

EMENTA: LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO – DIREITO DE RESPOSTA – CENSURA – CONDICIONAMENTOS – DISTINÇÕES – A Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988, efetivamente rompeu com a tradição autoritária da sua antecessora, expungindo a possibilidade de censura prévia. A liberdade assegurada a quantos pretendam trazer a público as respectivas ideias não é, contudo, o reino da permissividade absoluta, e encontra suas condicionantes na própria Constituição e na legislação que a regulamenta. Assim, põem-se dentre as condicionantes o direito de resposta, a proteção dos direitos da personalidade, a classificação, para fins indicativos, das diversões públicas. Embora, no conteúdo, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento seja assegurada em iguais termos, qualquer que seja o meio de comunicação empregado, o regime da exploração desses meios de comunicação, para viabilizar a veiculação das mensagens é diferenciado. Conforme o tipo de discurso veiculado no exercício da atividade de comunicação social, ocorrerá a variação dos contornos jurídicos válidos para aferir de sua licitude ou ilicitude. A propaganda eleitoral desempenha papel indispensável no processo de participação da população na elaboração do ordenamento jurídico, no sentido de dar a conhecer ao eleitor o candidato, sua trajetória e suas propostas, e, no âmbito da radiodifusão sonora e da radiodifusão de sons e imagens, devem ser paritariamente assegurados espaços para a realização dessa atividade, nos termos do que dispõe o direito positivo pátrio. O duplice papel de informar e captar a vontade do eleitor desempenhado pela propaganda eleitoral não constitui licença para a divulgação de fatos inverídicos ou para a incitação ou apologia ao crime. É papel do Poder Judiciário fazer atuar os comandos previstos abstratamente em lei quando provocado, até como estímulo ao cumprimento espontâneo. Inteligência dos artigos 5º, IV, V, IX, X e XIV, 14, 17, § 3º, 20, I, 21, XII, “a” e “b”, 22, XVI, 220, caput, e §§ 1º, 2º, 3º, I e II, e 6º, 221, 222, § 3º, e 223, da Constituição brasileira.

Palavras-chave: Censura prévia. Liberdade de imprensa. Princípio da isonomia como norma constitucional estruturante da legislação eleitoral.

I – INTRODUÇÃO

Foi distribuído a este relator, no âmbito da Comissão de Direito Constitucional, por indicação da Consócia e ex-Presidente deste Instituto, Dra. Rita Cortes, pedido de elaboração de Parecer, assim ementado:

Matéria: Trata-se de pedido de elaboração de parecer sobre a prevalência do princípio constitucional da igualdade de tratamento de candidatos e do afastamento da tese acerca de censura prévia, vedada pela Constituição Federal, em face da norma que consagra a liberdade de imprensa, na decisão proferida no Pedido de Direito de Resposta número 0601418-46.2022.6.00.0000, proposto contra a TV Jovem Pan, e submetido ao Colegiado do Tribunal Superior Eleitoral.

Palavras-chave: Censura prévia. Liberdade de imprensa. Princípio da isonomia como norma constitucional estruturante da legislação eleitoral.

Vão reproduzidos os termos da indicação:

Jornalistas da TV Jovem Pan, nos programas veiculados no período de 29 a 31 de agosto, afirmaram que o candidato à eleição para a presidência da república, Luiz Inácio da Silva, não havia sido inocentado, mas “descondenado pelo STF” nos processos que respondia.

Entendendo tratar-se de uma desinformação, o candidato Lula da Silva requereu e obteve do TSE o direito de resposta ao que foi noticiado. De igual forma, foi determinado à emissora de TV e aos jornalistas que se abstivessem de promover novas inserções e manifestações sobre os fatos tratados nas representações.

Portanto, é fato que houve pronunciamento do Tribunal proibindo a atuação dos referidos jornalistas.

A decisão que acolheu o pleito do ex-presidente, no entanto, provocou celeuma entre os juristas, existindo duas posições antagônicas.

Alguns constitucionalistas afirmaram que houve censura prévia por parte do TSE, ferindo, assim, o direito de liberdade de manifestação e de imprensa.

Em contrapartida, juristas especializados em direito eleitoral defenderam que a liberdade de imprensa foi preservada, e que a legislação prevê a igualdade de tratamento entre candidatos por empresa com concessão pública, como é o caso da Jovem Pan. É inquestionável o fato de que a emissora de TV em questão recebe verbas públicas e, em razão disto, precisa ser totalmente imparcial naquilo que noticia. Daí que, segundo os especialistas em direito eleitoral, o apoio a um candidato configura desequilíbrio entre as candidaturas.

A decisão do TSE também entendeu que a emissora divulgou notícias alteradas e fatos distorcidos, sendo função do tribunal eleitoral combater a desinformação de forma a garantir que a livre manifestação do voto seja calcada na realidade.

A censura, conforme argumenta haver na decisão do Tribunal Superior Eleitoral, decorreria das obrigações impostas à emissora e aos jornalistas, impedindo o desenvolvimento do seu trabalho jornalístico com a necessária liberdade. Advogados da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD) afirmaram que o pretenso cerceamento da "liberdade de imprensa" não prosperaria, neste caso, na medida em que as informações veiculadas são falsas, isto é, são mentirosas.

A polêmica gerada pela decisão proferida pelo TSE, portanto, envolve dois importantíssimos princípios constitucionais:

- de um lado, o princípio da máxima igualdade entre os candidatos, como norma estruturante do direito eleitoral fundado na ideia de isonomia prevista na Constituição, sendo que os candidatos concorrentes não podem ser tratados desigualmente, permitindo-se a exposição de um em detrimento do outro.

Trata-se de um dos mais importantes valores tutelados pelo direito eleitoral para o direito eleitoral.

- De outro lado, o art. 220, caput da Constituição dispõe que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Colocada a polêmica em razão da decisão prolatada às vésperas do pleito eleitoral, ainda que a eleição de 2022 seja concluída antes da elaboração do parecer, a matéria deve obter o exame e pronunciamento do IAB, pelas comissões de Direito Eleitoral, Constitucional e pela Comissão Especial de Defesa da Democracia e Liberdade de Imprensa.

Cabe destacar que o processo a que se refere o pleito, tombado no Tribunal Superior Eleitoral como Direito de Resposta 0601418-46.2022.6.00.0000 foi extinto sem julgamento do mérito, por perda do objeto, por despacho da Relatora, Min. Maria Cláudia Buchianeri, após a realização das eleições, portanto.

II – RELATÓRIO

Cumpre estabelecer, nesta passagem, o estado da arte da discussão, sem pretensões descabidas de mostrar erudição, mas tão-somente para estabelecer as premissas que irão nortear o voto a ser proferido em conclusão.

O tema, para este relator, não constitui novidade, uma vez que se ocupou, tanto em obras monográficas como em artigos, das distinções entre os regimes jurídico-constitucionais, no seio da comunicação social, dos jornais e periódicos que constituem a imprensa propriamente dita, e da radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Em especial por tomar em consideração o dado de que a exploração, em caráter empresarial privado, da atividade de comunicação social se põe, em particular para a atividade jornalística, mas não somente para ela, com o objetivo de que se evite um atrelamento ao Poder Público, viabilizando, assim, a fiscalização à ação deste, houve uma consideração pelo seu estudo sob o aspecto empresarial¹.

A Constituição de 1988, neste sentido – rompendo com a visão da Constituição de 1967, tanto na redação original como na que lhe foi dada pela Emenda n. 1, de 1969, e dos Atos Institucionais que vigoraram paralelamente a ela até 1978, que consagrava a censura prévia em relação a conteúdos subversivos ou “contrários à moral e os bons costumes”, embora, na prática, fosse mais rigorosa em relação aos primeiros que aos segundos -, consagra várias disposições em

¹ DEBBASCH, Charles [org.]. *Droit des médias*. Paris: Dalloz, 2002, p. 12; FUSI, Maurizio. *La comunicazione pubblicitaria nei suoi aspetti giuridici*. Milano: Giuffrè, 1970, p. 21; ZAFFORE, Jorge. *La comunicación masiva*. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 83; VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. A concentração dos meios de comunicação em sociedades democráticas: perigo para a liberdade de expressão ou condição de sobrevivência? Trad. Pedro Maia Soares. In: HOFMEISTER, Wilhelm [Ed.]. *A mídia entre regulamentação e concentração*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2008, p. 17; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. Direito de informação. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 17, n. 67, p. 162, jul/set 1980; LOPES, Vera Maria Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 224; BAGDIKIAN, Ben G. *Sociologia da comunicação: máquinas de informar*. Trad. Nathanael G. Caixeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1973, p. 175; BALLE, Francis. *Institutions et publics des moyens d'information*. Paris: Montchrestien, 1965, p. 451; CUNHA, Paulo Ferreira da. Direito à informação ou deveres da protecção informativa do Estado? In: SARLET, Ingo Wolfgang [org.]. *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 168; PONTES, Helenilson Cunha. A liberdade de informação, a livre iniciativa e a Constituição Federal de 1988. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, v. 6, n. 22, p. 164, jan/mar 1998; FARACO, Alexandre Ditzel. *Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação – rádio, televisão e internet*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 116; COSTELLA, Antonio. *Direito da Comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 358; GUERRA, Sydney César Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 103; MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à lei de imprensa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, v. 1, p. 102; FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1962, v. 7, p. 161; NOBRE, Freitas. *Comentários à lei de imprensa*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 47-8.

relação à proibição da censura prévia, seja no artigo 5º, IV, IX e XIV, seja no artigo 220, caput, e §§ 1º, 2º e 6º².

Isto significa que descabe impor, previamente, uma pauta do que se irá veicular ou não pelos meios de comunicação, ou exigir prévia submissão dos textos e demais materiais a alguma autoridade pública antes de ela ser divulgada³, ou ainda exigir revelação da fonte da informação obtida pelo profissional do jornalismo⁴.

Entretanto, pareceria surgir uma antinomia em razão de a própria Constituição conter algumas condicionantes, tanto no artigo 5º, V e X, como nos artigos 22, XVI, 220, §§ 1º e 3º, I e II, 221 e 222, § 3º, referentes ao direito de resposta⁵, à responsabilidade pela prática de ilícitos ou de abusos no exercício da atividade jornalística, em especial no que se refere aos direitos da personalidade⁶, a classificação, para fins indicativos, das diversões públicas, em especial a programação de rádio e televisão⁷, e aos “princípios” que regem a radiodifusão sonora e de sons e imagens⁸.

Essa antinomia aparente foi objeto de reflexão mais detalhada no livro *A mídia e a Constituição – programação de rádio e tv e suas externalidades*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2013, ao qual são remetidos os interessados, porque tratados ali temas referentes aos dispositivos em questão, com referência à bibliografia pertinente, que vão algo além do objeto da presente indagação: basta, aqui, salientar a existência dessas condicionantes, por ora.

Também se observa que, ao contrário do que ocorre com os meios impressos, os meios eletrônicos são explorados mediante a utilização de um bem público, de titularidade da União Federal⁹, consoante se lê na cláusula genérica do inciso I do artigo 20 e, mais explicitamente, no inciso XI e na alínea “a” do inciso XII do artigo 21 da Constituição de 1988, e incumbe à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL receber os pedidos dos interessados para dá-lo em concessão, permissão ou autorização, para evitar a interferência nas transmissões, comprometendo-lhes a segurança¹⁰.

O fato de eles serem explorados mediante a utilização de um bem público não faz, contudo, com que haja uma estatização da radiodifusão em qualquer de suas modalidades: o artigo 223, caput, da Constituição de 1988 distingue entre a sua exploração em caráter “comercial”, o

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 130. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. DJ-e 6 nov 2009.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 4.451. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ-e 6 mar 2019; idem. Ação direta de inconstitucionalidade 4.815. Relatora: Min. Carmen Lúcia. DJ-e 1 fev 2016.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na reclamação 21.504. Relator: Min. Celso de Mello. DJ-e 11 dez 2015.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no agravo de instrumento 787.215. Relatora: Min. Carmen Lúcia. DJ-e 24 set 2010.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 9.428. Relator: Min. Cezar Peluso. DJ-e 25 jun 2010.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.404. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 1 ago 2017.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 1.070.522. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 26 maio 2021.

⁹ NOBRE, Freitas. *Comentários à lei de imprensa*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 46-7; FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1962, v. 7, p. 75-6; PONTES, Helenilson da Cunha. A liberdade de informação, a livre iniciativa e a Constituição Federal de 1988. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, v. 6, n. 22, p. 170, jan/mar 1998; ASCARELLI, Tullio. *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*. Trad. E. Verderra y L. Suarez-Llanos. Barcelona: Bosch, 1960, p. 29.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em agravo em recurso especial 108176. Relator: Min. Marco Antonio Belizze. DJ-e 9 out 2012.

seu desempenho em caráter “estatal” e a sua prestação em regime “público”, como a assinalar um espaço para a noção do “público não estatal”, tema já versado em outras oportunidades, i. a., *Direito Econômico da comunicação social: fatores da produção e regime jurídico*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2016, que também não precisa ser detalhado, agora.

Claro que, em se tratando de empresas privadas voltadas à exploração da atividade de comunicação social, mesmo em se tratando de empresas de radiodifusão – tema específico do presente parecer –, na omissão de disposições específicas, como é da tradição da hermenêutica jurídica, serão aplicadas as disposições gerais componentes da Constituição Econômica, como as referentes à liberdade de iniciativa (artigo 170, caput), propriedade privada (artigo 170, II) e sua função social (artigo 170, III), i. a., tema que, com remissão à bibliografia pertinente, vem por este relator sendo enfrentado desde 1998, no último capítulo de *O capital na ordem jurídico-econômica*, publicado em Porto Alegre, por Sérgio Antonio Fabris, a que, *breuitatis causa*, são remetidos os interessados, para não se desviar o foco da presente discussão.

Tudo isto vem para os efeitos de se firmarem algumas premissas: 1) a consagração da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, em especial no que se refere às empresas de comunicação social, traduz um repugno a qualquer espécie de censura, rompendo com as bases autoritárias do regime anterior; 2) essa liberdade não é consagrada de modo incondicional, em especial quando se toma em consideração a radiodifusão em qualquer de suas modalidades, uma vez que esta, por somente viabilizar-se mediante a exploração de um bem público de titularidade da União Federal, ainda que em caráter privado, está sujeita a um número significativo de condicionantes.

Firmadas as premissas anteriores, acerca das liberdades das empresas privadas que exploram a atividade de comunicação social, máxime na radiodifusão, é necessário recordar, brevemente, em que consistem os bens por elas ofertados ao público, a saber, a recreação (ou entretenimento), a informação, a instrução e o espaço para expressão.

Dentre esses, o que efetivamente interessa, no caso, é a informação, uma vez que esta é a matéria-prima da decisão: não existe, dentre as escolhas de atitudes a serem tomadas em relação à realidade – inclusive a de abstenção de agir –, nenhuma que não seja precedida do ingresso, no entendimento do ser humano, de dados que lhe permitirão interpretar o mundo que o cerca¹¹.

¹¹SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Lições de Direito Econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002, p. 87; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Liberdade de imprensa e direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 53; ROSSI, Clovis. Democracia, constituinte e imprensa. In: SADER, Emir [org.]. *Constituinte e democracia no Brasil hoje*. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 202; PARENTE, Flávia. Concorrência desleal e segredos de fábrica – análise do art. 195, XI, da Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 44, n. 139, p. 188, jul/set 2005; GROSSMAN, Cláudio. Libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. In: LEÃO, Renato Zerbini Carneiro [org.]. *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – ensaios em homenagem ao Professor Antonio Augusto Cançado Trindade – liber amicorum Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005, t. 3, p. 245-6; HECK, Luís Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 251; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 365; CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 219; CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Fundamentos de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1, p. 296-7; WACHOWICZ, Marcos. Direitos autorais e o domínio público da informação. In: SANTOS, Joaquim Pereira dos [org.]. *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 231; HAYEK, Friedrich August von. The use of knowledge in society. *The American Economic Review*. Evanston, Ill., v. 35, n. 4, p. 519, sept 1945; SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 183.

Uma aparente obviedade é que quanto mais próxima da realidade a informação, mais adequada a ela tenderá a ser a decisão; quanto mais distante da realidade, mais tenderá a decisão a ser equivocada.

O fato de uma decisão basear-se em uma informação equivocada ou distante da realidade não compromete a realidade da decisão em si: ela, efetivamente, será tomada e produzirá efeitos da mais variada natureza sobre a realidade¹².

Essa exigência de compromisso com a veracidade não se faz em relação ao entretenimento, uma vez que é perfeitamente possível – e frequente – a veiculação de narrativas fantasiosas que serão totalmente irrelevantes para o efeito de fundamentar decisões: o fato de Hamlet matar ou não Polonius é irrelevante para determinar qualquer decisão fora do contexto da tragédia shakespeariana.

Quanto à instrução, essa exigência se põe, uma vez que se trata de entregar informações processadas com o objetivo de formar o conjunto de conhecimentos que irão compor as próprias bases das relações do indivíduo com o meio em que vive.

Quanto à expressão, referente a quem tenha a si franqueado o espaço em qualquer dos meios, eletrônicos ou não – em alguns países se fala até em direito de antena¹³ –, o compromisso com a veracidade decorrerá da natureza da mensagem que se pretenda passar: livre será a sua apreciação subjetiva – opinião –, mas não a narrativa de fatos a que se pretenda dar o caráter de informação ou de transmissão de um conhecimento especializado, que devem ter como balizamento a veracidade¹⁴. A distinção entre o domínio da opinião e o domínio do conhecimento integra a tradição ocidental: pela boca de Sócrates era já enunciada por Platão¹⁵.

Sabe-se que é, por vezes, de difícil distinção¹⁶ o que se localiza no plano da narrativa dos fatos e o que se localiza no plano da apreciação pessoal, subjetiva, decorrente da impressão sobre os fatos, que é a opinião, e que não está, nem pode estar interdita, seja ao profissional da comunicação social, seja ao terceiro que, porventura, tenha acesso ao espaço para expressar-se¹⁷, mas nem por isto essa distinção deixa de ser relevante e necessária, diante das qualificações que o Direito positivo oferta a uma e outra.

¹² CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Política econômica, ordenamento jurídico e sistema econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019, p. 59.

¹³ PACE, Alessandro. *Stampa – giornalismo – problemi costituzionali e indirizzi di giurisprudenza*. Padova: CEDAM, 1983, p. 336.

¹⁴ CROCE, Benedetto. *La storia come pensiero e come azione*. Bari: Laterza, 1952, p. 35; GIBIINO, Salvatore. *La prova testimoniale nel processo civile*. Napoli: Jovene, 1970, p. 39; JASPERS, Karl. *La filosofia dell'esistenza*. Trad. Ottavia Abate. Milano: Bompiani, 1967, p. 26-7.

¹⁵ PLATÃO. *A república*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005, p. 178.

¹⁶ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *A empresa na ordem jurídico-econômica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010, p. 113; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. Direito da informação. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 17, n. 67, p. 155-6, jul/set 1980; GROSSMAN, Cláudio. Libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. In: LEÃO, Renato Zerbini Carneiro [org.]. *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – ensaios em homenagem ao Professor Antonio Augusto Cançado Trindade – liber amicorum Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005, t. 3, p. 242; LEÃO, Anis José. Os meios de comunicação social na nova Constituição Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 33, n. 33, p. 472, 1991; FERRI, Giovanni B. Diritto all'informazione e diritto all'oblio. *Rivista di Diritto Civile*. Padova, v. 36, n. 6, p. 812, Nov/dic 1990; FONSECA, Virgínia Pradelina da Silveira. *O jornalismo no conglomerado de mídia – reestruturação produtiva no capitalismo global*. Porto Alegre: Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005, p. 204 (tese de doutoramento).

¹⁷ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 296.

Ao lado dos tipos de bens que a comunicação social oferta ao público, é de lembrar que o seu modo de corporificar-se – o discurso – tem sido estudado na linguística, desde uma primeira distinção entre o discurso “constativo”, que pura e simplesmente narra um evento ou descreve uma situação, e o discurso performativo, que traduziria, em si mesmo, uma ação¹⁸, e essa tipificação, por seu turno, torna-se mais precisa, ao se distinguirem entre os discursos, os “atos locucionários”, que apenas dizem algo – podem ter um caráter “constativo” ou “valorativo” -, os “atos ilocucionários”, mediante os quais se realizam ações específicas e os “atos perlocucionários”, mercê dos quais se busca obter um comportamento do destinatário¹⁹.

Os “atos ilocucionários”, ainda, vieram a ser tipificados como vereditivos (apreciações, juízos de valor), exercitivos (manifestações de poder, como nomeações para cargos ou funções, designações, ordens de toda natureza), atitudinais (frases que exprimem comportamentos exigidos pela sociedade, como cumprimentos, pedidos de desculpas, manifestações de pêsames), expositivos (demonstrações de seqüências que ligam certos efeitos a certas causas ou características a entes ou situações)²⁰.

A narrativa de um fato real pretende-se que seja um discurso “constativo”, sujeito, pois, ao crivo “verdadeiro/falso”, e bem assim a descrição de uma determinada situação real; a narrativa de um fato fictício, obviamente, não será um discurso “constativo”, pois trata de um fato que somente ocorreu na mente do urdidor dessa mesma narrativa²¹.

A informação que induz a uma representação falsa a realidade, não raro, recebe como qualificação jurídica a possibilidade de autorizar a anulação de atos e negócios por erro²² – Código Civil de 2002, artigos 48, parágrafo único, 138 a 141, 171, II, 178, II, 214, 849, 1.556, 1.557, 1.604, 1.903, 1.909 e 2.027 – ou por dolo²³ – Código Civil de 2002, artigos 48, parágrafo único, 145, 147, 148, 171, II, 178, II, 461, 849, 1.909 e 2.027 -, da devolução de pagamentos realizados indevidamente²⁴ – Código Civil, artigo 877 - e pode, eventualmente, acarretar a responsabilidade criminal, qual ocorre na sempre lembrada hipótese do artigo 171 do Código Penal de 1940²⁵.

Ao constituinte não passou despercebido o papel que a informação assume em relação ao direito de autodeterminação de cada indivíduo, como se vai exemplificando adiante, com o princípio que lhe é correlato, qual seja, o da publicidade²⁶.

¹⁸ AUSTIN, John Langshaw. *Come fare cose con parole – le “William James lectures” tenute alle Harvard University nel 1955*. Trad. Carla Villata. Genova: Marietti, 1987, p. 44; INCAMPO, Antonio. *Sul dovere giuridico*. Bari: Cacucci, 2003, p. 45; SCARPELLI, Uberto. *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Torino: Academia delle Scienze, 1959, p. 49-50.

¹⁹ NEVES, António Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003, v. 1, p. 222-3, nota 258; SEARLE, John R. *Speech acts*. Cambridge, Mass: University of Cambridge Press, 1992, p. 25; DIJK, Teun A. van. *Testo e contesto*. Trad. Giusy Collura. Bologna: Il Mulino, 1980, p. 288.

²⁰ RICOEUR, Paul. *O discurso da acção*. Trad. Arthur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1988, p. 80.

²¹ SEARLE, John R. *Speech acts*. Cambridge, Mass: University of Cambridge Press, 1992, p. 79.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.622.408. Relatora: Min. Nancy Andrighi. DJ-e 18 dez 2020; idem. Recurso especial 1.163.118. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. DJ-e 5 ago 2014.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento 783491. Relator: Min. Sidnei Benetti. DJ-e 12 dez 2008.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1252875. Relator: Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. DJ-e 4 fev 2013.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus 115.386. Relator: Min. Marco Aurélio. DJ-e 2 out 2017.

²⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder. Arts. 1º a 17. in: NASCIMENTO, Carlos Valder & MARTINS, Ives Gandra da Silva [org.]. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 22-23; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 544; COSTA, Judith Martins. Publicidade e ação administrativa. *Revista de Direito Público*. São Paulo, v. 23, n. 97, p. 168,

O direito a uma adequada informação a respeito dos negócios de interesse da coletividade está posto, como direito individual, no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988²⁷.

A publicidade da ação administrativa de qualquer dos Poderes da República – para a qual os meios de comunicação são fundamentais – está posta no caput do artigo 37 da Constituição de 1988²⁸, cujo § 1º, ainda, estabelece a proibição, por um lado, da respectiva utilização para a promoção pessoal de autoridades ou de pessoas, físicas ou jurídicas, estranhas ao interesse público²⁹, que se há de cingir aos fins de informação, educação ou orientação social³⁰.

É atribuição do Chefe do Poder Executivo, fazer publicar as leis, após sancionar ou vetar, em parte, o projeto respectivo, como fase indispensável de sua vinda ao mundo jurídico, prevista no inciso IV do artigo 84 da Constituição de 1988³¹.

A publicidade dos atos do Judiciário, de outra parte, está posta como regra no inciso IX do artigo 93 da Constituição de 1988, ressalvados os casos em que for justificadamente exigido o segredo de justiça³².

Também vale recordar que a assimetria de informações é tratada, mesmo por economistas refratários a qualquer ideia de presença do Estado no seio das relações que se travam entre agentes privados, como uma das falhas de mercado a serem enfrentadas heteronomamente³³, e é o que justifica, por exemplo, na Lei 6.404, de 1976, o dever posto no artigo 116-A, de o controlador “de companhia aberta e os acionistas, ou grupo de acionistas, que elegerem membro do conselho de administração ou membro do conselho fiscal” informarem imediatamente as modificações nas respectivas posições acionárias na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado, ou nos §§ 1º a 4º do artigo 155, a reprimenda ao uso de informações privilegiadas referentes à companhia para a realização de

jan/mar 1991; RODRIGUES, Ricardo. Abuso do poder político e manipulação da máquina administrativa para fins eleitorais. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v.32, n. 128, p. 143, out/dez 1995; AZEVEDO, Eurico de Andrade & ALENCAR, Maria Lúcia Mazzei de. *Concessão de serviços públicos – comentários às Leis, 8.987 e 9.074, com as modificações introduzidas pela Lei 9.648, de 27.5.98*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 865.401. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 19 out 2018.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 129. Relator: Min. Edson Fachin. DJ-e 9 dez 2019; idem. Referendo em segunda tutela provisória incidental na arguição de descumprimento de preceito fundamental 754. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJ-e 11 mar 2021.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 281.012. Relator: Min. Joaquim Barbosa. DJ-e 12 jun 2012; idem. Recurso extraordinário 201.957. Relator: Min. Moreira Alves. DJU 6 ago 1999.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.522. Relatora: Min. Carmen Lúcia. DJ-e 27 maio 2021.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 694.867. Relator: Min. Marco Aurelio. DJ-e 8 nov 2019.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no agravo em recurso extraordinário 1.307.386. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 8 jun 2021.

³³ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia política – introdução ao Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 146-8; MANKIW, N. Gregory. *Princípios de microeconomia*. Trad. Allan Vidal Hastings. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005, p. 480; NORTH, Douglass C. *Custos de transação, instituições e desempenho econômico*. Trad. Elizabeth Hart. São Paulo: Instituto Liberal, 1992, p. 18; SOMBART, Werner. *El apogeo del capitalismo*. Trad. Vicente Caridad. México: Fondo de Cultura Económica, 1946, v. 2, p. 131-2; SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 236; STIGLITZ, Joseph E. & WALSH, Carl E. *Introdução à macroeconomia*. Trad. Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 2003, p. 100; FORGIONI, Paula Andréa. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 459; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Economia Política para o curso de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 158.

negócios com vantagem para o que a elas tenha tido acesso mercê de posição ocupada ou de contato com quem tivesse, por algum motivo, delas conhecimento, no mercado de capitais³⁴.

A gravidade do *insider trading* foi considerada, pelo Supremo Tribunal Federal, passível, em tese, de autorizar prisão preventiva pelo comprometimento da ordem econômica, sem que se visualizasse qualquer tipo de inconstitucionalidade na disciplina heterônoma da utilização de informações relevantes para o mercado de capitais³⁵.

Veem-se, pois, vários exemplos de condicionantes estabelecidos em caráter abstrato para a própria veiculação da informação que não foram considerados agressivos à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, e é de se notar que, segundo cânone antigo de hermenêutica, não se presume incompatibilidade com a Constituição³⁶.

Para os efeitos do presente parecer, interessa, agora, firmar as seguintes premissas: 1) o compromisso com a veracidade, dentre os bens simbólicos ofertados pela atividade de comunicação social, é essencial à informação e à instrução, embora não o seja ao entretenimento, e somente condicione a “expressão” pela natureza da mensagem a ser veiculada; 2) além da questão da veracidade, existem parâmetros abstratos legislativos para balizarem a informação que nunca foram considerados, em si mesmos, padecentes de inconstitucionalidade.

A propaganda eleitoral se manifesta tanto como um “ato ilocucionário expositivo”, porque tem como objetivo dar a conhecer a existência do candidato, sua trajetória, seus projetos, quanto como um “ato perlocucionário”, como o são, aliás, todos os que se voltam a promover e defender uma causa qualquer³⁷.

As eleições, sob um ponto de vista kelseniano, traduzem um momento em que a população participará da formação do ordenamento jurídico e, para que esta participação se mostre mais efetiva, torna-se indispensável verificar quem detém a capacidade para votar, para ser votado, se admitida a candidatura avulsa, se exigida a filiação a partidos e – para o que interessa á presente manifestação – à possibilidade de o candidato, efetivamente, fazer-se

³⁴ BENCKE, Carlos Alberto. *Acionista minoritário na sociedade anônima*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 50-1; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 2, p. 352; ARAGÃO, Leandro Santos de. Dever de informar e operações de reorganização societária – procedimento preparatório e as informações assimétricas. In: ARAGÃO, Leandro Santos de [org.]. *Reorganização societária*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 82-3; COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio e pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 15; PROENÇA, José Carlos Martins. Violação do dever de informar no mercado de capitais – a manipulação do mercado e a prática do insider trading. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 45, n. 144, p. 269, out/dez 2006; EIZIRIK, Nelson. Insider trading e responsabilidade do administrador de companhia aberta. *Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 22, n. 50, p. 44, abr/jun 1983; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Insider trading. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 36, n. 109, p. 177, jan/mar 1998; SCALZILLI, João Pedro & SPINELLI, Luiz Felipe. A racionalidade econômica do combate ao insider trading: assimetria de informações e dano ao mercado. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 46, n. 147, p. 44, jul/set 2007; SCHIAVELLI, Roberto. L’abuso di informazioni privilegiate nell’esperienza francese. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*. Padova, v. 105, n. 7/10, p. 810, lug/ott 1997.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo interno no habeas corpus 148.239. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ-e 14 dez 2017.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração na ação direta de inconstitucionalidade 1040. Relatora: Min. Ellen Gracie. DJU 1 set 2006.

³⁷ BOURDIEU, Pierre. *La parola e il potere*. Trad. Silvana Massari. Napoli: Guida, 1988, p. 87.

conhecido, bem como dar ao público a possibilidade de verificar se as respectivas concepções merecerão ou não ser viabilizadas pela sua investidura no cargo eletivo³⁸.

Para não ingressar, aqui, na matéria própria da Comissão de Direito Eleitoral, serão trazidas algumas pinceladas, lembrando que, constitucionalmente, são acessíveis mediante o voto universal, direto e secreto – Constituição de 1988, artigo 14 -, os cargos para a chefia do Executivo Federal – Constituição de 1988, artigo 14, § 3º, VI, “a” e 77 -, Estadual – Constituição de 1988, artigos 14, § 3º, VI, “b”, 28 e 32, § 2º - e Municipal – Constituição de 1988, artigo 14, § 3º, VI, “c”. 29, I e II, e 38, II -, e para o Legislativo – Constituição de 1988, artigos 14, § 3º, VI, “a”, “c” e “d”, 38, III, 45, 46 - em todos esses âmbitos, sendo de notar que o Poder Central será responsável pelas decisões tanto no âmbito nacional como no âmbito federal.

Para que cada cidadã ou cidadão, efetivamente, possa ter ideia do que está a fazer ao escolher este indivíduo e não aquele para ocupar tal ou qual cargo, é necessário que tenha possibilidade de acesso igual à exposição das ideias de cada qual, e é em razão disto que, no âmbito eleitoral, se assegura, “gratuitamente”, o direito de antena aos (às) candidatos(as) e partidos, nos termos do § 3º do artigo 17 da Constituição³⁹.

As empresas de comunicação social, qualquer que seja o meio, eletrônico ou não, exploram onerosamente os respectivos espaços, e a rentabilidade delas vem dessa exploração em que são eles cedidos ao anunciante⁴⁰ – público ou privado -, com a natureza jurídica de venda, quando se trata do meio impresso, e de locação, quando se trate de radiodifusão sonora ou radiodifusão de sons e imagens.

É a estas últimas, as de radiodifusão em ambas as modalidades, que se impõe seja ofertado, mediante uma compensação fiscal⁴¹ – por isto que não se poderia falar, aqui, propriamente, em “gratuidade”⁴² –, um espaço a todos os que participem do certame eleitoral.

Isto significa que, em que pese se admita a exploração da radiodifusão sonora e da radiodifusão de sons e imagens em caráter comercial – e, portanto, com todas as prerrogativas inerentes à liberdade de iniciativa, que não é destruída pelo estar clausulada a uma função social, como sempre se anota -, justamente pelo seu potencial de atingir a um número maior de pessoas – para entender a mensagem pelo rádio ou pela televisão, em princípio, basta comunicar-se o receptor no idioma nacional, diferentemente do que ocorre com a mídia impressa, que pressupõe alfabetização -, é imposto o dever de assegurar, gratuitamente e de modo equânime, nos termos da lei, espaço aos candidatos e partidos, no período eleitoral⁴³, sem que os candidatos possam vetar a presença uns dos outros⁴⁴.

³⁸ Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Trad. Rafael Luengo Tapia & Luiz Legaz y Lacambra. Barcelona: Labor, 1977, p. 32-3.

³⁹ FERREIRA, Luís Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7, p. 249; SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 700-1; CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral brasileiro*. Bauru: Edipro, 2004, p. 575; NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários à Constituição Federal – direitos e garantias fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 253.

⁴⁰ GALIZIA, Alberto. *L'azienda giornalistica*. Roma: Athenaeum, 1913, p. 143.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no recurso especial 1468644. Relator: Min. Og Fernandes. DJ-e 26 out 2021.

⁴² RIBEIRO, Favila. *Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 327; CARRAZZA, Roque Antonio. *Imposto sobre a renda*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 377; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Os meios de comunicação no Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 110-2.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.105. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 16 mar 2016.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.488. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 19 dez 2017.

As premissas estabelecidas em relação à liberdade de expressão e manifestação do pensamento, quando à respectiva amplitude e aos respectivos balizamentos, são plenamente aplicáveis à propaganda eleitoral.

Claro, ela não deixa de se manifestar, por vezes, por peças artísticas, mas se há um bem simbólico a que é totalmente impertinente, em razão mesmo de seu propósito essencial, a aspiração parnasiana da “arte pela arte”, é exatamente este⁴⁵.

A propaganda eleitoral irá informar a maioria dos eleitores, de modo praticamente exclusivo – raros terão o desejo de obter mais dados além dos presentes na peça proselitista –, acerca dos pretendentes aos cargos eletivos, e será, pois, a matéria-prima da decisão que o eleitor irá tomar.

A veracidade ou inveracidade da informação não irá comprometer a efetividade da decisão que se tome com base nela, mas essa decisão será adequada, ou não, conforme a correspondência entre o que foi trazido ao espírito do “decisor” – valha cá o galicismo – e a realidade.

Deve-se notar que todo “ato perlocucionário” está a dirigir-se muito mais às inclinações, aos gostos, daquele de quem se espera a adoção de determinado comportamento, do que propriamente à respectiva razão.

Ao mesmo tempo em que se pretende ganhar a simpatia da maioria de votantes, potencializada pela eficácia do meio de comunicação que se tenha sob consideração, para o que a presença de enunciados de caráter vereditivo – que, salvo a injúria, têm caráter libérrimo –, ao lado dos de caráter expositivo, será inexorável, serão enfatizados mais pontos positivos do “produto vendido” – valha aqui a expressão que se liga ao denominado “livre mercado de ideias” – e mais pontos negativos do “adversário”, numa lógica, aliás, semelhante à da publicidade comercial, que se volta à criação e expansão do polo da procura de produtos e serviços⁴⁶.

Mesmo para esta, há uma preocupação do ordenamento jurídico em que ela não seja nem enganosa nem abusiva, consoante se lê no artigo 37 da Lei 8.078, de 1990, que define a primeira pela ausência de correspondência entre as características informadas do produto ou serviço e a realidade dessas mesmas características; a segunda, pela indução do consumidor a comportamentos prejudiciais, exemplificados pelo dispositivo⁴⁷.

⁴⁵ DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Formatos e classificações da publicidade eletrônica e seus controles legais: licitudes e ilicitudes. In: LUCCA, Newton de et al. *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, v. 2, p. 139.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 69.134. Relator: Min. Barros Monteiro. DJU 30 out 2000.

⁴⁷ CENEVIVA, Walter. *Publicidade e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 128; RIZZARDO, Arnaldo. O Código de Defesa do Consumidor nos contratos de seguro-saúde e previdência privada. *Ajuris*. Porto Alegre, v. 22, n. 64, p. 86, jul 1995; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. Arts. 29 a 45. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 209-210; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 577; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Liberdade de opinião, liberdade de informação: mídia e privacidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, v. 6, n. 23, p. 26, abr/jun 1998; BAGDIKIAN, Ben G. *Sociologia da comunicação: máquinas de informar*. Trad. Nathanael G. Caixeiro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1973, p. 53; NUOVOLONE, Pietro. Stampa. In: *Plures. Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1977, v. 18, p. 108-9; CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *Interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 42-43.

O Supremo Tribunal Federal reputa a prevenção contra a publicidade enganosa compatível com a Constituição brasileira de 1988⁴⁸, e não divisa contencioso constitucional no caso de publicidade abusiva⁴⁹.

Em muitos casos, precisar os limites entre a defesa de uma causa e a apologia ou a incitação a atos criminosos torna-se particularmente difícil, e um esforço bem-sucedido em relação ao ponto foi feito em importante precedente do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Min. Celso de Mello, no caso da “Marcha da Maconha”⁵⁰.

Há um precedente importante, também, referente à incitação e apologia de atos criminosos, no caso, a envolver o racismo, que foi o da tentativa de se proceder à negação do Holocausto ocorrido entre 1933 e 1945 nas regiões ocupadas pela Alemanha nazista, relatado pelo saudoso Min. Maurício Correa⁵¹.

A existência de parâmetros de conduta abstratos, a balizarem o exercício da liberdade - que não pode, recorde-se, mesmo no âmbito do mais puro liberalismo⁵² (neste ponto, convergindo com o pressuposto do absolutismo laico de Hobbes⁵³), ser confundida com a instauração do “estado de natureza”, em que tudo é permitido a todos, e termina por se traduzir, na realidade, por afirmar a razão de quem tiver maiores poderes de destruição⁵⁴ -, tem aqui, pela própria finalidade de induzir comportamentos em uma direção desejada pelo emissor, reforçada a sua admissibilidade, embora, claro, sujeita a controles de validade⁵⁵.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.980. Relator: Min. Cezar Peluso. DJ-e 7 ago 2009; idem. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.727. Relatora: Min. Carmen Lúcia. DJ-e 20 maio 2021.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo interno no agravo em recurso extraordinário 1.385.351. Relatora: Min. Rosa Weber. DJ-e 20 set 2022; idem. Agravo interno no agravo em recurso extraordinário 1.024.515. Relator: Min. Roberto Barroso. DJ-e 16 maio 2017.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 187. Relator: Min. Celso de Mello. DJ-e 29 maio 2014.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus 82.424. Relator: Min. Maurício Correa. DJU 19 mar 2004.

⁵² ESPINOSA, Baruch de. *Tratado político*. Trad. José Perez. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013, p. 79; KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1988, p. 126.

⁵³ HOBBS, Thomas. *Leviathan*. London: Encyclopædia Britannica, 1955, p. 86.

⁵⁴ SCHOPENHAUER, Arthur. *El mundo como voluntad y representación*. Trad. Eduardo Ovejero. Buenos Aires: Nueva, 1942, p. 970; QUADRI, Giovanni. *Diritto Pubblico dell'Economia*. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1980, p. 33-4; MORIN, Gaston. *La revolte des faits contre le Code – les atteintes a la souveraineté des individus – les formes actuelles de la vie économique: les groupements – esquisse d'une structure nouvelle des forces collectives*. Paris: Bernard Grasset, 1920, p. 130; DI PLINIO, Giampiero *Diritto Pubblico dell'Economia*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1998, p. 123; ROUBIER, Paul. *Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs. Archives de Philosophie du Droit – nouvelle série – le rôle de la volonté dans le Droit*. Paris, 1957, p. 69; JELLINEK, Georg. *La dottrina generale dello Stato*. Trad. Modestino Petrazziello. Milano: Società Editrice Libreria, 1921, v. 1, p. 439; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Do econômico nas Constituições vigentes*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1961, v. 1, p. 78.

⁵⁵ Kelsen, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1974, p. 137-8; BARZOTTO, Luís Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo – uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. São Leopoldo: UNISINOS, 1999, p. 35-6; VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 105; LOSANO, Mario Giuseppe. *Sistema e struttura nel Diritto*. Milano: Giuffrè, 2002, v. 2, p. 91; SFORZA, Widar Cesarini. Sul significato degli imperativi giuridici. In: SCARPELLI, Uberto [org.]. *Diritto e analisi del linguaggio*. Milano: Ed di Comunità, 1976, p. 217; LUZZATTI, Claudio. *La vaghezza delle norme*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1990, p. 60; SEARLE, John R. *Speech acts*. Cambridge, Mass: University of Cambridge Press, 1992, p. 175.

Note-se, ainda, que a criação de parâmetros de conduta abstratos não cabe ao Judiciário, mas ao legislador⁵⁶, embora seja de se notar que, no momento em que se verifique a adoção, no caso concreto, de conduta a que o julgador competente haja identificado a atribuição das consequências previstas no comando abstrato, a decisão terá força de lei nos limites em que exarada, nos termos dos artigos 503 e 506 do Código de Processo Civil atual⁵⁷, similar aos comandos que se continham nos artigos 468 e 472 do Código de 1973⁵⁸.

Uma vez estabelecidas as premissas, passa-se ao voto.

III - VOTO

Vale transcrever, aqui, o acórdão que tantas celeumas tem provocado em torno de traduzir ou não censura prévia a atuação do Tribunal Superior Eleitoral:

REFERENDO NA REPRESENTAÇÃO Nº 0601416-76.2022.6.00.0000 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Representante: Coligação Brasil da Esperança

Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros

Representados: Jair Messias Bolsonaro e outra

Advogados: Tarcisio Vieira de Carvalho Neto – OAB: 11498/DF e outros

ELEIÇÕES 2022. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. TELEVISÃO. INSERÇÃO. FATOS MANIFESTAMENTE INVERÍDICOS. AFIRMAÇÃO QUE OFENDE A HONRA OBJETIVA E SUBJETIVA DE CANDIDATO. DEFERIMENTO DA LIMINAR. REFERENDO.

1. A representante pretende, em sede de tutela provisória de urgência, a imediata suspensão de propaganda eleitoral veiculada em inserções na televisão, haja vista a transmissão ao público de fatos inverídicos e ofensivos à honra do candidato à presidência da República Luiz Inácio Lula da Silva, pois conduz o eleitor à falsa informação de que Lula não é inocente, atribuindo-lhe as expressões ‘corrupto’ e ‘ladrão’.

2. Em análise superficial, típica dos provimentos cautelares, verifica-se que, como alegado, a propaganda eleitoral impugnada é ilícita, pois atribui ao candidato a conduta de ‘corrupto’ e ‘ladrão’, não observando a legislação eleitoral regente e a regra de tratamento fundamentada na garantia constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade.

3. Não pode esta Justiça especializada permitir que os partidos políticos, coligação e candidatos participantes do pleito deixem de observar direitos e garantias constitucionais do cidadão durante a exibição da propaganda no horário eleitoral gratuito na rádio e na

⁵⁶ LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 8, t. 1, p. 86; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral dos atos parlamentares. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 21, n. 81, p. 319, jan/abr 1984; CALAMANDREI, Piero. La crisi della giustizia. In: CALAMANDREI, Piero. *Studi sul processo civile*. Padova: CEDAM, 1957, v. 6, p. 36-7.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em mandado de segurança 61.011. Relator: Min. Sérgio Kukina. DJ-e 12 nov 2020.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.037.421. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 14 dez 2010.

televisão, utilizando-se como justificativa a liberdade de expressão para realizar imputações que, em tese, podem caracterizar crime de calúnia, injúria ou difamação ou que não observem a garantia constitucional da presunção de inocência.

4. É inviável que se utilize de espaço público de comunicação para reduzir absolutamente o alcance de um direito ou garantia constitucional e, em contraponto, empregar máxima relevância às condenações criminais anuladas pelo Poder Judiciário, que não permitem afirmar culpa no sentido jurídico-penal.

5. Não há mera menção a fatos pretéritos referentes às condenações posteriormente anuladas pelo STF, mas atribuições ofensivas que desborda da mera crítica política, pois transmite mensagem que imputa ser o candidato ‘*corrupto*’ e ‘*ladrão*’, desrespeitando regra de tratamento decorrente da presunção constitucional de inocência e que viola os preceitos normativos previstos nos arts. 243, inciso IX, do Código Eleitoral e 22, inciso X, da Res.-TSE nº 23.610/2019.

6. Liminar deferida referendada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em referendar a decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar a imediata suspensão da veiculação da propaganda eleitoral impugnada na televisão, em qualquer modalidade (inserções ou bloco), sob pena de multa no valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada divulgação, nos termos do voto do relator, com a ressalva de entendimento do Ministro Carlos Horbach.

Brasília, 20 de outubro de 2022.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO: Senhor Presidente, na data de 12.10.2022, deferi o pedido liminar para determinar a imediata suspensão da veiculação da propaganda eleitoral impugnada na televisão, em qualquer modalidade (inserções ou bloco), sob pena de multa no valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada divulgação.

Para melhor compreensão do caso concreto, transcrevo o relatório da decisão proferida (ID 158232012):

Trata-se de representação, com pedido de tutela provisória de urgência, ajuizada pela Coligação Brasil da Esperança em desfavor de Jair Messias Bolsonaro e da Coligação Pelo Bem do Brasil, por suposta propaganda eleitoral irregular veiculada em inserções na televisão, haja vista a transmissão ao público de fatos inverídicos e ofensivos a honra do candidato à Presidência da República Luiz Inácio Lula da Silva, pois conduz o eleitor a falsa informação de que Lula não é inocente, atribuindo-lhe as expressões ‘*corrupto*’ e ‘*ladrão*’.

Na petição inicial, a representante sustenta em síntese (ID 158224512):

a) no dia 9 de outubro de 2022, nos períodos matutino, vespertino e noturno foi veiculada inserção de propaganda eleitoral de teor desinformativo no sentido de que o candidato Lula não seria inocente;

b) “as falas dos juristas utilizadas são factualmente – e conceitualmente – incorretas, uma vez que ambas possuem como pano de fundo o julgamento do Habeas Corpus nº 193.726/PR, no qual, de fato, fora sedimentada a nulidade dos processos que tramitavam na 13ª Vara Federal de Curitiba. Entretanto, os dizeres ignoram que, na oportunidade, a Suprema Corte reafirmou o estado de inocência do ex-presidente Lula” (p.4-5);

c) “segundo os ditames constitucionais, o estado de inocência somente pode ser infirmado com o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória (art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República)” – p. 6;

d) “a obrigatoriedade de respeito ao supracitado princípio constitucional consubstancia em verdadeiro dever de tratamento, impedindo a publicização abusiva e a estigmatização precoce do cidadão” (p.7);

e) o ex-presidente obteve vitórias nos tribunais pátrios, inclusive com absolvições definitivas, e “nenhuma das pretensões acusatórias movidas contra ele resultaram em condenações” (p. 8);

f) a veiculação de falsas informações pelos representados, além de ofensa à honra da representante, constitui verdadeiro ato de divulgação e compartilhamento de fato gravemente descontextualizado que viola o voto livre e consciente;

g) as inserções afrontam os arts. 9º-A, e 27 da Res.-TSE nº 23.610/2019, visto que ultrapassam o direito à liberdade de expressão e atingem a honra da candidatura da coligação representante, ao incutirem no público que o candidato Lula seria criminoso e que o voto no ex-presidente equivaleria a votar em corrupto.

Defende a presença dos elementos autorizadores da concessão da tutela de urgência, alegando que a probabilidade do direito decorre da manifesta violação às normas e princípios que disciplinam a propaganda eleitoral, e o perigo do dano encontra-se na possibilidade de reexibição da propaganda, gerando grave prejuízo à lisura do pleito.

Requer a concessão de tutela de urgência para a imediata suspensão da transmissão do programa impugnado, bem como seja determinada aos representados a abstenção de novas veiculações de propaganda com o mesmo teor (p.17).

No mérito, postula a confirmação da medida liminar, bem como a condenação dos representados à sanção de multa prevista no art. 36 da Lei nº 9.504/1997, em seu patamar máximo.

Concedida a liminar, submeto a decisão ao referendo do Plenário deste Tribunal, nos termos do art. 2º da Portaria-TSE nº 791/2022.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (relator): Senhor Presidente, reproduzo os fundamentos da decisão monocrática em que foi deferido o pedido de tutela de urgência (ID 158232012):

Os representantes pretendem, em sede de tutela provisória de urgência, a imediata suspensão de propaganda eleitoral veiculada em inserções na televisão, haja vista a transmissão ao público de fatos inverídicos e ofensivos a honra do candidato à Presidência da República Luiz Inácio Lula da Silva, pois conduz o eleitor a falsa informação de que Lula não é inocente, atribuindo-lhe as expressões ‘corrupto’ e ‘ladrão’.

Transcrevo o conteúdo da mensagem transmitida no programa eleitoral impugnado (ID 158224512, p. 3):

Lula: “Fui considerado inocente.”

Locutor: Não! Não foi.”

Josias de Souza: “É falsa a ideia de que Lula se tornou um político um político inocente.”

Marco Aurélio Mello: “O Supremo não o inocentou, o Supremo aceitou a nulidade dos processos crime.”

Locutor: “A maior mentira dessa eleição é dizer que Lula não é ladrão. Votar no Lula é votar em corrupto.”

Entrevistada: “Eu acho o Lula um verdadeiro ladrão. Eu não votaria no Lula, nem a pau, Deus me livre votar no Lula.”

Para a concessão de tutelas provisórias de urgência, é indispensável a presença concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) e do perigo na demora da prestação jurisdicional (*periculum in mora*).

No que diz respeito à plausibilidade do direito, o art. 243, inciso IX, do Código Eleitoral e o art. 22, inciso X, da Res.-TSE nº 22.610/2019 dispõem que não pode ser tolerada a propaganda eleitoral que caluniar, difamar ou injuriar qualquer pessoa, bem como a que atingir órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

Ademais, nos termos do art. 9º-A da Res.-TSE nº 23.610/2019, a divulgação de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral é igualmente vedada.

Em análise superficial, típica dos provimentos cautelares, verifica-se que, como alegado, a propaganda eleitoral impugnada é ilícita, pois atribui ao candidato à conduta de ‘corrupto’ e ‘ladrão’, não observando a legislação eleitoral regente e a regra de tratamento fundamentada na garantia constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade.

Aspecto jurídico relevante que deve ser ponderado para o enfrentamento inicial da controvérsia, consiste no fato de que a propaganda eleitoral impugnada foi transmitida em horário gratuito na televisão, ou seja, o espaço destinado para a realização de propaganda eleitoral é imposto por lei às emissoras, as quais recebem compensação fiscal pelo tempo cedido que deixarão de arrecadar. Desse modo, por consequência, o Poder Público, especialmente a Justiça Eleitoral exerce maior controle e fiscalização sobre esse determinado espaço destinado aos programas de publicidade eleitoral.

Com efeito, não poderia a Justiça especializada permitir que os partidos políticos, coligação e candidatos participantes do pleito deixassem de observar direitos e garantias constitucionais do cidadão durante a exibição da propaganda no horário eleitoral gratuito na rádio e na televisão, utilizando-se como justificativa a liberdade de expressão para realizar imputações que, em tese, podem caracterizar crime de calúnia, injúria ou difamação ou que não observem a garantia constitucional da presunção de inocência.

É inviável que se utilize de espaço público de comunicação para reduzir absolutamente o alcance de um direito ou garantia constitucional e, em contraponto, empregar máxima relevância às condenações criminais anuladas pelo Poder Judiciário, que não permitem afirmar culpa no sentido jurídico-penal.

A Constituição Federal é clara ao estabelecer o marco temporal final da presunção de inocência, nos termos do art. 5º, LVII, de que: “Ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O dispositivo constitucional não encerra um sentido meramente político de garantia de um estado de inocência, mas funciona como **regra de tratamento** a todas as pessoas que não tenham sobre seu *status* jurídico condenação criminal transitada em julgado. Na abalizada doutrina de Aury Lopes Junior, “a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva ou estigmatização precoce do acusado” (Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014).

Nesse passo, *in casu*, a ilegalidade da propaganda impugnada encontra-se na utilização das expressões ‘corrupto’ e ‘ladrão’, atribuídas abusivamente ao candidato da coligação representante, em violação a presunção de inocência e em ofensa ao art. 22, inciso X da Res.-TSE nº 23.610/2019.

É fato notório a existência de decisões condenatórias e da prisão do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, assim como é de conhecimento geral da população que as referidas condenações foram anuladas pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que no “processo eleitoral, a difusão de informações sobre os candidatos – enquanto dirigidas a suas condutas pretéritas e na condição de homens públicos, ainda que referentes a fato objeto de investigação, denúncia ou decisão judicial não definitiva – e sua discussão pelos cidadãos evidenciam-se essenciais para ampliar a fiscalização que deve recair sobre as ações do aspirante a cargos políticos e favorecer a propagação do exercício do voto consciente” (AgR-REspe nº 0600045-34/SE, rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 4.3.2022).

Na espécie, de outro vértice, não há mera menção a fatos pretéritos referentes às condenações posteriormente anuladas pelo STF, mas atribuições ofensivas que desborda da mera crítica política, pois transmite mensagem que **imputa ser o candidato ‘corrupto’ e ‘ladrão’, desrespeitando regra de tratamento decorrente da presunção constitucional de inocência e que viola os preceitos normativos previstos nos arts. 243, IX, do Código Eleitoral e 22, X, da Res.-TSE nº 23.610/2019.**

Relevante ressaltar que o caso em apreço difere da Rp nº 0601178-57, de minha relatoria, em que este Tribunal Superior referendou a decisão pelo indeferimento da liminar para suspender a transmissão de propaganda eleitoral na televisão. Assentou-se na ocasião que **“a peça publicitária foi produzida com base em notícias amplamente divulgadas pela mídia nacional”** – o que não é o caso dos autos – e não houve imputação de atributos negativos a candidato que poderia em tese configurar crime contra a honra, bem como não ultrapassou os limites da crítica política.

Nesse contexto, portanto, em juízo preliminar e considerando-se tratar de propaganda eleitoral em horário gratuito na televisão, que exige maior controle e fiscalização da Justiça Eleitoral, o pedido de tutela cautelar merece acolhimento.

Assim, resulta presente a plausibilidade jurídica do pedido de suspensão da divulgação da propaganda impugnada, pois foram ultrapassados os limites da liberdade de expressão, porquanto se trata de publicidade que não observa normas constitucionais e legais, o que justifica a atuação repressiva desta Justiça Especializada.

Por sua vez, a existência de perigo na demora da prestação jurisdicional também foi evidenciada a contento, uma vez a propaganda foi veiculada em período crítico do processo eleitoral e que permanece sendo divulgada em horário gratuito na televisão.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de tutela provisória de urgência para DETERMINAR A IMEDIATA SUSPENSÃO da veiculação da propaganda

eleitoral impugnada na televisão, em qualquer modalidade (inserções ou bloco), sob pena de multa no valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada divulgação.

Proceda-se à citação dos representados para que, querendo, apresentem resposta no prazo legal de 2 (dois) dias, nos termos do art. 18 da Res.-TSE nº 23.608/2019.

Após o transcurso do prazo, com ou sem resposta, intime-se o Ministério Público Eleitoral (MPE) para que se manifeste na forma do art. 19 da mencionada resolução.

Em juízo preliminar, **ratifico** a compreensão delineada na decisão monocrática, razão pela qual **voto no sentido de referendar a liminar deferida.**

É o voto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (presidente): Há divergência?

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (presidente): Ministro Carlos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhor Presidente, eu só gostaria de explicitar os termos em que acompanho o eminente relator.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (presidente): Por favor.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhor Presidente, o material impugnado nessa representação consiste num vídeo em que se contesta uma afirmação do candidato da coligação representante acerca da sua inocência e das consequências jurídicas da declaração de nulidade dos processos a ele relativos, pelo Supremo Tribunal Federal. E, na sequência, aparece um jornalista dando uma opinião e depois um jurista, que por três vezes foi presidente desta Corte, emitindo também uma opinião sobre o tema para, no final, a mídia afirmar que o candidato representante é "corrupto" e "ladrão".

Nesses termos finais, em que imputa ao candidato os crimes de roubo, de furto, ou de corrupção, eu concordo plenamente com o eminente relator, para me manter coerente, inclusive, na linha do que sustentei na Representação 0600675-36, em que discutimos o caso do genocida, em que eu afirmei que a imputação de crime é, evidentemente, uma atuação ilegítima e ilegal, que merece a sanção da Justiça Eleitoral.

De modo que, restringindo a minha manifestação nesses autos às imputações penais de "corrupto" e "ladrão", é que eu acompanho o eminente relator.

É como voto, Senhor Presidente.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (presidente): O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar a imediata suspensão da veiculação da propaganda eleitoral impugnada na televisão, em qualquer modalidade de inserções ou bloco, sob pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada divulgação, nos termos do voto do relator, com a ressalva de entendimento do eminente Ministro Carlos Horbach.

EXTRATO DA ATA

Ref-Rp nº 0601416-76.2022.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Representante: Coligação Brasil da Esperança (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Representados: Jair Messias Bolsonaro e outra (Advogados: Tarcisio Vieira de Carvalho Neto – OAB: 11498/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar a imediata suspensão da veiculação da propaganda eleitoral impugnada na televisão, em qualquer modalidade (inserções ou bloco), sob pena de multa no valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada divulgação, nos termos do voto do relator, com a ressalva de entendimento do Ministro Carlos Horbach.

Não integrou a composição, justificadamente, o Senhor Ministro Raul Araújo, por se tratar de matéria de relatoria de Ministro Auxiliar, nos termos do que dispõe o art. 2º, II, da Res.-TSE nº 23.608/2019.

Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (presidente), Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Benedito Gonçalves, Paulo de Tarso Sanseverino, Sérgio Banhos e Carlos Horbach.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Paulo Gustavo Gonet Branco.

SESSÃO DE 20.10.2022.

A seguir, despacho exarado versando nova atuação da empresa de radiodifusão em tela:

Relator(a) Min. Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

Publicação:MURAL - Publicado no Mural, Tomo 233243, Data 27/10/2022

Decisão:

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

DIREITO DE RESPOSTA Nº 0601533–67.2022.6.00.0000 (PJe) –
BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Representante: Coligação Brasil da Esperança

Advogados(as): Eugênio José Guilherme de Aragão e outros(as)

Representado: Rádio Panamericana S.A

Advogados(as): Alexandre Fidalgo

Representada: Ana Paula Rodrigues Henkel

Advogados(as): Alexandre Fidalgo

Representado: Augusto Nunes da Silva

Advogados(as): Alexandre Fidalgo

Representado: Guilherme Sobral Pinto Menescal Fiuza

Advogados(as): Alexandre Fidalgo

DECISÃO

ELEIÇÕES 2022. DIREITO DE RESPOSTA. CARGO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INTERNET. PRECEDENTE DA CORTE. OFENSA QUE DESBORDA A MERA CRÍTICA POLÍTICA. IMPUTAÇÃO DE “CORRUPTO” E “LADRÃO” AO CANDIDATO. PRECEDENTES. PEDIDO DEFERIDO.

Trata-se de pedido de direito de resposta ajuizada pela COLIGAÇÃO BRASIL DA ESPERANÇA em desfavor da RÁDIO PANAMERICANA S/A (RÁDIO JOVEM PAN), ANA PAULA RODRIGUES HENKEL, AUGUSTO NUNES DA SILVA e GUILHERME SOBRAL PINTO MENESCAL FIUZA, por alegada prática de veiculação de afirmações ofensivas à honra do candidato Luiz Inácio Lula da Silva no programa “Pingo nos Is”, replicado no canal no Youtube da primeira representada no dia 13.10.2022.

Na petição inicial, assinada por procurador devidamente habilitado (ID 158249852), a representante alega, em síntese, que:

a) “o pedido de direito de resposta relativo a ofensas veiculadas em órgãos da imprensa está previsto no artigo 58, §1º, da Lei 9.504/1997 e no art. 31, da Resolução nº 23.608/2019, do Tribunal Superior Eleitoral. Quanto ao prazo para postulação, o inciso IV, do art. 58, §1º, da Lei 9.504/97 estabelece que, quando o conteúdo a ser impugnado é veiculado pela internet, o direito de resposta pode ser pleiteado a qualquer tempo. [...] as falas ofensivas foram veiculadas em vídeo disponibilizado em canal da plataforma Youtube, pertencente à Representada Jovem Pan: <https://www.youtube.com/watch?v=r0FEFnMmDQs>. Assim, a tempestividade é incontroversa”. (ID 158249851, fl. 3);

b) “aos 13 de outubro de 2022, no curso do programa jornalístico veiculado no canal do Youtube da Jovem Pan, foram proferidas diversas ofensas e informações inverossímeis a respeito do candidato Luiz Inácio Lula da Silva com o claro objetivo de achincalhar a imagem e a honra do Ex-Presidente. [...]” (ID 158249851, fl. 4);

c) “a propósito, tendo em vista se tratar de programa jornalístico de longa duração, destacam-se os trechos em que são identificados os discursos ofensivos objetos do presente pedido de direito de resposta. Vejamos pormenorizadamente quanto a cada um dos Representados:

Ana Paula: A verdade é que há censura e proteção por parte de uma corte que deveria ser constitucional, que é o STF, e seu puxadinho eleitoral TSE para proteger o corrupto de estimação de alguns membros do Supremo. Nós não podemos falar da ligação do PT e o PCC... A Mara Gabrilli não pode falar do que ela viu e testemunhou, ligando Lula ao assassinato do Celso Daniel. Eu queria ler o tuíte do deputado Luiz P. O. Bragança: –Promoveram o desencarceramento ilegal de um bandido e agora impedem que todos chamem qualquer um deles de bandido. Esse é o pico da censura e a base da ditadura'. (...) Não pode chamar o Lula de ladrão, mas chamar ladrão de Lula ainda está liberado. [...] O projeto que eles estão colocando para o brasileiro é muito óbvio, é um projeto de regime totalitário, como a companheirada dele na Nicarágua... Venezuela, ditadores africanos, Foro de São Paulo (...). Essas mãos nefastas vai indicar mais dois ministros para o Supremo se eles venceram no dia 30 de outubro.

[...] a jornalista afirmou expressamente que os Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Eleitoral agem de modo a proteger o ex-Presidente Lula e que, por isso, os jornalistas da Jovem Pan não poderiam falar da ligação do Partido dos Trabalhadores com o Primeiro Comando da Capital (PCC). A distorção da realidade emerge com nitidez, ao passo que a jornalista insiste na frágil e lunática tese de que havia um envolvimento do partido com a organização criminosa – ignorando, assim, todas as decisões emanadas por esse d. TSE” (ID 158249851, fls. 5–6);

d) “Já o Representado Augusto Nunes, sem qualquer respaldo factual, afirmou que Lula teria admiração por organizações criminosas – mais uma vez tentando relacionar o PT ao PCC. Na mesma oportunidade, aliás, ultrapassou os limites da liberdade de expressão e atingiu frontalmente a honra da e. Ministra Carmen Lúcia e a defesa técnica do ex-Presidente Lula. Vejamos:

Ontem, eu cheguei na minha casa e estava lá na portaria um papelório endereçado a mim, a Ana Paula e o Fiuza. É um papelório que foi enviado em setembro (...). Eles nos acusam de dizer o que dissemos aqui, são fatos, diz que não pode falar que o Lula é ladrão (...). A Carmem Lúcia foi a primeira a receber esse papelório é que também chancelou... Então, também recebi uma correspondência do Zanin (...). Ele quer do direito de resposta e punição. Quer uma multa. É dinheiro. Da gente também, não basta o que ele está tomando do fundo eleitoral. É dali que sai.

[...]

Pode ser unilateral, mas a admiração dele por organização criminosa é genuína.”

(ID 158249851, fls. 7–8)

e) “Quanto às falas de Guilherme Fiuza, dentre os tantos ataques proferidos no programa, pode-se destacar a seguinte: “a história de Lula com o crime está escrita, lê quem quiser.” A frase foi seguida e complementada, posteriormente, por Augusto Nunes que mencionou “bonita a demonstração de afeto entre os bandidos” – ao se referir claramente a Lula. [...] Não obstante, os dizeres supra ignoram que, a Suprema Corte – por ocasião do julgamento Habeas Corpus n. 193.726/PR, reafirmou o estado de inocência do Ex-Presidente. [...] como é público e notório ele não tem qualquer condenação criminal contra si e, portanto, faz jus ao tratamento compatível com a presunção de inocência.” (ID 158249851, fl. 8);

f) “como se vê, referidas falas colacionadas ultrapassam os limites da liberdade de expressão e não configuram uma mera crítica política, contendo, inclusive informação difamatória e injuriosa [...]” (ID 158249851, fl. 9);

A representante encaminha a “resposta” a ser veiculada, no caso de deferimento do direito de resposta (ID 158249851, fls. 19–20):

Em resposta às declarações proferidas pelos jornalistas Rodrigo Constantino, no programa Pingo nos Is, veiculado na Jovem Pan, é necessário pontuar o que segue.

Por ocasião dos julgamentos do HC nº 164.493/PR e do HC nº 193.726/PR, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o estado de

inocência do ex-presidente Lula, extirpando do mundo jurídico as condenações ilegítimas que lhe foram impostas por um juízo absolutamente incompetente e parcial. Portanto, não há, de forma alguma, como aceitar a vinculação de Lula como bandido ou vinculado a organizações criminosas.

Igualmente, o Comitê de Direitos Humanos da ONU reconheceu, em duas oportunidades, que os processos movidos contra o ex-presidente Lula violaram seus direitos fundamentais. Essas decisões igualmente reafirmaram o estado de inocência do candidato. Ademais, Lula obteve 26 vitórias nos tribunais, nas mais diversas instâncias, inclusive decisões que o absolveram das acusações construídas de forma ilegítima.

Também é absolutamente descabida qualquer tentativa de associar Lula a regimes ditatoriais e quaisquer outros que não sejam o da democracia.

Por fim, requer (158249851, fls. 20–21):

- a) “o recebimento e regular processamento do presente pedido de Direito de Resposta”;
- b) “o deferimento do Pedido de Direito de Resposta para que, nos termos da Lei nº 9.504/1997, art. 58, §3º, IV, “a” e da Resolução–TSE nº 23.608/2019, art. 32, IV, “d”, a resposta seja dada em até 02 (dois) dias, mediante emprego de mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado, em mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce utilizados na ofensa”.

Na defesa (ID 158257993), os representados alegam:

- a) decadência, em razão da intempestividade da ação;
- b) inépcia da inicial, uma vez que da narração dos fatos não decorre o pedido, pois a resposta apresentada não trata da matéria aqui impugnada nem dos jornalistas representados;
- c) ilegitimidade passiva, uma vez que a resposta apresentada não se dirige a qualquer dos jornalistas representados;
- d) no mérito, a inexistência de inverdades ou ofensas, tendo havido, tão somente, o regular exercício crítico do jornalismo, com narrativa fundada em fatos verdadeiros e públicos;
- e) “[...] a postura intervencionista do TSE que se revela como censura e os fatos censurados: o áudio real do líder do PCC que indicava preferência por Lula, a entrevista real em que a Senadora Gabrilli. A única diferença dos textos é a abordagem, a forma expressada e, por óbvio, regular a forma de expressão é vedado pela Constituição Federal, especialmente na interpretação que lhe é dada, em caráter vinculante, pelo STF no julgamento da ADPF 130. Até onde se tem notícia, a Representante se insurge contra os Representados, mas não se insurge contra outros jornalistas que tratam dos mesmos fatos. Insurge-se, na verdade, à lícita crítica feita pela Representada, que considera que esta postura intervencionista do Tribunal, motivada e provocada pela Representante, não é adequada.” (ID 158257993, fl. 13);
- f) “O que se percebe, na verdade, é que a Representante se vale deste lícito debate de ideias, de absoluta relevância pública, para, uma vez

mais, expor sua tese sobre o estado de inocência do ex-Presidente Lula [...]” (ID 158257993, fl. 14);

g) “[...] o texto de resposta é repleto de dados factuais, que merecem ser provados, inviabilizando, ainda mais, o pedido de resposta e o instrumento processual eleito pelo Representante”. (ID 158257993, fl. 33);

Por fim, requerem o acolhimento das preliminares, extinguindo-se a ação sem julgamento de mérito, ou julgado-se improcedente o pedido.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, com as restrições assinaladas no parecer, opinou pelo deferimento do direito de resposta (ID 158270655).

Os autos vieram conclusos em 21.10.2022.

É o relatório. Passo a decidir.

A representante pretende o deferimento da veiculação do direito de resposta, “[...] mediante emprego de mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado, em mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce utilizados na ofensa”, cujo texto consta da peça inicial.

Transcrevo o conteúdo das falas impugnadas, reproduzido na peça inicial (ID 158249851, fl. 5):

Ana Paula: A verdade é que há censura e proteção por parte de uma corte que deveria ser constitucional, que é o STF, e seu puxadinho eleitoral TSE para proteger o corrupto de estimação de alguns membros do Supremo. Nós não podemos falar da ligação do PT e o PCC... A Mara Gabrilli não pode falar do que ela viu e testemunhou, ligando Lula ao assassinato do Celso Daniel. Eu queria ler o tuíte do deputado Luiz P. O. Bragança: –Promoveram o desencarceramento ilegal de um bandido e agora impedem que todos chamem qualquer um deles de bandido. Esse é o pico da censura e a base da ditadura'. (...) Não pode chamar o Lula de ladrão, mas chamar ladrão de Lula ainda está liberado. [...] O projeto que eles estão colocando para o brasileiro é muito óbvio, é um projeto de regime totalitário, como a companheirada dele na Nicarágua... Venezuela, ditadores africanos, Foro de São Paulo (...). Essas mãos nefastas vai indicar mais dois ministros para o Supremo se eles venceram no dia 30 de outubro.

[...]

Ontem, eu cheguei na minha casa e estava lá na portaria um papelório endereçado a mim, a Ana Paula e o Fiuza. É um papelório que foi enviado em setembro (...). Eles nos acusam de dizer o que dissemos aqui, são fatos, diz que não pode falar que o Lula é ladrão (...). A Carmem Lúcia foi a primeira a receber esse papelório é que também chancelou... Então, também recebi uma correspondência do Zanin (...). Ele quer do direito de resposta e punição. Quer uma multa. É dinheiro. Da gente também, não basta o que ele está tomando do fundo eleitoral. É dali que sai.

[...]

Pode ser unilateral, mas a admiração dele por organização criminosa é genuína.

[...]

Guilherme Fiuza, dentre os tantos ataques proferidos no programa, pode-se destacar a seguinte: “a história de Lula com o crime está escrita, lê quem quiser.” A frase foi seguida e complementada, posteriormente, por Augusto Nunes que mencionou “bonita a demonstração de afeto entre os bandidos” – ao se referir claramente a Lula. [...] Não obstante, os dizeres supra ignoram que, a Suprema Corte – por ocasião do julgamento Habeas Corpus n. 193.726/PR, reafirmou o estado de inocência do Ex-Presidente. [...] como é público e notório ele não tem qualquer condenação criminal contra si e, portanto, faz jus ao tratamento compatível com a presunção de inocência.

Consabido que as críticas, mesmo que veementes, fazem parte do jogo eleitoral, não ensejando, por si só, o direito de resposta, não sendo admitido, contudo, que ultrapassem os limites do questionamento político, descambiando para o insulto pessoal, a imputação de delitos e de fatos sabidamente inverídicos.

Com efeito, a lisura do pleito deve ser resguardada (Rp nº 0601530–54/DF, rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 18.3.2021), e, portanto, as competências constitucionais desta Corte, inclusive no tocante à fiscalização, são instrumentos necessários para garantir a obrigação constitucional de realizar eleições livres e legítimas (RO–El nº 2247–73 e 1251–75, redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes).

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, “a concessão do direito de resposta previsto no art. 58 da Lei 9.504/97 deve ser excepcional, apenas cabível quando houver divulgação de mensagem ofensiva ou afirmação sabidamente inverídica que extravase o debate político–eleitoral e o direito à crítica inerente ao processo eleitoral” (TutCautAnt nº 0601625–16, rel. Min. Sérgio Banhos, PSESS em 12.11.2020). Não se pode impedir o debate político com a crítica de natureza política, mesmo que dura e ácida, como consequência da liberdade própria dos debates democráticos.

Se as falas trazidas envolvem crítica à forma de atuação política, considerada a liberdade de informação do eleitor, não há restrição ao acesso a essa divulgação.

Por outro lado, o Plenário deste Tribunal, por unanimidade, com ressalva de entendimento do Min. Carlos Horbach, na sessão de 20.10.2022, referendou a liminar concedida pelo Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, nos autos da RP nº 0601416–76.2022.6.00.0000. Assentou que a imputação direta ao candidato de ser “corrupto” ou “ladrão” não observa a legislação eleitoral regente e a regra de tratamento fundamentada na garantia constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade. Destacou que:

[...] não poderia a Justiça especializada permitir que os partidos políticos, coligação e candidatos participantes do pleito deixassem de observar direitos e garantias constitucionais do cidadão durante a exibição da propaganda no horário eleitoral gratuito na rádio e na televisão, utilizando-se como justificativa a liberdade de expressão para realizar imputações que, em tese, podem caracterizar crime de calúnia, injúria ou difamação ou que não observem a garantia constitucional da presunção de inocência.

É inviável que se utilize de espaço público de comunicação para reduzir absolutamente o alcance de um direito ou garantia constitucional e, em contraponto, empregar máxima relevância às condenações criminais anuladas pelo Poder Judiciário, que não permitem afirmar culpa no sentido jurídico-penal.

A Constituição Federal é clara ao estabelecer o marco temporal final da presunção de inocência, nos termos do art. 5º, LVII, de que: “Ninguém será considerado culpado, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O dispositivo constitucional não encerra um sentido meramente político de garantia de um estado de inocência, mas funciona como regra de tratamento a todas as pessoas que não tenham sobre seu status jurídico condenação criminal transitada em julgado. Na abalizada doutrina de Aury Lopes Junior, “a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva ou estigmatização precoce do acusado” (Lopes Jr., Aury. Direito Processual Penal, 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014).

Nesse passo, in casu, a ilegalidade da propaganda impugnada encontra-se na utilização das expressões –corrupto’ e –ladrao’, atribuídas abusivamente ao candidato da coligação representante, em violação a presunção de inocência e em ofensa ao art. 22, inciso X da Res.–TSE nº 23.610/2019.

É fato notório a existência de decisões condenatórias e da prisão do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, assim como é de conhecimento geral da população que as referidas condenações foram anuladas pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, no “processo eleitoral, a difusão de informações sobre os candidatos – enquanto dirigidas a suas condutas pretéritas e na condição de homens públicos, ainda que referentes a fato objeto de investigação, denúncia ou decisão judicial não definitiva – e sua discussão pelos cidadãos evidenciam-se essenciais para ampliar a fiscalização que deve recair sobre as ações do aspirante a cargos políticos e favorecer a propagação do exercício do voto consciente” (AgR–REspEl nº 0600045–34/SE, rel. Min. Edson Fachin, DJe de 4.3.2022).

Na espécie, de outro vértice, não há mera menção a fatos pretéritos referentes às condenações posteriormente anuladas pelo STF, mas atribuições ofensivas que desborda da mera crítica política, pois transmite mensagem que imputa ser o candidato –corrupto’ e –ladrao’, desrespeitando regra de tratamento decorrente da presunção constitucional de inocência e que viola os preceitos normativos previstos nos arts. 243, IX, do Código Eleitoral e 22, X, da Res.–TSE nº 23.610/2019.

No que diz respeito à associação do candidato à morte de Celso Daniel, como destacado pelo PGE, esse tema foi objeto de análise na Rp nº 0600543–76.2022.6.00.0000, da qual transcrevo:

[...] como é de conhecimento público e notório, o assassinato do ex-prefeito Celso Daniel se trata de caso encerrado perante o Poder Judiciário, com os responsáveis devidamente processados e julgados, estando cumprindo pena. Também é fato conhecido e amplamente divulgado que o Ministério Público de São Paulo encerrou definitivamente as apurações, não havendo notícia do envolvimento do Partido dos Trabalhadores ou de seus membros.

Esse contexto evidencia, com clareza e objetividade, a divulgação de fatos sabidamente inverídicos.

No vídeo divulgado pelo Canal “Dr. News”, da plataforma Youtube, o Deputado Federal Otoni Moura de Paulo Júnior promove uma ligação direta entre a morte de Celso Daniel e a “cúpula petista”, que supostamente aproveitava do dinheiro proveniente atividades criminosas praticadas pelo PCC.

O Parlamentar chega a afirmar que “o mesmo STF que liberou o Lula, que liberou o Lula ladrão, é o mesmo STF que acolhe agora essa delação de Marcos Valério mostrando a sinergia do mal que havia entre o PT e o PCC”. Referido vídeo é acompanhado de texto que ratifica a desinformação, nos seguintes termos: “Descobriram PROVAS do envolvimento de LULA, STF com PCC para Golpe milionário...”.

Patente, portanto, a participação do Deputado Federal Otoni Moura de Paulo Júnior na disseminação das notícias fraudulentas veiculadas pelo "canal de youtube DR News”.

A divulgação feita pelo Jornal da Cidade, por meio de sua revista “A Verdade”, ilustra o pré-candidato Luis Inácio Lula da Silva vestido com uma faixa, lembrando a presidencial, contendo as siglas do Partido dos Trabalhadores e da organização Criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), em clara alusão ao pleito eleitoral que se avizinha, chegando a propor que o ex-presidente seja “o candidato do crime organizado”.

[...]

A divulgação de fato sabidamente inverídico, com aparente finalidade de vincular a figura do pré-candidato a atividades de organização criminosa, como no caso, parece suficiente a configurar propaganda eleitoral negativa, na linha da jurisprudência desta CORTE, segundo a qual a configuração do ilícito pressupõe "ato que, desqualificando pré-candidato, venha a macular sua honra ou a imagem ou divulgue fato sabidamente inverídico" (AgR-REspe 0600016-43, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO).

Reservo-me à análise mais detida da matéria oportunamente, mas, neste momento, considerando as decisões acima citadas, verifico do áudio que foi atribuída ao candidato a pecha de “corrupto” e “ladrão”.

Assim, nesse ponto, adotando o entendimento externado na referida Rp nº 0601416-76.2022.6.00.0000, tenho como presentes a violação ao que previsto em lei.

Ante o exposto, defiro o pedido de direito de resposta para que, nos termos da art. 58, §3º, IV, “a”, Lei nº 9.504/1997, e do art. 32, IV, “d” e “e”, da Resolução-TSE nº 23.608/2019, a resposta seja dada em até 02 (dois) dias, mediante emprego do mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado, no mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce utilizados na ofensa.

Tendo em vista o julgamento da questão de ordem suscitada no DR nº 0601557-95/DF, na sessão de 25.10.2022, deixo de realizar análise prévia do texto apresentado como resposta. Transcrevo da certidão de julgamento:

O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem, no sentido de não ser necessária a submissão prévia do texto de resposta à Justiça Eleitoral nas representações de pedido de direito de resposta, nos termos propostos pelo Ministro Ricardo Lewandowski, vencidos os Ministros Carlos Horbach e Cármen Lúcia.

Publique-se.

Brasília, 27 de outubro de 2022.

Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora

Como se pode ver, o despacho acima transcrito resume o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria, em termos dos limites a que podem ir tanto o direito de resposta quanto a veiculação de matérias.

A tese do julgado, em si mesma, toma um parâmetro geral – a existência de um direito de resposta diante da presença, na propaganda eleitoral, de fato sabidamente inverídico – e aponta para um fato que recebeu essa qualificação para conceder o direito de resposta.

Soaria algo estranho, a bem de ver, que se concedesse o direito de resposta em razão de haver-se verificado uma conduta que caracterizaria a veiculação de fato “sabidamente inverídico” e, ao mesmo tempo, se permitisse a reiteração da mesma conduta, seja pelo emprego dos mesmos vocábulos, seja pelo emprego de sinônimos.

Alega-se uma sistemática má vontade do Tribunal Superior Eleitoral em relação à Jovem Pan, que, por isto, estaria sendo cerceada em seus direitos constitucionais, para favorecer a candidatura de Luís Inácio Lula da Silva.

Uma pesquisa junto ao site do Tribunal Superior Eleitoral faz com que esta alegação se esboroe, e é de se salientar que existem, ali, registradas trinta decisões, envolvendo a emissora, quanto ao período eleitoral de 2022, e trinta e três de períodos passados.

Daquelas, oito foram exaradas após o término do segundo turno, e o seu resultado foi a esperada extinção sem julgamento do mérito em razão da perda do respectivo objeto, pois, com efeito, não haveria razão para o direito de resposta para corrigir uma informação que pesou em uma decisão do eleitor, por sua natureza, irretratável e irrevogável, como é o voto.

Verifica-se o indeferimento de pedidos de resposta formulados pela Coligação Brasil da Esperança, que se sagrou vencedora nas eleições, em face da Jovem Pan, mantendo o entendimento de que só em caráter excepcional se admite tal restrição à propaganda eleitoral, por um lado, e, em dois casos, negando-se o emprego desse instrumento quando o interessado não esteja participando do pleito, a despeito de referido na peça de propaganda veiculada pelos representados⁵⁹.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. DIREITO DE RESPOSTA (12625) Nº 0601587–33.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ-e 20 out 2022; idem. DIREITO DE RESPOSTA (12625) Nº 0600954–22.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. DJ-e 21 out 2022; idem. REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0601586–48.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ-e 20 out 2022; idem. REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0601496–40.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. DJ-e 19 out 2022; idem. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (11527) Nº 0601483–41.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Benedito Gonçalves. DJ-e 18 out 2022; idem. DIREITO DE RESPOSTA (12625) Nº 0601281–

Como se pode ver, não cabe, aqui, falar em uma postura tendenciosa do Tribunal Superior Eleitoral contra a emissora em questão, uma vez que, em quase metade dos casos, repeliu a pretensão da Coligação a que era adversa a sua orientação editorial, com o que, a rigor, os julgamentos têm incidido sobre condutas e não em razão de características pessoais, aptas a acarretarem simpatias ou antipatias, das partes.

IV – CONCLUSÃO

Diante dos elementos de que se dispõe, o Tribunal Superior Eleitoral, nesta matéria, não ultrapassa o que normalmente se verifica, em termos de aplicação do regime jurídico relativo à propaganda eleitoral, quando defina a extrapolação dos limites estabelecidos para o exercício, em termos civilizados, da liberdade de expressão e manifestação do pensamento.

Os elementos trazidos a exame desta Comissão de Direito Constitucional não são aptos a levar à conclusão de que houve a consagração de teses *ad personam* ou de desvios do entendimento usual das Cortes Superiores nesta matéria, com o que restaram homenageados os artigos 5º, IV, V, IX, X e XIV, 14, 17, § 3º, 20, I, 21, XII, “a” e “b”, 22, XVI, 220, caput, e §§ 1º, 2º, 3º, I e II, e 6º, 221, 222, § 3º, e 223, da Constituição brasileira.

Aprovado que seja o presente parecer no Plenário, sugere-se o respectivo envio aos Excelentíssimos Senhores Presidente do Supremo Tribunal Federal, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Presidente da República, Presidente do Senado Federal, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações e Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de que se posicionem sobre a matéria.

Barcelos – Portugal, 5 de dezembro de 2022

Ricardo Antonio Lucas Camargo

Relator

64.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. DJ-e 14 out 2022; idem, REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0601283–34.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. DJ-e 30 set 2022; idem. Direito de Resposta 0600925-69.2022.6.00.0000. Relator: Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. DJ-e 26 set 2022; idem. DIREITO DE REPOSTA (12625) Nº 0600922–17.2022.6.00.0000 (PJe) – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL. Relatora: Min. Maria Cláudia Bucchianeri. DJ-e 26 set 2022.