



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1987-93.
2014.6.03.0000 – CLASSE 32 – MACAPÁ – AMAPÁ**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravadas: Tropical Radiodifusão Ltda. (Rádio Antena 1) e outra

Advogados: Marcelo da Silva Leite – OAB: 999/AP e outros

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. CRÍTICA A ATOS DE GOVERNO. POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS COROLÁRIOS NA SEARA ELEITORAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. DESPROVIMENTO.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado Democrático de Direito, motivo por que o direito de expressar-se – e suas exteriorizações (informação e de imprensa) – ostenta uma posição preferencial (*preferred position*) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.
2. A proeminência da liberdade de expressão deve ser trasladada para o processo político-eleitoral, mormente porque os cidadãos devem ser informados da variedade e riqueza de assuntos respeitantes a eventuais candidatos, bem como das ações parlamentares praticadas pelos detentores de mandato eletivo (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. *Novos Paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte: Fórum, 2016).
3. A exteriorização de opiniões, por meio da imprensa de radiodifusão sonora, de sons e imagens, sejam elas favoráveis ou desfavoráveis, faz parte do processo

democrático, não podendo, bem por isso, ser afastada, sob pena de amesquinhá-lo e, no limite, comprometer a liberdade de expressão, legitimada e legitimadora do ideário de democracia.

4. No caso *sub examine*,

a) o Tribunal Regional Eleitoral do Amapá concluiu a inexistência dos pressupostos caracterizadores de propaganda eleitoral negativa aptos a ensejar a reprimenda da Justiça Eleitoral. Confirmam-se alguns excertos do acórdão regional (fls. 52-54):

'Alegaram, em síntese, que as representadas, no dia 14.10.2014, no horário das 12h às 13h, teriam veiculado ofensa no programa de 'O Estado é Notícia', o qual é transmitido diariamente e possuiria caráter eminentemente eleitoral, na medida em que, através de seu juízo de valor sobre determinado fato, busca influenciar negativamente o potencial eleitoral do Representante.

Sustentaram que o aludido programa teria reiteradamente lançado dúvidas quanto à qualidade política pessoal do representante Camilo Capiberibe e que o fazia de modo não isonômico ou sequer jornalístico, vez que se utilizaria de frase contendo circunstâncias sub-reptícias.

Aduziram que os representados visam, a todo momento, desqualificar o requerente, bem como, sua gestão frente ao Governo do Estado, com o único propósito de repassar aos ouvintes e telespectadores que o candidato não pode e não deve ser reeleito ao cargo em disputa, em nítida prática de propaganda negativa em desfavor dos representantes.

[...]

É cediço que, ao referendar liminar nos autos da ADI nº 4.451, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da segunda parte do art. 45, III, da Lei nº 9.504/97, que veda às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário, 'difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes'.

[...]

Em razão de tais argumentos, descabe perquirir se houve opinião contrária, tampouco se houve ofensa à honra ou à imagem dos Representantes, limitando-se a controvérsia em saber se a Rádio Antena 1 e a TV Tucuju veicularam propaganda negativa em desfavor do candidato Camilo Capiberibe.

Pois bem. Os Representantes destacaram os trechos que conteriam propaganda irregular e após análise da gravação, não observei excesso do programa que demonstre a realização de propaganda política negativa pela emissora Representada, tendo em vista que, em nenhum dos trechos, a meu sentir, excederam o limite da crítica ou do direito de opinião.

Apesar de os comentários possuírem tons contundentes e ácidos e criarem, por vezes, algum incômodo aos Representantes, não notei que tenha sido ultrapassada a liberdade de imprensa e o direito à informação.

Cumprido destacar que não há informação na inicial de qual fato seria inverídico e quais seriam os fatos verdadeiros. Com efeito, os trechos apontados como ofensivos pelos Representantes referem-se a comentários realizados pelo vereador Carlos Murilo durante uma entrevista concedida ao programa 'O Estado é Notícia', durante a qual criticou a gestão do prefeito da cidade de Oiapoque e do então governador do Amapá, fazendo duras críticas à saúde pública.

Contudo, o que se destacou pelos Representantes como sendo de conteúdo ofensivo, diante do contexto em que as declarações foram realizadas, a meu ver, não constitui ofensa grave à legislação eleitoral, que justifique a imediata reprimenda desta Justiça Especializada.

Impende esclarecer que, quando se analisa eventual conteúdo ofensivo na programação normal das emissoras de rádio e televisão, mormente quando se está diante de um programa que se apresenta de opinião, o julgador deve proceder com cautela, para que a decisão não viole o direito de informar e a liberdade de imprensa.

Por todo o exposto, voto pela improcedência da Representação'. [Grifei].

b) Da moldura fática delineada no acórdão regional, notadamente após a análise da gravação pelo Regional, constatou-se a existência de um "programa de opiniões", devendo o julgador, portanto, proceder com cautela, para que a decisão não viole o direito de informar e a liberdade de imprensa.

5. A inversão do julgado quanto à existência de elementos caracterizadores da propaganda eleitoral negativa implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via estreita do apelo extremo eleitoral, ex vi da Súmula nº 24/TSE.

6. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de agosto de 2017.


MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão de fls. 124-129, pela qual neguei seguimento a recurso especial eleitoral interposto pelo *Parquet* em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, que julgou improcedente representação eleitoral por propaganda negativa ajuizada pela Coligação Frente Popular a Favor do Amapá (PSB/PT/PSOL/PCdoB) e por Carlos Camilo Góes Capiberibe em face de “Rádio Antena 1 - 102,9 FM” e “TV Tucuju”. Eis a ementa do *decisum* agravado, *in verbis* (fls. 124):

EMENTA: ELEIÇÕES 2014. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL COM AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS INFIRMADOS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO TSE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. ART. 45, III, DA LEI Nº 9.504/97. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 24/TSE. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Naquela oportunidade, assentei que, pelas premissas fáticas delineadas no aresto vergastado, a pretensão do Ministério Público demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório fixado no acórdão regional quanto à inexistência dos pressupostos caracterizadores de propaganda eleitoral negativa a ensejar a reprimenda da Justiça Eleitoral.

Registrei, no ponto, que nenhum dos trechos degravados foram reputados pelo regional como ultrajantes ao limite da crítica ou do direito de opinião, pois, apesar de os comentários possuírem tons contundentes e ácidos, não houve violação à liberdade de imprensa e ao direito à informação.

Em suas razões, o Ministério Público aduz que “os fatos foram apreciados na origem à luz do art. 45, III, da LE, sendo possível chegar-se à conclusão pela violação desse dispositivo legal sem revolver matéria

fático-probatória, mas tão somente por meio do adequado enquadramento jurídico dos fatos delineados no acórdão” (fls. 135).

Assevera que “o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 4.451, concedeu medida cautelar para suspender a eficácia do inciso II e da parte final do inciso III, ambos do art. 45 da Lei 9.504/1997. Houve, portanto, a suspensão da eficácia da expressão ‘ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes’ contida no inc. III” (fls. 135).

Entende, assim, que “apenas se estará diante de uma conduta vedada quando a crítica ou a matéria jornalística venha a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer ou prejudicar uma das partes na disputa eleitoral” (fls. 135).

Argumenta, então, que “as emissoras representadas incorreram em excesso ao divulgar opinião desfavorável ao candidato Camilo Capiberibe, o que deve motivar a aplicação da multa prevista no art. 45, §2º, da LE” (fls. 136).

Arremata alegando que se “infere dos declaratórios a existência de manifestação que qualificou a gestão do candidato Carlos Camilo Góes Capiberibe como a pior da história do Amapá, e que ainda incitou os eleitores a votar em outro candidato a governador, a fim de ‘mudar situação do Estado do Amapá’. Esse pronunciamento, veiculado no contexto do pleito majoritário estadual, possui evidente a conotação eleitoral” (fls. 136-137).

Por fim, requer o provimento do agravo, para que seu recurso especial seja provido.

É o relatório suficiente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhores Ministros, *ab initio*, anoto que o recurso interposto pelo Ministério Público encontra-se tempestivo. Contudo, os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para ensejar a modificação do *decisum* recorrido, o qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos, *in verbis* (126-129):

Ab initio, observo que o agravo for tempestivamente interposto e está assinado por membro do *Parquet* eleitoral.

Inicialmente, esclareço que deve ser afastada a alegada usurpação de competência desta Corte quando da formulação do primeiro juízo de admissibilidade. É que, consoante reiterado entendimento deste Tribunal, o Presidente do Regional, na referida oportunidade, pode adentrar no mérito recursal, máxime porque inexistente vinculação, por parte deste Tribunal Superior, ao juízo de admissibilidade realizado na instância de origem (Precedentes: AgR-AI nº 96-66/SP, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 20/3/2014; AgR-AI nº 2647-13/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 23/8/2012; e AgR-Respe nº 26833/MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 29/8/2008).

Feito esse esclarecimento e estando devidamente infirmada a decisão agravada, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 36, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, e passo, desde logo, ao exame do recurso especial.

E, ao fazê-lo, assento o não conhecimento do apelo extremo eleitoral. Explico.

O equacionamento da controvérsia travada demanda necessariamente o reexame do complexo fático-probatório acostado aos autos, e não eventual reenquadramento jurídico dos fatos, o que, aí sim, coadunar-se-ia com a cognição realizada nesta sede processual. Captando com invulgar felicidade a distinção *supra* entre reenquadramento jurídico e o reexame de provas, Luiz Guilherme Marinoni preleciona que:

'o conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos [...].

Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; [...] viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que

antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiam os raciocínios presuntivo, probatório e decisório. [...]

Por outro lado, **a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado.** Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato. A qualificação jurídica de um ato ou de uma manifestação de vontade acontece quando a discussão recai somente na sua qualidade jurídica [...]. [grifei]

(MARINONI, Luiz Guilherme. 'Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário'. In: *Revista Genesis de Direito Processual Civil*. Curitiba, núm 35, p. 128-145).

No caso *sub examine*, o Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, soberano na análise das provas, concluiu a inexistência dos pressupostos caracterizadores de propaganda eleitoral negativa aptos a ensejar a reprimenda da Justiça Eleitoral. Confirmam-se alguns excertos do acórdão regional (fls. 52-54):

'Alegaram, em síntese, que as representadas, no dia 14/10/2014, no horário das 12h às 13h, teriam veiculado ofensa no programa de 'O Estado é Notícia', o qual é transmitido diariamente e possuiria caráter eminentemente eleitoral, na medida em que, através de seu juízo de valor sobre determinado fato, busca influenciar negativamente o potencial eleitoral do Representante.

Sustentaram que o aludido programa teria reiteradamente lançado dúvidas quanto à qualidade política pessoal do representante Camilo Capiberibe e que o faria de modo não isonômico ou sequer jornalístico, vez que se utilizaria de frase contendo circunstâncias sub-reptícias.

Aduziram que os representados visam, a todo momento, desqualificar o requerente, bem como, sua gestão frente ao Governo do Estado, com o único propósito de repassar aos ouvintes e telespectadores que o candidato não pode e não deve ser reeleito ao cargo em disputa, em nítida prática de propaganda negativa em desfavor dos representantes.

[...]

É cediço que, ao referendar liminar nos autos da ADI nº 4.451, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da segunda parte do art. 45, III, da Lei nº 9.504/97, que veda às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário, 'difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes'.

[...]

Em razão de tais argumentos, descabe perquirir se houve opinião contrária, tampouco se houve ofensa à honra ou à imagem dos Representantes, limitando-se a controvérsia em saber se a Rádio Antena 1 e a TV Tucuju veicularam

propaganda negativa em desfavor do candidato Camilo Capiberibe.

Pois bem. Os Representantes destacaram os trechos que conteriam propaganda irregular e após análise da degravação, não observei excesso do programa que demonstre a realização de propaganda política negativa pela emissora Representada, tendo em vista que, em nenhum dos trechos, a meu sentir, excederam o limite da crítica ou do direito de opinião.

Apesar de os comentários possuírem tons contundentes e ácidos e criarem, por vezes, algum incômodo aos Representantes, não notei que tenha sido ultrapassada a liberdade de imprensa e o direito à informação.

Cumprido destacar que não há informação na inicial de qual fato seria inverídico e quais seriam os fatos verdadeiros. Com efeito, os trechos apontados como ofensivos pelos Representantes referem-se a comentários realizados pelo vereador Carlos Murilo durante uma entrevista concedida ao programa 'O Estado é Notícia', durante a qual criticou a gestão do prefeito da cidade de Oiapoque e do então governador do Amapá, fazendo duras críticas à saúde pública.

Contudo, o que se destacou pelos Representantes como sendo de conteúdo ofensivo, diante do contexto em que as declarações foram realizadas, a meu ver, não constitui ofensa grave à legislação eleitoral, que justifique a imediata reprimenda desta Justiça Especializada.

Impende esclarecer que, quando se analisa eventual conteúdo ofensivo na programação normal das emissoras de rádio e televisão, mormente quando se está diante de um programa que se apresenta de opinião, o julgador deve proceder como cautela, para que a decisão não viole o direito de informar e a liberdade de imprensa.

Por todo o exposto, voto pela improcedência da Representação'. [Grifei].

Assim, percebe-se, com meridiana clareza, que a inversão do julgado, quanto à existência de elementos caracterizadores da propaganda eleitoral negativa, implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, não se limitando à análise da moldura ou das premissas fáticas assentadas no acórdão fulminado.

Consectariamente, e como dito, para modificar essas conclusões da instância regional, seria necessário proceder ao reexame da matéria fático-probatória dos autos, providência incabível na via especial, nos termos da Súmula nº 24 do TSE.

Ex positis, conheço do agravo, para negar seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do RITSE.

Publique-se.

Reitero que o desprovimento do apelo nobre se deu com arrimo no óbice plasmado no Enunciado de Súmula nº 24 do TSE¹.

Com efeito, da moldura fática delineada pelo acórdão regional, notadamente após a análise da degravação pelo Regional, constatou-se a existência de um “programa de opiniões”, devendo o julgador, portanto, proceder com cautela, para que a decisão não viole o direito de informar e a liberdade de imprensa. Nesse sentido são os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. PROPAGANDA EM *OUTBUS*. AUSÊNCIA DE CONOTAÇÃO ELEITORAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REVALORAÇÃO JURÍDICA DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO REGIONAL. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 DO STJ E 279 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. A reavaliação jurídica é possível quando as premissas fáticas encontram-se devidamente delineadas no acórdão regional. Precedentes.

2. Na espécie, a publicidade por meio de adesivo fixado na parte traseira de ônibus (*outbus*) realizada por entidade sindical restringiu-se à mera crítica política voltada à educação, formulada em termos genéricos, sem alusão a eleição, partido político, candidatura, pedido de votos ou outra circunstância eleitoral, ainda que de modo implícito, motivo pelo qual é lícita e acobertada pela liberdade de manifestação do pensamento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 4400-03/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 20.5.2015); e

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA PARTIDÁRIO. REVALORAÇÃO JURÍDICA DAS PREMISSAS FÁTICAS. PRECEDENTES. PROMOÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE BENEFÍCIOS ELEITORAIS NO PRONUNCIAMENTO DE FILIADO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O provimento do recurso especial não envolve o reexame dos fatos e provas, mas apenas a sua correta reavaliação jurídica, uma vez que as premissas fáticas que fundamentaram o acórdão recorrido encontram-se devidamente delineadas. Precedentes.

2. O Tribunal Regional Eleitoral do Acre (TRE/AC) reconheceu que não houve pedido de benefícios eleitorais em pleitos futuros na manifestação de filiado veiculada por transmissão televisiva em programa da agremiação.

¹ TSE. Súmula nº 24. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

3. Não há que se falar em promoção pessoal quando inexistir finalidade eleitoral no pronunciamento de filiado em programa partidário.

4. Recurso especial provido.

(REspe nº 34025/AC, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 29.11.2013).

Rechaça-se, portanto, o alegado ultraje ao art. 45, III, da Lei das Eleições².

Ex positis, desprovejo este agravo.

É como voto.

² Lei nº 9.504/1997. Art. 45. Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário:

[...]

III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes; [...].

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 1987-93.2014.6.03.0000/AP. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravadas: Tropical Radiodifusão Ltda. (Rádio Antena 1) e outra (Advogados: Marcelo da Silva Leite – OAB: 999/AP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

SESSÃO DE 15.8.2017.