legislativa a que pertence o parlamentar, "há necessidade de verificar se as declarações foram dadas no exercício, ou em razão do exercício, do mandato parlamentar; ou seja, se o denunciado expressou suas opiniões, sobre questões relacionadas a políticas governamentais; e se essas opiniões se ativeram aos parâmetros constitucionalmente aceitos, ou se teriam extrapolado eventuais parâmetros das imunidades materiais" (voto do Min. Alexandre de Moraes no Inquérito 4.694/DF, DJE de 1º/8/2019).

13. A internet e as redes sociais enquadram–se no conceito de "veículos ou meios de comunicação social" a que alude o art. 22 da LC 64/90. Além de o dispositivo conter tipo aberto, a Justiça Eleitoral não pode ignorar a realidade: é notório que as Eleições 2018 representaram novo marco na forma de realizar campanhas, com claras vantagens no uso da internet pelos atores do processo eleitoral, que podem se comunicar e angariar votos de forma mais econômica, com amplo alcance e de modo personalizado mediante interação direta com os eleitores.
14. No caso, constata–se sem nenhuma dificuldade que todas as declarações do recorrido durante sua live, envolvendo o sistema eletrônico de votação, são absolutamente inverídicas. [...]
23. Recurso ordinário provido para cassar o diploma do recorrido e declará–lo inelegível (art. 22, XIV, da LC 64/90), com imediata execução do aresto, independentemente de publicação, e recálculo dos quocientes eleitoral e partidário. (RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL nº 060397598, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 228, Data 10/12/2021) (g.n.)

* * *

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL 0601968–80.2018.6.00.0000 – CLASSE 11527 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 0601771–28.2018.6.00.0000 – CLASSE 11527 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2018. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. VICE–PRESIDENTE. TERCEIROS. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. TEMA DE FUNDO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. **USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ART. 22 DA LC 64/90. UTILIZAÇÃO. SERVIÇOS. DISPAROS EM MASSA. APLICATIVO DE MENSAGENS INSTANT NEAS (WHATSAPP). BENEFÍCIO. CANDIDATURAS.** PROPOSTA DE TESE. CASO DOS AUTOS. ELEMENTOS DE PROVA. CIRCUNST NCIAS. INDÍCIOS. COMPROVAÇÃO. DISPAROS. EXAME. GRAVIDADE DOS FATOS. AUSÊNCIA. ELEMENTOS ESSENCIAIS. IMPROCEDÊNCIA. [...] TEMA DE FUNDO. DISPAROS EM MASSA. MENSAGENS. WHATSAPP. COMPROVAÇÃO.

12. A controvérsia reside na alegada prática de abuso do poder econômico e no uso indevido dos meios de comunicação social, nos termos do art. 22 da LC 64/90, com supedâneo em disparos em massa de mensagens de whatsapp, durante o período de campanha, em benefício da chapa vencedora das Eleições 2018, em prejuízo dos seus principais adversários políticos.
13. Ao menos desde o início da campanha o foco dos representados cingiu–se à mobilização e captação de votos mediante aplicações tecnológicas de internet, incluídas ferramentas de mensagens instantâneas. A conduta assumiu contornos de ilicitude a partir do momento em que se utilizaram essas ferramentas para minar indevidamente candidaturas adversárias, em especial dos segundos colocados. [...] .PROPOSTA. **TESE. DISPAROS EM MASSA. APLICATIVOS DE MENSAGENS INSTANT NEAS. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.**
18. Os arts. 1º, II e parágrafo único, e 14, § 9º, da CF/88, além dos arts. 19 e 22 da LC 64/90 revelam como bens jurídicos tutelados a paridade de armas e a lisura, a normalidade e a legitimidade das eleições.
19. O abuso de poder econômico configura–se pelo uso desmedido de aporte patrimonial que, por sua vultosidade e gravidade, é capaz de viciar a vontade do eleitor, desequilibrando a lisura do pleito. Precedentes.
20. A internet, incluídas as aplicações tecnológicas de mensagens instantâneas, enquadra–se no conceito de "veículos ou meios de comunicação social" a que alude o art. 22 da LC 64/90. Além de o dispositivo conter tipo aberto, a

> Justiça Eleitoral não pode ignorar a realidade: é notório que as Eleições 2018 representaram novo marco na forma de realizar campanhas, com claras vantagens no uso da internet pelos atores do processo eleitoral, que podem se comunicar e angariar votos de forma mais econômica, com amplo alcance e de modo personalizado mediante interação direta com os eleitores.
> **21. Proposta de tese: o uso de aplicações digitais de mensagens instantâneas, visando promover disparos em massa, contendo desinformação e inverdades em prejuízo de adversários e em benefício de candidato, pode configurar abuso de poder econômico e/ou uso indevido dos meios de comunicação social para os fins do art. 22, caput e XIV, da LC 64/90.GRAVIDADE. ART. 22, XVI, DA LC 64/90.** […] 36. Ações de Investigação Judicial Eleitoral cujos pedidos se julgam improcedentes.
> (Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 060196880, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 160, Data 22/08/2022) (g.n.)

No que tange ao caso em comento, faz-se necessário analisar a postagem adversada. Segue, abaixo, cópia do perfil da investigada no twitter (ID 31212317), no qual foi veiculado o conteúdo impugnado:



O autor igualmente anexa o inteiro teor do vídeo (ID 31212311), com duração total de 48 segundos, cuja transcrição faço constar:

> *"Gente, é inadmissível, novamente, uma ameaça de morte, e dessa vez do e-mail oficial do gabinete do deputado Rodrigo Amorim. Isso não pode acontecer de maneira nenhuma; quem escreveu esse e-mail é para estar preso. Isso é um atentado ao meu corpo e um atentado à democracia brasileira. É preciso que a justiça... ela seja feita; e seja feita urgente! Porque eu, travesti, eleita democraticamente, pelo povo, dentro dos marcos da Constituição da democracia brasileira não vou aceitar e não vou tolerar mais uma violência".*

Durante o vídeo, é possível observar que consta, como remetente da correspondência, o domínio "rodrigoamorim@alerj.rj.gov.br" e, como destinatário, "mandatabenny@gmail.com". A alegação autoral de que se trata de *fake news* se baseia no documento "informação sobre investigação", juntado no corpo da inicial, no qual inspetor da Delegacia de Repressão aos Crimes da Informática atesta que não fora encontrada nenhuma informação *"que demonstre que o e-mail contendo as ameaças saíram efetivamente da caixa de e-mail 'rodrigoamorim@alerj.rj.gov.br'" (id 31212191, fls. 5).*

O ordenamento jurídico brasileiro não possui uma definição de desinformação, muito embora, no campo do Direito Eleitoral, tradicionalmente tenha sido adotado o conceito de "fato sabidamente inverídico" para designar os conteúdos falsos que não devem ter espaço no debate público. Tem-se, como exemplo, o art. 58 da Lei das Eleições.

A importância em precisar o termo se dá para que este não seja usurpado por sujeitos que apenas buscam silenciar discursos com o qual não concordam, em claro cerceamento à liberdade de expressão. Sendo assim, não é qualquer conteúdo impreciso – e, de certa forma, enganoso ou equivocado – que deverá ser condenado. Nesse mister, trago à colação a doutrina de Elder Goltzman:

> *"A liberdade de expressão, especialmente dentro do marco interamericano de direitos humanos, é entendida em duplo aspecto, configurando tanto o direito de expressar opiniões sem embaraços quanto o direito de buscar informações sobre assuntos de interesse.* ***Em princípio, todas as formas de discurso são protegidas pelo art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos independentemente do grau de aceitação social ou governamental que elas possuem*** *(INTER-AMERICAN COMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2009b).*
>
> ***Sabe-se que a liberdade de expressão não é absoluta. Ela pode ser limitada desde que haja razões suficientes, sendo ônus do Estado demonstrar que a imposição da restrição é legítima. No entanto, deve-se ter em mente que a simples mentira está sim abarcada pela proteção conferida aos discursos.*** *Sustein (2021, p. 232) é claro quando afirma que 'ninguém deveria viver em uma nação que considera crime não dizer a verdade ou mesmo mentir. Tal nação esmagaria a liberdade'.*
>
> ***A questão é que desinformar e mentir não são sinônimos. A desinformação está ligada muito mais à manipulação e ao poder de influenciar e ludibriar pessoas*** *(...)".* (GOLTZMAN, Elder Maia. *Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais: parâmetros para enfrentamento com base nas sentenças da Corte Interamericana de Direito Humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 72). (g.n.)

Acerca do significado da expressão, recorre-se à doutrina de Aline Osório:

> *"Pode-se, em síntese,* ***tratar como desinformação todo conteúdo falso, inexato, descontextualizado, enganoso ou de qualquer modo manipulado, que seja produzido ou distribuído de maneira deliberada para causar danos*** *(para as pessoas, instituições ou outros bens de grande relevância como a saúde pública, a ciência e a educação)* ***ou gerar proveitos*** *(econômicos, políticos ou sociais)".* (OSÓRIO, Aline. *Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão*. 2 ed. Belo Horizonte, 2022, p. 220) (g.n.)

Sendo assim, a intervenção do judiciário no debate público apenas se justifica diante de uma informação dolosamente fabricada para causar dano. Nesse sentido, cita-se o ensinamento de Marilda Silveira:

> *"Na opinião de Diogo Rais, partindo do pressuposto da atuação jurisdicional contenciosa,* ***'o Judiciário somente deveria entrar na questão quando houver dano, ou dano e dolo'****.*

> ***[...] há casos em que a desinformação será propagada de forma dolosa e com manipulação evidente de imagens ou dados, em hipótese que não desafiam o limite da liberdade de expressão".*** (SILVEIRA, Marilda. *As novas tecnologias no processo eleitoral: existe um dever do estado de combate à desinformação na eleição?* In: ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (org.). *Fake News e regulação*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 312)

Na lide em discussão, não se pode concluir que o conteúdo divulgado pela investigada é desinformativo. O assunto, ao que consta, ainda não foi definitivamente apurado pela autoridade policial e pelo Ministério Público, razão pela qual ainda não há uma definição sobre a autoria da correspondência eletrônica. Neste momento, sequer é possível afirmar que o vídeo impugnado divulgou um conteúdo falso, e muito menos que este foi deliberadamente fabricado com o intuito de causar dano ao mandatário de oposição.

Não fosse por isso, para se estar diante do uso indevido dos meios de comunicação social é necessário que se perquira o **benefício à candidatura**, conforme preceitua o caput do art. 22 da LC 64/90.

O discurso impugnado foi veiculado em 23/06/2022, momento anterior às convenções partidárias, e não faz nenhuma menção ao pleito futuro. Não há como se defender, tal qual pretende o autor, que a mensagem seguiu disponível no perfil da candidata durante a campanha eleitoral e, por isso, teve o condão de ferir a legitimidade do pleito. Como se sabe, o conteúdo postado é entregue aos demais usuários da rede social contemporaneamente à publicação, de modo que postagens mais antigas já não possuem o mesmo impacto e alcance.

Por outro lado, o deputado a quem se atribui o envio do e-mail tem histórico de desferir discurso de ódio à investigada, tendo se tornado réu pelo crime de violência política de gênero por esta Corte Regional, no bojo da Ação Penal 0600472-46.2022.6.19.0000. Isto corrobora a tese da investigada de que o compartilhamento objetivou a proteção da sua integridade física; além, é claro, de trazer à tona as violências a que vem sendo submetida.

Para a aplicação das pretendidas sanções previstas no art. 22, XIV, da LC nº 64/90 impõe-se a existência de prova inconteste e contundente da ocorrência do abuso e da conduta vedada, não podendo a causa estar ancorada em meras conjecturas e presunções, como assentado pela jurisprudência do TSE:

> *DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO.* **ELEIÇÕES 2014. AIJE POR ABUSO DO PODER POLÍTICO CUMULADA COM REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. ART. 73, III, DA LEI Nº 9.504/1997. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DESPROVIMENTO.**
>
> ***HIPÓTESE***
>
> *1. Recurso ordinário interposto contra acórdão do TRE/MT que afastou a preliminar de ilicitude das provas obtidas por meio da página do candidato no Facebook e julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral por abuso do poder político cumulada com representação por conduta vedada, em razão da ausência de prova da ocorrência dos ilícitos alegados.*
> *2. Hipótese em que se sustenta que o prefeito do Município teria beneficiado a campanha do então candidato ao cargo de deputado estadual, ao suspender o expediente vespertino nas secretarias municipais no dia 5.9.2014, supostamente para permitir a participação de servidores municipais em atos de campanha eleitoral do primeiro recorrido.*
>
> ***MÉRITO***
>
> ***3. É imprescindível a existência de provas robustas e incontestes para a configuração da conduta vedada e da prática de abuso do poder político. Embora seja possível o uso de indícios para a comprovação dos ilícitos, a condenação não pode se fundar em frágeis ilações ou em presunções, especialmente em razão da gravidade das sanções impostas. Precedentes.***

4. No caso, porém, o conjunto indiciário constante dos autos não permite concluir que a redução no horário do expediente das secretarias do município tenha ocorrido para que os respectivos servidores participassem de eventos eleitorais do então candidato ao cargo de deputado estadual. A prova testemunhal é uníssona em apontar a ocorrência de exposição no município como fundamento para a redução do expediente das Secretarias municipais. Além disso, as fotos extraídas do perfil do parlamentar no Facebook registram apenas a reunião ocorrida, apontando que houve presença de alguns servidores públicos nos atos de campanha - o que não é vedado pela legislação eleitoral -, sem comprovar que a liberação dos servidores se destinou a permitir sua participação no evento de campanha. Fica afastada, portanto, a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, III, da Lei nº 9.504/1997 e de abuso do poder político.

CONCLUSÃO

5. Recurso ordinário desprovido, mantendo-se o acórdão regional de improcedência da ação de investigação judicial eleitoral e da representação por prática de conduta vedada. (Recurso Ordinário nº 178849, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 60, Data 28/03/2019, Página 19-20) (gn)

*** * ***

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. CARGO DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS. POSSIBILIDADE. ABUSO DO PODER POLÍTICO. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVAS ROBUSTAS DA GRAVIDADE DA PRÁTICA ABUSIVA DE MODO A MACULAR A DISPUTA ELEITORAL. ILÍCITO NÃO CONFIGURADO.

1. O abuso de poder não pode estar ancorado em conjecturas e presunções (AgR-REspe nº 258- 20/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 2.9.2014), fazendo-se necessária, para sua configuração, a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de modo a macular a lisura da disputa eleitoral, nos termos do art. 22, XVI, da LC nº 64/90 (AgR-REspe nº 349-15/TO, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 27.3.2014 e REspe nº 130-68/RS, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 4.9.2013).
2. O ajuizamento das ações eleitorais, e a aplicação das sanções nelas previstas, reclama prudência, sob pena de amesquinhar a higidez do processo democrático, máxime porque se pode perpetuar um indesejável cenário de insegurança jurídica.
3. In casu, o Tribunal a quo entendeu configurado o abuso do poder político decorrente de confecção de revistas e placas pelo então Prefeito, para divulgação de atos de sua gestão, com o uso de slogan similar ao de campanha dos sucessores políticos. i) da leitura do aresto regional, percebo que o equacionamento da controvérsia não diz respeito ao reexame do complexo fático probatório acostado aos autos (o que reclamaria a formação de nova convicção acerca dos fatos narrados), mas ao eventual reenquadramento jurídico dos fatos, providência que, aí sim, se coaduna com a cognição realizada nesta sede processual. ii) sopesando os fatos constantes do aresto regional, penso não estar comprovado no caso vertente o alegado abuso dos poderes econômico e político.
4. Recurso especial a que se dá provimento, para afastar as sanções impostas aos Recorrentes na instância a quo.
5. Por conseguinte, julgo procedente a Ação Cautelar nº 0601448-91 vinculada a estes autos, a fim de confirmar a liminar por mim deferida.

(TSE - RESPE: 57035 SÃO PEDRO - SP, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 13/09/2016, Data de Publicação: DJE de 19/12/2016, p. 35-36). (g.n.)

Ante o exposto, não há solução outra para a presente demanda senão o reconhecimento da improcedência dos pedidos, eis que não evidenciada a prática de uso indevido dos meios de comunicação social narrada na inicial.

É como voto.

Rio de Janeiro, 23/05/2023
Desembargador JOÃO ZIRALDO MAIA

Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL (14209) - 0600039-46.2021.6.19.0107 - Itaperuna - RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL AFONSO HENRIQUE FERREIRA BARBOSA

RECORRENTES: HENRIQUE DO COUTO GOMES, MARCIA MEJDALANI ROSESTOLATO

Advogado dos RECORRENTES: MARCIA MEJDALANI ROSESTOLATO - RJ236987-A

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

EMENTA

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL. ELEIÇÕES MUNICIPAIS 2020. CRIME DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISA FRAUDULENTA. ART. 33, § 4º, DA LEI 9.504/97. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DEFENSIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. DOLO EVENTUAL QUE SE PERFEZ ESTREME DE DÚVIDAS. RECURSO DA ADVOGADA QUE ATUOU COMO DEFENSORA DATIVA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MEDIANTE EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Hipótese de divulgação de pesquisa eleitoral fraudulenta para favorecimento do candidato a prefeito, sendo inexistente o instituto de pesquisa e falsos os dados postados em rede social do acusado.
2. Alegação de que não se comprovou o dolo da conduta do agente, que teria acreditado, de boa-fé, na veracidade do conteúdo divulgado.
3. Materialidade. Provas documentais. Inexistência de pesquisa registrada no sistema do TSE PesqEle e do indigitado Instituto de Pesquisa Inteligência Eleitoral.
4. Autoria. Confissão judicial. Questão relativa à definição do *animus* do agente que pode ser tormentosa para o magistrado, o qual, no entanto, perquirirá nas circunstâncias do evento criminoso a intenção que, embora não revelada, expressamente, se deixa entrever, de forma subliminar, nas ações e omissões do autor da conduta incriminada.
5. Dolo. Não se controverte que a divulgação foi voluntária e espontânea, e, ainda, que o indivíduo não cuidou de se assegurar acerca da veracidade do seu conteúdo, o que contribui decisivamente para que se possa erigir a assertiva quanto ao dolo.
6. Não se afigura razoável a argumentação no sentido da boa-fé e ingenuidade absolutas do sujeito. Em tempos de *fake news* e proliferação desmesurada de desinformação nas redes sociais e mídias as mais das vezes descompromissadas com a verdade e a ética, qualquer cidadão comum detém a plena ciência de que as informações devem ser conferidas antes de serem inseridas em sua própria rede social, sob pena de se tornar, voluntariamente, veículo de propagação de notícias falsas.
7. Inverossímil que o ora recorrente, sendo cidadão envolvido em campanhas eleitorais e atuante na política do seu município natal, não diligenciasse, minimamente, no sentido de perceber a legitimidade do conteúdo recebido para divulgação.

Se não o fez, é porque assumiu, inequivocamente, o risco de divulgar pesquisa fraudulenta, consumando a conduta tipificada no art. 33, § 4º, da Lei n. 9.504/97, que descreve crime comum, para cuja configuração não se exige o dolo direto.
8. Dosimetria que não foi alvejada no recurso e, efetivamente, não desafia revisão. Reprimendas que se concretizaram no patamar mínimo legal, ou seja, em 6 meses de detenção e pagamento de multa no valor de R$ 53.205,00, de acordo com o disposto na Resolução TSE n. 23.600/2019, sendo substituída a pena corporal por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade.
9. Honorários da defensora dativa. Nos termos do art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94, na ausência de assistência judiciária prestada pelo Estado por intermédio da Defensoria Pública, o advogado, quando indicado para patrocinar interesse processual em juízo, tem direito aos honorários arbitrados na sentença.
10. Apesar da ausência de regulamentação expressa quanto à fixação e pagamento de honorários dativos no âmbito da Justiça Eleitoral, a questão dos honorários advocatícios dos defensores dativos tem sido enfrentada, reiteradamente, pelos tribunais superiores, estabelecendo-se em seus pronunciamentos as regras que servirão de norteamento para a hipótese vertente.
11. Acerca do quantum a ser arbitrado, anota-se a existência de orientação do TSE no sentido da adoção dos critérios definidos por ato normativo do CJF, qual seja, a Resolução CJF nº 305/2014 (REspE nº 0000051-53, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 15/12/2017). Entendimento consentâneo às teses firmadas no STJ na sistemática de recursos repetitivos (Tema 984), que norteia a Justiça comum em todo o território nacional (STJ, Terceira Seção, REsp n. 1656322/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23/10/2019). Precedente deste Regional.
12. *In casu*, sopesados os critérios estabelecidos no art. 25 da Resolução CJF nº 305/2014, tendo em consideração que a matéria eleitoral guarda, per se, maior complexidade, porquanto refoge aos assuntos corriqueiros do quotidiano forense, além do fato inequívoco de que a advogada desempenhou o encargo com zelo e eficiência, inclusive cuidando de interpor recurso para perseguir os interesses processuais de seu patrocinado, fixa-se o valor máximo dos honorários previstos para "ações criminais" na tabela anexa ao ato normativo, devendo ser perseguida a execução na Justiça Federal.
13. DESPROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO RECURSO DA DEFENSORA DATIVA, fixando-se os honorários no valor de R$ 536,83.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE:

POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO DEFENSIVO E PROVEU-SE O RECURSO DA DEFENSORA DATIVA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos criminais eleitorais interpostos por HENRIQUE DO COUTO GOMES e MÁRCIA MEJDALANI ROSESTOLATO, esta na qualidade de defensora dativa, visando ambos a reforma de sentença proferida pelo Juízo da 107ª Zona Eleitoral (Itaperuna), que condenou o réu, ora primeiro recorrente, pela prática da conduta insculpida no artigo 33, parágrafo 4.º, da Lei n. 9.504/97 e deixou de fixar honorários para a causídica, ora segunda recorrente.

Concretizou-se a reprimenda em 6 (seis) meses de detenção e multa no valor de R$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais), sendo substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação. Fixado o regime prisional aberto para a hipótese de conversão.

Pelas razões constantes do id. 31744629, vem o réu, ora primeiro recorrente, perseguir a absolvição, sob tese de ausência de dolo, constituído na intenção ou vontade deliberada de divulgar pesquisa que sabe não ser autêntica, de modo a gerar influência no eleitorado.

Nas razões recursais constantes de id. 31744631, a advogada nomeada nos autos requer a fixação de honorários em seu favor, com fundamento nas disposições do artigo 22, parágrafo 1.º da Lei n. 8.906/94 e precedente do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal.

Contrarrazões no id. 31744634, em que o Parquet eleitoral pugna pelo desprovimento do recurso, em prestígio à sentença recorrida.

A Procuradoria Regional Eleitoral teve vista dos autos, sendo o parecer, id. 31767703, no sentido do desprovimento do recurso do réu e provimento ao recurso da causídica que atuou no feito.

É o relatório.

VOTO

Uma vez presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, passa-se ao exame das matérias devolvidas à apreciação do Colegiado.

A denúncia contém o seguinte relato (id. 31744559):

> "[...] Em data e horário que não se sabe precisar, sendo certo que antes do dia 19 de outubro de 2020, na página pessoal na rede social Facebook, o denunciado, HENRIQUE DO COUTO GOMES, de forma livre e consciente, divulgou pesquisa eleitoral fraudulenta em favor de Marcus Vinícius de Oliveira Pinto, candidato ao cargo de Prefeito nas Eleições Municipais de 2020.
>
> Na ocasião, o DENUNCIADO divulgou em sua página pessoal no Facebook uma pesquisa eleitoral realizada pelo Instituto de Pesquisa Inteligência Eleitoral, para o cargo de Prefeito, na qual apontava que o candidato Marcus Vinícius de Oliveira Pinto estava em primeiro lugar, com 38% (trinta e oito por cento) dos votos.
>
> Ocorre que, ao acessar o Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais (PesqEle), verificou-se que a pesquisa eleitoral divulgada pelo representado não foi registrada no TSE.
>
> No curso da investigação, não foi encontrado nada que pudesse confirmar que o Instituto de Pesquisa Inteligência Eleitoral estivesse ativo ou que tenha funcionado durante o período eleitoral, tampouco que ele tenha realizado a pesquisa divulgada pelo denunciado.
>
> Portanto, foi divulgada pesquisa inverídica, com base em dados técnicos inexistentes, o que constitui seu caráter fraudulento.
>
> Assim agindo, o denunciado está incurso nas penas do artigo 33, § 4º. da Lei nº 9.504/97."

Ao término da instrução criminal, sobreveio a sentença de id. 31744620, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o réu, ora recorrente, com fundamento nas disposições do art. 33, § 4º da Lei n. 9.504/97 c/c art. 18 da Res. TSE n. 23.600/2019, concretizando-se a pena em 6 (seis) meses de detenção e pagamento de multa no valor de R$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais). Substituiu-se a pena corporal por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, fixando-se o regime prisional aberto para a hipótese de conversão.

Negou-se o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, ao fundamento de que deveriam estes ser pagos pelo mesmo Poder que recolhe as custas judiciais, mantém, administra e dirige a Defensoria Pública, qual seja, o Poder Executivo, não cabendo à Justiça Eleitoral, na linha de precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, se imiscuir na questão.

Inconformados, vêm o réu e a nobre advogada interpor seus recursos.

O primeiro recorrente argumenta, em apertada síntese, que não restou comprovada nos autos a prática de conduta consciente no sentido de divulgar pesquisa sabidamente fraudulenta. Ele simplesmente teria "repostado" uma pesquisa eleitoral em seu perfil do FACEBOOK, acreditando, de boa-fé, na sua veracidade. Não se teria comprovado o dolo da conduta imputada, seja o direto, o genérico ou sequer, como consignado na sentença, o dolo eventual, sendo que o tipo penal em tela não admite a modalidade culposa. O desconhecimento do réu acerca do caráter fraudulento da pesquisa informada pelo grupo de WhatsApp configuraria erro de tipo, o que tornaria atípica a conduta.

Os argumentos não merecem prosperar.

Compulsando os autos, temos o seguinte contexto probatório.

A denúncia foi instruída com autos de inquérito policial federal e notícia de irregularidade em propaganda eleitoral, dos quais constam relatório de fiscalização e print da página do FACEBOOK do acusado, com a divulgação da pesquisa fraudulenta (páginas 41 e 42 do id. 31744438). No relatório final do inquérito, id. 31744444, consta que lograram êxito em identificar o acusado como titular e responsável pelo perfil do FACEBOOK, "Henrique Couto", o qual, apesar de regularmente intimado pela autoridade policial, não compareceu para prestar declarações a respeito dos fatos.

O Ministério Público Eleitoral (MPE) requereu, id. 31744446, esclarecimentos acerca do Processo n. 0600052-45.2021.6.19.0107, no qual fora oferecida transação penal ao acusado, pelos mesmos fatos, para que fosse certificada eventual duplicidade. Sobreveio a informação cartorária de id. 31744447, apontando os números dos dois processos e relacionando-os com os respectivos inquéritos. Nos anexos, ids. 31744448 e 31744449, constata-se que, efetivamente, ambas as postagens se referem à divulgação de pesquisa fraudulenta, em favor do mesmo candidato, sendo, no entanto, veiculações, formas e conteúdos distintos.

Confiram-se as imagens:

Notícia de Irregularidade (NIF) n. 0601124-04.2020.6.19.0107 (este feito)



NIF n. 0601663-67.2020.6.19.0107 (Proc. 0600052-45)



Esclarecida a questão e afastada a hipótese de eventual duplicidade de procedimentos acerca da mesma imputação, deixou o MPE, expressamente, de oferecer o benefício da transação penal no presente feito, requerendo, outrossim, diligências a serem cumpridas pela Polícia Federal, no sentido da obtenção de informações acerca do registro da pesquisa no TSE e da efetiva existência e atividade do instituto de pesquisa apontado (id. 31744453).

Consta, assim, no id. 31744456, pág. 8, ofício subscrito por magistrado auxiliar da Presidência do TSE, noticiando que a área técnica não encontrara qualquer pesquisa registrada no PesqEle com os parâmetros apontados. No mesmo index, pág. 9, consta informação no sentido de que a equipe de policiais que diligenciou com o objetivo de verificar se a empresa Instituto de Pesquisa Inteligência Eleitoral existia e se encontrava ativa, assim como se teria sido responsável pela realização da pesquisa divulgada, em verificação no Google e páginas do Facebook, nada encontrou para sustentar a afirmação de que tal instituto exista ou já existiu.

O réu foi regularmente citado, conforme certidão constante do id. 31744571, mantendo-se, no entanto, inerte, id. 31744577. Por tal razão, oficiou-se a Seccional da OAB de Itaperuna/RJ, que apresentou a advogada, MÁRCIA MEJDALANI ROSESTOLATO, ora segunda recorrente, para atuar como defensora dativa (ids. 31744578, 31744580, 31744583 e 31744587). O feito se desenvolveu, a partir daí, sem intercorrências.

Em sede de audiência de instrução e julgamento, foi ouvida uma testemunha de acusação e interrogado o réu (id. 31744614, gravação audiovisual).

A testemunha, ALEXANDRE MOREIRA SILVA, guarda municipal que esteve a serviço da Justiça Eleitoral nas eleições do ano de 2020, exercendo funções na fiscalização da propaganda eleitoral, respondeu as perguntas do Ministério Público Eleitoral, relatando, em suma: que não se recorda da página específica desse senhor (o acusado), mas fazia, sim, diariamente, várias diligências em páginas de pessoas que realizavam pesquisas; que as diligências tinham o objetivo de apurar se as páginas continham pesquisas e, em caso afirmativo, se as pesquisas eram fraudulentas.

Em seu interrogatório, disse o réu, em resumo: que, como eleitor, sempre acreditou que Vinícius seria a melhor opção para Itaperuna; que trabalhavam de forma voluntária para a campanha dele; que tinha um grupo no WhatsApp do qual fazia parte o próprio prefeito; que só os administradores mandavam mensagens; que eles viviam mandando notícias, tais como, obras realizadas e promessas para o próximo mandato; que tudo que recebiam "era pedido para compartilhar"; que, na boa-fé, ele compartilhava; que a divulgação da pesquisa se deu em razão de mensagens compartilhadas; que pediam para compartilhar e nunca chegou a conferir o conteúdo; que era passado pela "cabeça da assessoria"; que já recebia como sendo algo bom

e repassava; que acreditava na veracidade da pesquisa que compartilhou; que, inclusive, nas reuniões que ele fazia com todos os cabos eleitorais, o que se passava era que a diferença de votos era ainda maior, de forma que acreditava que era verdade; que, no dia da eleição, quando ele perdeu, foi um choque, porque acreditava nas pesquisas.

A sentença contém a seguinte fundamentação:

> "[...] A autoria restou devidamente comprovada nos autos do inquérito policial, uma vez que o perfil da rede social em que a pesquisa foi veiculada era página pessoal do réu, fato este ratificado em juízo pela testemunha de acusação Alexandre Moreira Silva, que atuou como fiscal de propaganda nas Eleições de 2020. Outrossim, em sede de AIJ, o próprio réu confirmou ter realizado a divulgação da pesquisa, pois trabalhava na campanha do então candidato a Prefeito, Marcus Vinícius e era orientado a realizar tais postagens.
>
> A materialidade delitiva restou igualmente demonstrada, especialmente pelo documento id 93583814 (fls. 8) em que o Tribunal Superior Eleitoral ratificou a ausência de registro da referida pesquisa e id 93583814 (fls. 9), concluindo pela inexistência do 'Instituto pesquisa Inteligência Eleitoral' constante da publicação efetivada pelo réu como responsável pela pesquisa.
>
> Outrossim, o próprio réu, em seu interrogatório, confirmou ter trabalhado na campanha do então candidato a Prefeito de Itaperuna, Marcus Vinícius, recebendo o conteúdo para ser divulgado em suas redes sociais. Resta claro, dessa forma, o intuito de ludibriar os eleitores ao apontar que o candidato para quem trabalhava estava a frente na pesquisa forjada que fora divulgada.
>
> [...]
>
> O bem jurídico tutelado pelo delito do art. 33, §4º da Lei 9.504/97 é, não só o direito do eleitor de ter acesso a dados corretos sobre as candidaturas dos concorrentes ao pleito, como também a igualdade de oportunidades e lisura do processo eleitoral, sendo pesquisa fraudulenta toda aquela tendente a propalar dados falsos a fim de beneficiar determinado candidato à disputa.
>
> Nesse sentido é a jurisprudência das demais cortes eleitorais:
>
> RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2016. PESQUISA ELEITORAL SEM REGISTRO. PESQUISA ELEITORAL FRAUDULENTA. DISTINÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 — Pesquisa sem registro é aquela que foi efetivamente realizada no âmbito social, sem contudo, estar devidamente registrada perante a Justiça Eleitoral. **2 — Pesquisa fraudulenta é aquela inventada, fictícia, produzida por determinado partido ou candidato sem nenhum critério, tendenciosa e direcionada a difundir vantagens a seus mentores. 3 — A divulgação de pesquisa eleitoral fraudulenta constitui crime e depende do devido processo penal para sua apuração e imposição de sanção, quando cabível.** 4 — Negado provimento ao recurso. (TRE-TO - RECURSO ELEITORAL RE 47927 PEQUIZEIRO TO (TRE-TO)
>
> A conduta criminalizada quanto à divulgação da pesquisa fraudulenta significa tornar pública, difundir para terceiros ou espalhar conteúdo falso, independente da forma, consumando-se com a sua simples divulgação sem o prévio registro das informações. Não se exige, portanto, a obtenção de proveito eleitoral indevido, incorrendo na tipificação todos os responsáveis pela divulgação, ainda que não tenham sido os contratantes do levantamento ou os realizadores da pesquisa.

> Destaca-se, conforme bem apontado pelo parquet, que pesquisa sem registro é diferente de pesquisa fraudulenta. A primeira corresponde à pesquisa válida e realizada utilizando critérios técnicos, sem, contudo, ser registrada formalmente perante a Justiça Eleitoral. A segunda, por sua vez, corresponde àquela intencionalmente inventada e manipulada em favor de determinado candidato.
>
> No caso dos autos, vislumbra-se que o réu divulgou em sua página pessoal no Facebook pesquisa eleitoral a qual indicava ter sido realizada por 'Instituto de pesquisa de inteligência eleitoral' para o cargo de Prefeito de Itaperuna. Houve, assim, a indicação de métodos científicos exigidos para a divulgação da pesquisa. Entretanto, além desta não estar registrada no Sistema do TSE, não foi identificada no decorrer da instrução a existência do referido instituto mencionado na publicação ou mesmo seu funcionamento durante o período mencionado (2020).
>
> O delito em tela não requer a presença do dolo específico. Logo, a conduta do réu se amolda àquela descrita no tipo penal. **A simples afirmação de que apenas seguiu orientações da equipe de campanha para a qual trabalhava não é suficiente para afastar sua responsabilidade penal, tendo em vista que a veiculação em sua rede social sem a anterior aferição quanto à veracidade dos dados divulgados e da existência da empresa mencionada se deu de forma livre e espontânea pelo réu.**
>
> Nesse sentido, **o dolo restou evidenciado, ainda que na espécie do dolo eventual (art. 18, I, parte final do CP), já que mesmo que sua conduta fosse desprovida do conhecimento da irregularidade do conteúdo fraudulento da pesquisa, conforme apontado pelo réu em seu interrogatório, este, ao replicar o conteúdo em suas redes sociais sem qualquer checagem prévia, a mando dos demais membros da campanha do então candidato a Prefeito, no mínimo assumiu o risco de praticar o fato típico** descrito no art. 33, §4º da Lei das Eleições, qual seja, divulgar pesquisa eleitoral fraudulenta. [...]"

O raciocínio não desafia revisão.

A defesa técnica insiste no argumento de que o réu acreditava que as pessoas envolvidas na campanha estavam falando a verdade, pois recebia aquelas informações diariamente, em reuniões, no grupo do WhatsApp e também nas redes sociais dos membros que compunham aquele grupo. Não haveria nos autos comprovação de que o ora recorrente tivesse conhecimento de que a pesquisa que repostou em suas redes sociais fosse falsa, afastando-se, assim, o dolo direto e também o dolo genérico da conduta. Não haveria também demonstração de que o acusado assumira o risco de divulgar pesquisa que desconfiava ser falsa, o que afastaria, também, o dolo eventual. Sustenta, por fim, que o termo "fraudulenta" é elementar do tipo penal e, como demonstrado que o réu jamais desconfiou da procedência da pesquisa, inexistiria dolo, sendo atípica a conduta.

Não lhe assiste razão.

Ao cotejo das provas, tem-se devidamente comprovada a autoria delitiva, que exsurge desde o procedimento policial, com a identificação do sujeito que efetuou a postagem na rede social FACEBOOK, não se podendo ignorar, sobretudo, a sua confissão judicial.

A materialidade está patente nas provas documentais acostadas ao feito, consistentes no ofício do TSE que noticia a inexistência de registro da pesquisa no sistema PesqEle e na informação dos agentes públicos quanto à inexistência do dito "instituto de pesquisa".

A controvérsia gira em torno da existência ou não do dolo eventual reconhecido na sentença, questão que se revela fundamental, uma vez que o tipo penal em apreço não possui modalidade culposa, somente sendo punível a conduta a título de dolo.

A questão da definição do animus do agente pode, efetivamente, ser tormentosa para o magistrado, que deve, no entanto, perquirir nas circunstâncias do evento criminoso a intenção que, embora não revelada, expressamente, se deixa entrever, de forma subliminar, nas ações e omissões do autor da conduta incriminada.

No caso dos autos, a meu sentir, está claro o dolo eventual que marca a conduta do recorrente, não obstante venha ele e sua defesa técnica afirmar e reafirmar, com vistas a caracterizar desarrazoada hipótese de atipicidade, o desconhecimento acerca do caráter fraudulento da pesquisa divulgada.

Não se controverte que a divulgação foi espontânea e que o indivíduo não cuidou de verificar a veracidade do seu conteúdo, o que contribui decisivamente para que se possa erigir a assertiva quanto ao dolo.

Efetivamente, não se afigura razoável a argumentação no sentido da boa-fé e ingenuidade absolutas do sujeito.

Em tempos de *fake news* e proliferação desmesurada de desinformação nas redes sociais e mídias as mais das vezes descompromissadas com a verdade e a ética, qualquer cidadão detém a plena ciência de que as informações precisam ser conferidas antes de serem inseridas em sua própria rede social, sob pena de se tornar, voluntariamente, veículo de propagação de notícias falsas.

Em se tratando de cidadãos a serviço de campanhas eleitorais, os ditos cabos eleitorais — como se identifica o ora recorrente —, tais cuidados ainda mais se impõem, sendo, com as devidas vênias, verdadeiramente desarrazoada a argumentação no sentido da crença absoluta na veracidade da pesquisa ao ponto de publicá-la, ingenuamente, como expressão da verdade.

Uma rápida pesquisa na ferramenta Google revelou aos agentes policiais que o dito "instituto" jamais existiu!

A fraude, no caso dos autos, não se limitou ao conteúdo da pesquisa, não se restringiu a uma ligeira distorção nos resultados obtidos em consulta a eleitores. A postagem é integralmente falsa, nada havendo nela de verídico.

Também não estamos diante de mera enquete ou sondagem, em relação às quais haveria, em tese, tratamento diferenciado, por constituírem formas de consulta à opinião pública menos influentes e sujeitas a regras menos rigorosas. A postagem ou demonstração da pseudo consulta popular, aqui, é procedida sob a legenda ou denominação de um falso instituto de pesquisa, ou seja, uma fraude elaborada e preparada para iludir, exitosamente, os eleitores.

Ora, não se afigura verossímil que o ora recorrente, sendo cidadão envolvido e campanhas eleitorais e atuante na política de seu município natal, não diligenciasse, minimamente, no sentido de perceber a legitimidade do conteúdo recebido para divulgação.

Se, com efeito, não o fez, é porque assumiu, sim, o risco de divulgar pesquisa fraudulenta, consumando a conduta tipificada no artigo 33, parágrafo 4.º da Lei n. 9.504/97, que descreve crime comum, para cuja configuração não se exige o dolo direto.

Como leciona José Jairo Gomes, quanto ao delito em comento, "o tipo subjetivo consiste no dolo, que pode ser direto, eventual e genérico. Direto, porque implica o conhecimento de que a pesquisa é fraudulenta. Eventual, porque o agente pode assumir o risco de divulgar a pesquisa inquinada estando em dúvida sobre sua licitude. Genérico, porque requer apenas a consciência e a vontade de realizar a conduta típica" (Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral, 6.ª edição, Grupo GEN, 2022, pág. 262).

A alegada crença, de boa-fé ou por absurda e fantasiosa ingenuidade, na veracidade da pesquisa, não é argumento crível e não tem o condão de representar ausência de dúvida sobre a licitude da pesquisa, nem de tornar atípica a conduta. Ele divulgou porque pediram aos cabos eleitorais para divulgar. Mas se não se informou sobre a licitude ou ilicitude do conteúdo foi porque, simplesmente, quis proceder à divulgação do material duvidoso a qualquer custo.

Temos, em suma, que o ora recorrente divulgou, espontânea e voluntariamente, assumindo o risco de propagar pesquisa fraudulenta — como efetivamente propagou —, conteúdo elaborado com o intuito de iludir o eleitorado, atingindo o bem jurídico protegido pela norma de regência, que é o direito político fundamental dos eleitores de serem informados corretamente sobre as circunstâncias que dizem respeito aos concorrentes do pleito.

A Procuradoria Regional Eleitoral, em parecer da lavra da Dra. Neide M. C. Cardoso de Oliveira, observou, elegantemente, que, "apesar da negativa do acusado quanto à intenção em favorecer o precitado candidato a prefeito, com a divulgação da respectiva pesquisa fraudulenta, considerando que trabalhava na campanha de reeleição do prefeito, **essa versão parece inserir-se no direito à ampla defesa, com todos os consectários daí advindos, inclusive o direito de escolher e contar a versão que não lhe prejudique. Ademais, o dolo, no presente caso, está ínsito na conduta praticada pelo acusado, seja na modalidade direta, seja, destaque-se, na modalidade indireta eventual, pois assume o risco de produzir o resultado delituoso, ao publicar a pesquisa que lhe enviaram sem checar sua veracidade**, conforme acima delineado".

Mantém-se, assim, o juízo de reprovação da conduta.

A defesa técnica não investe contra a dosimetria e, efetivamente, nada há a rever nesse tangente.

As reprimendas se concretizaram no patamar mínimo legal, ou seja, em 6 (seis) meses de detenção e pagamento de multa no valor de R$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais), de acordo com o art. 18 da Res. TSE n. 23.600/2019, sendo substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, não obstante a pena corporal não superior a seis meses, o que se mostra razoável como resposta penal no caso concreto, além de proporcional à gravidade do evento. O conteúdo do art. 46 do Código Penal não foi invocado pelas partes para perseguir alteração da pena alternativa e, de toda sorte, se afastaria, em confronto com a regra estabelecida, na espécie (pesquisas eleitorais), ex vi do disposto no art. 34, § 2º da Lei das Eleições, pela especificidade.

Quanto à insurgência da advogada, que persegue nesta via interesse próprio, convém desde logo ressaltar que os tribunais superiores têm admitido a interposição de recurso por causídico nomeado defensor dativo nos autos contra a sentença que fixa valor de honorários a menor do que o pretendido ou deixa de fixá-los, como ocorreu na hipótese vertente.

No mérito, ademais, assiste-lhe razão.

Com efeito, nos termos do art. 22, § 1º da Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia, na ausência de assistência judiciária prestada pelo Estado por intermédio da Defensoria Pública, o advogado, quando indicado para patrocinar interesse processual em juízo, tem direito aos honorários arbitrados na sentença.

É bem verdade que não há regulamentação expressa quanto à fixação e pagamento de honorários para advogados dativos no âmbito da Justiça Eleitoral, como bem consignado pelo magistrado no capítulo da sentença que tratou do pleito.

Entretanto, a questão – com todas as discussões e controvérsias que a cercam – não é recente e nem se restringe aos feitos eleitorais, de forma que tem sido enfrentada, reiteradamente, no entendimento pretoriano, já tendo se estabelecido regras que servirão de norteamento para a hipótese vertente.

No ponto, vale destacar que, em consulta dirigida ao Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás erigiu questionamento acerca da possibilidade de a Justiça Eleitoral assumir o pagamento de honorários a defensor dativo, tendo em vista o posicionamento adrede consolidado pela Assessoria Jurídica do TSE (expresso no Parecer ASJUR nº 313/2018, e. g.), no sentido de que o ônus do pagamento de honorários dativos é da Fazenda Pública.

Sobreveio, assim, o Parecer ASJUR n. 508/2021, no bojo do procedimento respectivo – Processo Administrativo nº 20221.00.000006554-4 – em que se reafirmou a assertiva de que tal ônus pertence, efetivamente, à Fazenda Pública, sendo tal entendimento assente na jurisprudência não só do Tribunal Superior Eleitoral, como também do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Ressaltou a Assessoria Jurídica que a questão do pagamento da verba honorária pela Justiça Eleitoral já fora discutida e decidida pela Corte Superior Eleitoral nos autos do Processo Administrativo nº 15.725/SC (relator o Ministro Fernando Neves, DJ de 30.3.2001). Entendeu-se, na ocasião, que os honorários advocatícios devidos pelo exercício da defensoria dativa deverão ser pagos pelo mesmo Poder que recolhe as custas judiciais, mantém, administra e dirige a Defensoria Pública, ou seja, o Poder Executivo, por meio da Fazenda Pública, não cabendo ao Tribunal Superior Eleitoral, por esse motivo, regulamentar a matéria.

O pronunciamento foi reiterado no Processo Administrativo nº 20.236/SP, em acórdão assim ementado:

> JUSTIÇA ELEITORAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADVOGADO DATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGULAMENTAÇÃO. CUSTEIO. PODER EXECUTIVO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL.
>
> 1. Não cabe ao TSE regulamentar o pagamento dos honorários advocatícios devidos aos defensores dativos nomeados pelo juiz eleitoral. Precedentes.
> 2. Pedido não conhecido.
>
> (TSE, Processo Administrativo nº 20.236/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 29.6.2012)

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação consolidada acerca da responsabilidade da Fazenda Pública pelo pagamento dos honorários aos advogados dativos, conforme se extrai, mutatis mutandis, dos seguintes excertos:

> Honorários de advogado. Defensor dativo de réus pobres em processos criminais. Inexistindo, junto ao órgão judiciário, serviço oficial de assistência gratuita a réus pobres, em processo-crime, é cabível o pagamento, nesses casos, pela Fazenda Estadual, de verba honorária aos advogados nomeados pelo juiz, para tal fim. (...) - STF, RE 103.950/SP, Rel. Min. Oscar Correa, DJ de 8.10.1985.

> Recurso Extraordinário. Inadmissibilidade. Processo criminal. Réu pobre. Defensor dativo. Nomeação. Honorários de Advogado. Verba devida pela Fazenda Estadual. É devida pela Fazenda Estadual a verba honorária aos defensores dativos nomeados em processos criminais para prestarem serviços de atribuição do Estado. - STF, AgRg no RE 225.651/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 4.3.2005.

No mesmo sentido, os acórdãos resultantes dos julgamentos dos Recursos Extraordinários n. 110.297/SP, DJ de 24.10.1986; n. 112.302/SP, DJ de 15.4.1987; n. 115.259/SP, DJ de 11.3.1988; n. 241.486/SP, DJ de 12.5.2000; n. 232.655/SP, DJ de 16.12.2002; e 439.197/SP, DJ de 3.9.2003, entre outros, demonstrando-se, nessa esteira, que se trata de entendimento consolidado e reafirmado, de forma reiterada, pelo Pretório Excelso.

Na mesma linha caminhou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> Processual Civil. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Defensoria Pública. Insuficiência. Defensor Dativo. Pagamento de honorários. Dever do Estado. 1. É dever do Estado arcar com o pagamento de honorários advocatícios ao defensor dativo, nomeado pelo juiz à parte juridicamente necessitada, na hipótese de inexistir ou ser insuficiente defensoria pública na respectiva localidade. 2. Agravo regimental desprovido. - STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.264.705/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.2.2011.

Merece destaque, como relevante precedente, trecho da decisão monocrática da lavra do Ministro Herman Benjamin em recurso especial interposto em vista de acórdão que definiu a responsabilidade da União pelo pagamento de honorários a defensor dativo nomeado em processo da Justiça Eleitoral:

> (...) não estando a Defensoria Pública da União estruturada para atender necessidades que se apresentem em processos eleitorais, incumbe ao Juiz Eleitoral fazer cumprir os preceitos constitucionais, viabilizando o contraditório e a ampla defesa, através da nomeação de defensor dativo para o acusado pobre ou ao revel. Uma vez nomeado e tendo atuado como defensor dativo, o advogado, nos termos do art. 22, § 1º, do Estatuto da Advocacia, tem direito à remuneração. No mais, a orientação adotada pelo próprio TSE é no sentido de que, ausente no âmbito da Justiça Eleitoral previsão orçamentária para fazer frente ao pagamento de honorários a advogado dativo, e tendo sido essa necessidade criada pela insuficiência do Estado em garantir o direito constitucional de assistência jurídica dos necessitados, cabe à União quitar o débito (...). - STJ, REsp nº 1.681.258/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 21.11.2017.

No caso da consulta citada, é dizer, do Procedimento Administrativo TSE nº 2021.00.000006554-4, apontou-se, ao final, a edição de ato normativo regional dispondo sobre os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios para pagamento de verbas diversas, destacando-se, no ponto, que o título executivo judicial formado na Justiça Eleitoral relativamente ao advogado dativo deve ser levado por seu titular à Justiça Federal, para seu processamento em desfavor da União.

Em síntese, observa-se que a jurisprudência dos tribunais pátrios, que se mantém inalterada acerca da matéria versada nos presentes autos, aponta no sentido de determinar que o ônus do pagamento de honorários dativos é da Fazenda Pública, de forma que não cabe à Justiça Eleitoral tal responsabilidade, valendo, no entanto, a decisão que fixa os honorários como título executivo judicial.

Por simetria, entendo que deverão ser adotadas, no âmbito deste Regional, as mesmas orientações, não só quanto ao pagamento, como também quanto às regras atinentes ao arbitramento de valores de honorários e sua posterior execução.

A nobre advogada não persegue ou aponta valor específico.

Sobre o tema, no entanto, anota-se decisão monocrática proferida no Recurso Especial Eleitoral nº 0000051-53.2014.6.21.0090, relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 15/12/2017, que, ao julgar acórdão do Regional gaúcho, que majorara honorários advocatícios com base na tabela da Ordem dos Advogados do Brasil, assim delineou a questão:

> "(...) É importante registrar (...) que, na ausência de regulamentação sobre a fixação de honorários na Justiça Eleitoral, o TSE acabou por concluir que compete ao Poder Executivo Federal - Poder que recolhe as custas judiciais, mantém, dirige e administra a Defensoria Pública da União - o pagamento de honorários a Advogado Dativo, motivo pelo qual a matéria não poderia ser regulamentada pela Justiça Eleitoral. Ou seja, em última análise, cabe à União o pagamento da referida verba honorária. Consequentemente, **utilizar o valor total da tabela da OAB-RS, tal como sugere o eminente Relator, sem que se faça nenhum tipo de ponderação, sem que se leve em conta fatores como o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, complexidade e importância da causa, os pormenores do trabalho realizado pelo Advogado e o tempo despendido na execução do serviço, acabaria por transferir à União um encargo demasiadamente oneroso.** (...) **vejo que a decisão de 1o. grau acompanhou a jurisprudência deste Regional, arbitrando honorários no dobro do valor máximo atribuído pela Resolução 558/07, do Conselho da Justiça Federal, para a atuação em feitos criminais.** (...)
> (...)
> **A tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB tem, para fins de arbitramento de honorários advocatícios, natureza orientadora, não vinculando o Julgador, que poderá dela se utilizar como parâmetro, ou, ainda, como mero indicativo inicial de valores usualmente percebidos pelos Advogados, ajustáveis, no entanto, à realidade fática sob exame.** (...)

Na esteira desse raciocínio, que traduz a orientação amplamente adotada no entendimento pretoriano, não se controverte que deverão ser utilizados os parâmetros delineados no ato normativo apontado pelo eminente ministro em seu decisum.

Nota-se, todavia, que a citada Resolução no 558/2007 do Conselho da Justiça Federal (CJF) foi revogada pela Resolução no 305/2014, do mesmo órgão, a qual dispõe sobre o cadastro e a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada, sendo este o ato normativo que deverá ser utilizado para arbitramento de honorários dativos, na forma da fundamentação do precedente ora invocado.

No âmbito deste Regional, tivemos a oportunidade de apreciar a questão dos honorários de defensores dativos quando do julgamento do Recurso Eleitoral n. 0600970- 83.2020.6.19.0107, de minha relatoria, que **transitou em julgado aos 28/02/2023 e no qual foi recorrente a mesma advogada que atua nos presentes**, adotando-se, ali, em sede de representação por propaganda eleitoral irregular, o valor de honorários previstos na aludida Res. CJF n. 305/2014, pronunciamento que se afigura consentâneo à jurisprudência dos tribunais pátrios na espécie.

A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.656.322/SC, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema n. 984), revendo jurisprudência mais antiga (overruling) das Turmas de Direito Penal, firmou entendimento segundo o qual **'as tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da**

remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado'.

Entendeu-se, em mui apertada síntese, que:

> *"[...] 3. Se a prestação de serviços públicos em geral depende da transferência de recursos obtidos da sociedade, é impositivo que tal captação se submeta a uma gestão orçamentária específica de gastos, que deverá ser orientada, sobretudo, pelos próprios princípios administrativos limitativos (entre os quais a economicidade e do equilíbrio das contas).*
> *4. Há que se compatibilizar o postulado constitucional de universalização do acesso ao Judiciário, previsto no art. 5o, LXXIV — precipuamente quando o patrocínio do hipossuficiente é feito pela Defensoria Pública (art. 134 da CF) - com as hipóteses em que a própria deficiência estrutural dessa instituição obriga o Estado a socorrer-se de defensores dativos, situação em que ainda há prevalência do interesse público, isto é, do bem comum que se sobrepõe ao individual.*
> *5. A inexistência de critérios para a produção das tabelas fornecidas pelas diversas entidades representativas da OAB das unidades federativas acaba por resultar na fixação de valores díspares pelos mesmos serviços prestados pelo advogado. Além disso, do confronto entre os valores indicados nas tabelas produzidas unilateralmente pela OAB com os subsídios mensais de um Defensor Público do Estado de Santa Catarina, constata-se total descompasso entre a remuneração por um mês de serviços prestados pelo Defensor Público e o que perceberia um advogado dativo, por atuação específica a um ou outro ato processual.*
> *6. É indiscutível, ante a ordem constitucional vigente, que a atuação do defensor dativo é subsidiária à do defensor público. Não obstante, essa não é a realidade de muitos Estados da Federação, nos quais a atuação da advocacia dativa é francamente majoritária, sobretudo pelas inúmeras deficiências estruturais que ainda acometem as Defensorias Públicas. Nesse cenário, a relevância da participação da advocacia é reconhecida não só por constituir função indispensável à administração da justiça, mas também por ser elemento essencial para dar concretude à garantia fundamental de acesso à justiça. Tal situação, ao mesmo tempo que assegura a percepção de honorários pelos profissionais que atuam nessa qualidade, impõe equilíbrio e razoabilidade em sua quantificação. [...]*
> *13. Na linha de precedentes das Seções de Direito Público, a tabela de honorários produzida pela OAB deve servir apenas como referencial, sem nenhum conteúdo vinculativo, sob pena de, em alguns casos, remunerar, com idêntico valor, advogados com diferentes dispêndios de tempo e labor, baseado exclusivamente na tabela indicada pela entidade representativa.*
> *[...]*
> *16. Proposta a fixação das seguintes* ***teses****: 1ª) As tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado; 2ª) Nas hipóteses em que o juiz da causa considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, poderá, motivadamente, arbitrar outro valor; 3ª) São, porém, vinculativas, quanto aos valores estabelecidos para os atos praticados por defensor dativo, as tabelas produzidas mediante acordo entre o Poder Público, a Defensoria Pública e a seccional da OAB. 4ª)* ***Dado o disposto no art. 105, parágrafo único, II, da Constituição da República, possui caráter vinculante a Tabela de Honorários da Justiça Federal, assim como tabelas similares instituídas, eventualmente, pelos órgãos competentes das Justiças dos Estados e do Distrito Federal, na forma dos arts 96, I, e 125, § 1o, parte final, da Constituição da República.*** *[...]" — excertos da ementa do acórdão do REsp n. 1.656.322-SC — Tema repetitivo: 984).*

No Superior Tribunal de Justiça, a questão já está pacificada, outrossim, em sentido conforme, nas Seções integradas pelas Turmas de Direito Público e Privado.

A meu sentir, o principal argumento para que se adotem tais regras na Justiça Eleitoral, ou seja, a tabela de honorários da Justiça Federal e não a elaborada, unilateralmente, pela OAB/RJ, é a necessidade de compatibilização do direito dos advogados que exercem esse munus público com a própria sustentabilidade das contas públicas.

Ora, se os pagamentos desses honorários são suportados com o orçamento da Administração Pública, não se mostraria razoável a observância à tabela produzida por entidade que não compõe a Administração, e que, portanto, não está sujeita a qualquer tipo de responsabilidade com os gastos públicos, que são, invariavelmente, fundados na prevalência do interesse público sobre o individual.

Fundamento interessante e relevantíssimo aduzido pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, no citado acórdão, é o da ausência de uniformização dos critérios para a produção das tabelas de honorários nas diversas Seções da OAB, aliado à desproporção entre tais honorários e a remuneração mensal de um defensor público. Os valores para o mesmo procedimento variam sensivelmente de uma para outra unidade da federação. Por exemplo: para uma única impetração de *habeas corpus* perante plantão judiciário, no Estado de Santa Catarina, era previsto, ao tempo do acórdão, o valor de onze mil reais, enquanto, no Estado do Amapá, para esse mesmo serviço, a tabela da Seccional indicava o valor de cinco mil reais. O confronto com a remuneração mensal de um defensor público, que girava, na ocasião, em torno de dezessete mil reais, levaria também à constatação de que a remuneração de um mês de serviços prestados pelo defensor público poderia ser suplantada pelo valor cobrado por uma única atuação do advogado dativo em defesa exercida no plenário do júri (em Santa Catarina, vinte e cinco mil e quinhentos reais), o que, certamente, avilta a função do defensor público e afronta os princípios da razoabilidade e da economicidade, ao envolver despesa pública suportada pela Administração.

Dadas essas ponderações, passa-se ao arbitramento do quantum.

Reza o art. 25 da Resolução CJF no 305/2014, verbis:

> *Art. 25. A fixação dos honorários aos advogados dativos e curadores, respeitados os limites mínimo e máximo estabelecidos nesta resolução, observará, no que couber:*
> *I - o nível de especialização e a complexidade do trabalho;*
> *II - a natureza e a importância da causa;*
> *III - o grau de zelo profissional;*
> *IV - o trabalho realizado pelo advogado;*
> *V - o lugar da prestação do serviço;*
> *VI - o tempo de tramitação do processo;*
> *VII - os demais critérios previstos neste capítulo.*
> *§ 1o Ainda que haja processos incidentes, a remuneração será única e determinada pela ação principal.*

Nas tabelas anexas à resolução, verifica-se a previsão de valores mínimo e máximo de conformidade com os procedimentos, ou seja, causas cíveis ou causas criminais, ações de procedimento ordinário, ações de procedimento sumário e assim por diante.

Os valores variam de R$ 149,12 (cento e quarenta e nove reais e doze centavos), como valor mínimo para atuação em ações de procedimento sumário, a R$ 3.636,00 (três mil, seiscentos e trinta e seis reais), valor máximo para defesa em plenário do tribunal do júri.

In casu, sopesados os critérios estabelecidos no aludido art. 25, tendo em consideração que a matéria eleitoral guarda, per se, maior complexidade, porquanto refoge aos assuntos corriqueiros do quotidiano forense, além do fato inequívoco de que a nobre advogada desempenhou o encargo com zelo e eficiência, inclusive cuidando de interpor recurso para perseguir os interesses processuais de seu patrocinado, fixo o valor máximo dos honorários previstos na tabela para "ações criminais", ou seja, R$ 536,83 (quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos).

Cabe destacar, por fim, que, para recebimento dos honorários, a execução do título judicial deverá ser perseguida na Justiça Federal.

Destarte, voto no sentido de DESPROVER O RECURSO DEFENSIVO E PROVER O RECURSO DA DEFENSORA DATIVA, fixando-se os honorários no valor de R$ 536,83 (quinhentos e trinta e seis reais, oitenta e três centavos).

Rio de Janeiro, 14/03/2023
Desembargador AFONSO HENRIQUE FERREIRA BARBOSA

Tribunal Regional Eleitoral
do Rio de Janeiro

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600165-79.2020.6.19.0221 - Nilópolis - RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

RECORRENTE: JUAN MEDEIROS BARBOSA

Advogado do RECORRENTE: ARTHUR GIAMPAOLI LUNA - RJ0231857

RECORRIDO: LEONARDO BALTHAZAR SANDES SOARES COUTO

EMENTA

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. FACEBOOK.AFIRMAÇÃO SABIDAMENTE INVERÍDICA. DIFAMAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Nos termos do art. 58 da Lei 9.504/97, o direito de resposta é assegurado, a partir da escolha de candidatos em convenção, ao 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.
2. Ao contrário do que entendeu o juízo de origem, verifica-se que a publicação feita pelo recorrido em sua página no Facebook contém afirmação sabidamente inverídica, que, associada ao restante do texto e ao título sensacionalista da notícia divulgada, é capaz de induzir o leitor em erro, configurando a disseminação de fake news, prática também conhecida como desinformação, apta a prejudicar a imagem do recorrente perante o seu eleitorado.
3. Ofato de o recorrente haver rebatido a postagem realizada pelo recorrido nos comentários da própria publicaçãonão afasta a necessidade de conceder-lhe o direito de resposta, uma vez que, de acordo com o disposto no art. 58, § 3º, IV, "a", da Lei 9.504/97, o ofendido tem direito à divulgação da reposta, pelo ofensor, em circunstâncias exatamente iguais àquelas em que ocorreu a divulgação da ofensa, sendo certo que os comentários de uma publicação no Facebook não têm o mesmo alcance, tamanho, caracteres e demais elementos de uma nova publicação que se equipare, nesses quesitos, à primeira.
4. PROVIMENTO do recurso para julgar procedentesos pedidos formulados pelo recorrente.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE:
POR MAIORIA, PROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO O DESEMBARGADOR ELEITORAL CLAUDIO LUIS BRAGA DELL ORTO. PUBLICADO EM SESSÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto por **JUAN MEDEIROS BARBOSA**, candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Nilópolis, contra a sentença proferida pelo Juízo da 221ª Zona Eleitoral, que julgou improcedente o pedido de resposta formulado pelo recorrenteem face de **LEONARDO BALTHAZAR SANDES SOARES COUTO**, candidato ao cargo de Vereador do Município de Nilópolis.

Em suas razões recursais, o recorrente, que é Presidente da Associação Comercial Empresarial de Nilópolis, sustenta que o recorrido teria divulgado fake newsem sua página noFacebook, induzindoos eleitores emerro por meio de manchete sugestiva que não condiz com o conteúdo noticiado, utilizada para afirmarque o recorrente seria o responsável por entidade sindical que pleiteava o fechamento do comércio local.

Salienta que a notícia divulgada pelo recorrido diz respeito ao Sindicato do Comércio Varejista de Nova Iguaçu, e não à associação presidida pelo recorrente.

Aduz que a conduta do recorrido pode lhe trazer prejuízos porque grande parte de seus eleitores são empresários.

Por tais motivos, pugna pela reforma da sentença para que lhe seja garantido o direito de resposta.

O recorrido não apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

(O ADVOGADO *ARTHUR GIAMPAOLI LUNA* USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso.

Tratando-se de conteúdo divulgado na internet, o exercício do direito de resposta pode ser postulado enquanto persistir a divulgação ou em até 72 horas após a sua retirada, nos termos do art. 58, § 1º, IV, da Lei nº 9.504/97. No presente caso, a publicação questionada pelo recorrente continua sendo divulgada, de modo que a presente demanda foi ajuizada tempestivamente.

Passa-se, então, ao exame do mérito.

Como ensina Rodrigo López Zilio, o direito de resposta, constitucionalmente assegurado, busca proteger "a honra e a imagem do ofendido sempre que houver excesso por parte do ofensor no exercício da liberdade de manifestação do pensamento ou, ainda, incorreção ou desvirtuamento de fatos divulgados" (Direito Eleitoral, 4ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 401).

Na Lei das Eleições, esse direito é disciplinado em seu art. 58, que assim dispõe:

> "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."

De acordo com o disposto no Código Penal, restará configurada a calúnia quando houver a imputação de fato definido como crime a alguém (artigo 138); a injúria, na hipótese de ofensa à dignidade ou ao decoro, sem imputar fato a outrem (artigo 140); e a difamação consiste na atribuição de fato ofensivo à reputação de alguém (artigo 139).

No caso em análise, o recorrente insurge-se contra publicação feita pelo recorrido em sua página no Facebook, com o seguinte teor:

> Juan Medeiros, vice do NECA não vive se gabando que é o Presidente dos comerciários de Nilópolis? Seria ele o responsável por querer os comércios fechados???

Logo abaixo do texto redigido pelo recorrido, segue o link para uma notícia veiculada pelo site www.nilopolisonline.com.br, com o título "Sindicato quer lojas fechadas em Nilópolis", e o início do primeiro parágrafo ("Costumeiramente comemorado na terceira segunda-feira de outubro, ...").

Confira-se a publicação:



A íntegra da notícia, que não consta da publicação feita pelo recorrido, mas foi mencionada nas razões recursais, é a seguinte:

> (...) Costumeiramente comemorado na terceira segunda-feira de outubro, o Dia do Comerciário é uma data já aguardada pelos trabalhadores do ramo. No entanto, neste ano de 2020, parece que a tradição pode ser quebrada por causa da pandemia provocada pelo novo Coronavírus. A decisão tomada pelo Sindicato do Comércio Varejista de Nova Iguaçucom base em Nova Iguaçu, Belford Roxo, Itaguaí, Japeri, Mesquita, Paracambi, Queimados e Seropédica de orientar seus filiados, localizados nestes municípios a abrirem seus estabelecimentos comerciais, pode levar os comerciantes nilopolitanos a tomarem a mesma medida e suspender as folgas no próximo dia 19 de outubro.O motivo alegado pelo sindicato patronal é a pandemia que, segundo a entidade provocou prejuízos incalculáveis, falências e muito desemprego. Apesar do Sindicato do Comércio Varejista de Nilópolis (Sincovanil) ainda não ter divulgado nenhuma nota sobre o assunto, o Sindicato dos Comerciários de Nova Iguaçu e Região, se adiantou e defende o fechamento do comércio em Nilópolis, ameaçando acionar a Justiça para garantir o direito dos trabalhadores.Em ofício, assinado pelo Diretor de Política Sindical e Saúde do Trabalhador, Telmo de Oliveira, o sindicato garante que o feriado é garantido pelas leis 11.603 e 12.790.(...)

Pois bem. Ao contrário do que entendeu o juízo de origem, verifica-se que a publicação contém afirmação sabidamente inverídica, que, associada ao restante do texto e ao título sensacionalista da notícia divulgada, é capaz de induzir o leitor em erro, configurando a disseminação de *fake news*, apta a prejudicar divulgada, é capaz de induzir o leitor em erro, configurando a disseminação de *fake news*, apta a prejudicar a imagem do recorrente perante o seu eleitorado.

Isso porque o recorrente ocupa o cargo de Presidente da Associação Comercial Empresarial de Nilópolis, que objetiva dar apoio aos empresários e empreendedores daquele município, enquanto a postagem feito pelo recorrido atribui ao recorrente a presidência do Sindicato dos Comerciários de Nilópolis, dando a entender que o referido sindicato, e, por conseguinte, o recorrente,-defenderam o fechamento do comércio local.

Ora, a notícia de que o recorrente, na posição de Presidente da Associação Comercial Empresarial de Nilópolis, estaria apoiando o fechamento do comércio local é evidentement capaz de lhe criar prejuízo perante o seu eleitorado, que,segundo afirmação perfeitamente plausível do recorrente, é composto, em grande parte, por empresários e empreendedores da região, os quais, em virtude da pandemia que assola o país e o mundo, viram-se em situação de difícil manutenção de seus negócios.

A publicação feita pelo recorrido transmite a ideia de que aquele que deveria defender e apoiar os comerciantes na verdade estaria fazendo justamente o oposto, atingindo, assim, a imagem e a reputação do recorrente. E o faz por meio de uma série de confusões, seja de forma proposital, seja por falta de cuidado ou compreensão do próprio recorrido a respeito dos fatos que noticiou, a começar pela afirmação comprovadamente falsa de que o recorrente seria Presidente do Sindicato dos Comerciários. Tal afirmação é capaz de confundir o leitor principalmente porque a distinção entre comerciantes e comerciários nem sempre é conhecida ou pode passar despercebida numa leitura menos atenta, o que é muito comum, especialmente no uso das redes sociais. A segunda confusão, deliberada ou não, é o fato de que a notícia se refere ao Sindicato dos Comerciários de Nova Iguaçu, mas não é possível saber isso lendo apenas a publicação do recorrido. E a terceira é o fato de que a reportagem aborda o fechamento dos estabelecimentos apenas no Dia do Comerciário, mas o seu título, e consequentemente a postagem do recorrido, permite entender, considerando o contexto em que atualmente vivemos, que se trata do fechamento contínuo, em razão da pandemia.

Vê-se, assim, que a publicação do recorrido transmite mensagem falsa, com aptidão para prejudicar a reputação do recorrente, o que merece ser reparado pelo direito de resposta.

Nesse ponto, vale destacar que a disseminação de notícias falsas (*fake news*), prática também conhecida como desinformação e que foi grandemente potencializada pela internet e, em especial, pelas redes sociais,é inquestionavelmente capaz de impactar a liberdade do voto, servindo como instrumento para prejudicar a imagem de candidatos e fomentar emoções que podem interferir, de forma maliciosa e orquestrada, na formação da vontade do eleitor. Ainda que a tutela jurisdicional não se mostre suficiente para combater a divulgação desse tipo de conteúdo na internet, a Justiça Eleitoral possui um papel primordial na tarefa de impedir que a liberdade de expressão sirva de pretexto para encobrir os objetivos escusos dos que pretendem macular a imagem de seus adversários políticos.

Outrossim, ao contrário do que sustentado pelo Ministério Público Eleitoral e pelo juízo *a quo*, o fato de o recorrente haver rebatido a postagem realizada pelo recorrido nos comentários da própria publicação não afasta a necessidade de conceder-lhe o direito de resposta. Isso porque, de acordo com o disposto no art. 58, § 3º, IV, "a", da Lei 9.504/97, o ofendido tem direito à divulgação da reposta, pelo ofensor, em circunstâncias exatamente iguais àquelas em que ocorreu a divulgação da ofensa, sendo certo que os comentários de uma publicação no Facebook não têm o mesmo alcance, tamanho, caracteres e demais elementos de uma nova publicação que se equipare, nesses quesitos, à primeira.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do recurso para julgar procedentes os pedido formulados pelo recorrente, devendo o recorrido remover a publicação em questão e divulgar a resposta do recorrente em até 48 (quarenta e oito) horas após a sua intimação, utilizando o mesmo veículo, espaço, local, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa e mantendo a resposta disponível por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a publicação original,sob pena de aplicação da multa prevista no art. 58, § 8º, da Lei 9.504 /97 e configuração do crime de desobediência (art. 347 do Código Eleitoral).

VOTO DIVERGENTE VENCIDO: DESPROVIMENTO

RESULTADO FINAL: POR MAIORIA, PROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDO O DESEMBARGADOR ELEITORAL CLAUDIO LUIS BRAGA DELL'ORTO. PUBLICADO EM SESSÃO.

O ÁUDIO DO DEBATE RELATIVO AO JULGAMENTO DESTE FEITO SERÁ ANEXADO AOS AUTOS ELETRÔNICOS.

Rio de Janeiro, 09/11/2020
Desembargador PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

Revista Justiça Eleitoral em Debate
v.14, n.1, primeiro semestre de 2024

TRE-RJ

EJE-RJ