



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 222-74.2016.6.05.0093 – CLASSE 32
– CACULÉ – BAHIA**

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Recorrente: José Roberto Neves

Advogado: Pedro Novais Ribeiro – OAB: 38646/BA

Recorrida: Coligação A Força Vem do Povo

Advogados: Éder Adriano Neves David – OAB: 15325/BA e outro

**ELEIÇÕES 2016. OFENSA. CARRO DE SOM. DIREITO
DE RESPOSTA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTO
CONSTITUCIONAL. PREVALÊNCIA.**

SÍNTESE DE CASO

1. Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral que, à unanimidade, deu provimento ao recurso e reformou a decisão do Juízo Eleitoral, a fim de julgar improcedente o pedido concessivo de direito de resposta formulado por ofensa ocorrida mediante carro de som, tornando insubsistente, ainda, a multa por descumprimento de ordem judicial, aplicada em primeiro grau e consistente em R\$ 5.320,50.

ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL

CORRENTE VENCIDA.

2. O legislador, no âmbito da Lei das Eleições, contemplou como meios aptos à concessão de direito de resposta o horário eleitoral gratuito (inciso I), a programação normal de emissoras de rádio e televisão (inciso II), a imprensa escrita (inciso III) e o conteúdo na internet (inciso IV), regulando exaustivamente o tema, com a adoção de prazos e procedimentos distintos em razão de cada ofensa irrogada por tais meios (art. 58, § 3º, I e IV, da Lei 9.504/97), não se abrangendo o direito de resposta em face de propaganda realizada por modalidades distintas, notadamente carros de som, alto-falantes, meios sonoros ou por formas diversas de publicidade de campanha.

3. Diante da opção legislativa de abandonar o cabimento do direito de resposta por alto-falante, preconizado no

4

Código Eleitoral, o que sinaliza revogação tácita do art. 243, § 3º, da Lei 4.737/65, descabe à Justiça Eleitoral acolher a pretensão deduzida, à mingua de expressa previsão legal e com o fito de assegurar o desagravo ao ofendido no âmbito da disputa.

CORRENTE VENCEDORA. TESE PREVALECENTE.

4. O direito de resposta tem assento constitucional (art. 5º, inciso V, da Carta da República), que assegura a todos os cidadãos da República "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", razão pela qual o Estado-Juiz deve empenhar todos os esforços possíveis para assegurar a maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais contidos na Carta Magna, realizando interpretação da legislação por meio de filtragem constitucional.

5. Em face da densificação direta e imediata da Constituição sobre a matéria, bem como reputando, ainda, a análise do caso concreto e a própria interpretação do caput do art. 58 da Lei das Eleições, é cabível a veiculação de direito de resposta por ofensa irrogada por carro de som.

6. Ainda que se trate de meio distinto daqueles elencados no art. 58 da Lei nº 9.504/97, incumbe à Justiça Eleitoral, na hipótese específica de ofensa veiculada por carro de som, assegurar o exercício da referida garantia constitucional, sendo-lhe lícito – e encorajado – que busque na legislação a hipótese normatizada que mais se assemelha à ofensa perpetrada e aquilate, por analogia, o procedimento de reparação do aviltamento da honra do cidadão da República.

CONCLUSÃO

Recurso especial a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de setembro de 2019.



MINISTRO SÉRGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhora Presidente, José Roberto Neves interpôs recurso especial (fls. 153-157) em face de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (fls. 146-149) que, à unanimidade, deu provimento ao recurso eleitoral e reformou a sentença proferida pelo Juízo Eleitoral da 93ª Zona daquele Estado, a fim de julgar improcedente o pedido concessivo de direito de resposta formulado pelo recorrente, tornando insubsistente, ainda, a multa por descumprimento de ordem judicial, aplicada em primeiro grau e consistente em R\$ 5.320,50.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 146):

Recurso. Representação. Direito de resposta. Procedência. Carro de som. Ausência de previsão legal. Provimento.

1. Nos termos do art. 58 da Lei nº 9.504/97, a previsão do direito de resposta se restringe às ofensas perpetradas em veículos de comunicação social, dentre os quais não se enquadram os altos-falantes e carros de som;

2. Recurso a que se dá provimento.

O recorrente alega, em suma, que:

a) a decisão regional violou o art. 58 da Lei 9.504/97, pois o TRE/BA não conferiu adequada interpretação ao instituto do direito de resposta, ao entender que ele somente poderia ser postulado no âmbito de ofensa perpetradas em veículos de comunicação;

b) a melhor exegese é a de que o direito de resposta deve ser assegurado de forma abrangente, admitindo, por analogia, sua aplicação a ofensas propagadas por carro de som, o que se demonstra sensível em município de pequeno porte e com vista a garantir o equilíbrio do pleito;

c) há divergência jurisprudencial entre o acórdão regional e o entendimento desta Corte Superior, que já teve a oportunidade de assentar, por interpretação analógica, a aplicação dos

dispositivos atinentes às emissoras de rádio e televisão – art. 58 da Lei 9.504/97 – à ofensa veiculada por carro de som.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso especial a fim de reformar o acórdão do TRE/BA e restabelecer a sentença do Juízo Eleitoral, o que inclui a multa imposta.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer às fls. 177-179, opinou pelo provimento do recurso especial.

Em decisão de fls. 181-183, o então relator, Ministro Admar Gonzaga, deu provimento ao agravo para determinar a reautuação do feito como recurso especial.

A recorrida apresentou contrarrazões, às fls. 188-200, pugnando pelo não conhecimento e desprovimento do recurso especial.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria, em razão do término do biênio do Ministro Admar Gonzaga.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhora Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 12.11.2018, segunda-feira (certidão à fl. 151), e o apelo foi interposto em 14.11.2018, quarta-feira (fl. 153), por advogado habilitado nos autos (procuração à fl. 12).

De início, assinalo que não houve perda de objeto do recurso, no qual se discute pedido de direito de resposta alusivo ao pleito de 2016, porquanto, na origem, houve a imposição de multa de R\$ 5.320,50 por descumprimento da sentença (fl. 120) que acolheu o pleito formulado pelo ora recorrente.



No caso, o Tribunal Regional baiano, à unanimidade, deu provimento ao recurso eleitoral da coligação recorrida e reformou a decisão de primeiro grau, por concluir que *“a previsão do direito de resposta se restringe às ofensas perpetradas em veículos de comunicação social, dentre os quais não se enquadram os altos-falantes e carros de som”* (fl. 146).

Extraio do voto condutor (fls. 148-148v):

[...]

Inicialmente, cumpre aduzir que não houve a perda do objeto da demanda pelo transcurso das eleições de 2016, haja vista a condenação da recorrente ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50, pelo descumprimento da ordem de veicular a resposta, segundo decisão de fl. 120.

Quanto ao mérito, a análise dos autos evidencia que o caso é de provimento do recurso.

Embora o § 3º do artigo 243 do Código Eleitoral previsse o direito de resposta para quem é injuriado, difamado ou caluniado por meio de alto-falante, tal dispositivo foi tacitamente revogado pelo artigo 58 da Lei nº 9.504/97, que traçou regras específicas para a matéria, dispondo:

Art. 58. À partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, **difundidos por qualquer veículo de comunicação social** (grifei).

Atualmente, portanto, o exercício do direito de resposta será conferido quando requerido tempestivamente, seja no horário eleitoral gratuito, nas emissoras de rádio e televisão, na imprensa escrita ou na internet, que são considerados os meios de comunicação social para fins de divulgação da resposta, nos termos dos incisos I a IV do § 3º do artigo supracitado.

Vê-se, pois, que os alto-falantes e carros de som não se encontram inseridos no rol definido pela legislação.

É como vem se posicionando esta Corte, em decisões cujas ementas a seguir transcrevo:

Recurso. Representação. Direito de resposta. Extinção processo sem resolução por inadequação da via eleita. Carro de som. Ausência de previsão legal. Impossibilidade jurídica do pedido. Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral pelo não provimento do recurso. Desprovimento.

1. A previsão legal do direito de resposta se restringe às ofensas perpetradas em veículos de comunicação social, dentre os quais não se enquadram os alto-falantes e carros de som, em razão do que deve ser mantida a decisão que extinguiu a representação sem resolução do mérito.



2. Recurso a que se nega Provimento.

(Acórdão nº 3.359 de 18/09/2012. Recurso nº 42873 – Érico Cardoso/BA. Relator: Saulo Casali Bahia. Publicação: Publicado em Sessão, Data 18/09/2012) (grifos aditados).

Recurso. Representação. Propaganda eleitoral irregular. Direito de resposta. Carro de som. Não cabimento. Art. 58 da Lei nº 9.504/97. Desprovimento.

Nega-se provimento a recurso, considerando-se o direito de resposta pode ser concedido em relação a ofensas perpetradas em veículo de comunicação social, dentre os quais não se enquadram os alto-falantes e carros de som.
(Acórdão nº 4.435 de 07/10/2012. Recurso Eleitoral nº 43620 – Ibirataia/BA, Relator: Roberto Maynard Frank. Publicação: Publicado em Sessão, Data 07/10/2012). (grifos aditados)

Diante do exposto, em consonância com o opinativo ministerial, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial e, conseqüentemente, afastar a multa aplicada na decisão de fl. 120.

[...]

Registro que, em pesquisa à jurisprudência dos tribunais eleitorais, verifica-se a existência de precedentes com maior preponderância com a mesma conclusão da Corte baiana quanto ao descabimento do pedido de direito de resposta no caso em análise (TRE/MA, Recurso Eleitoral 14.090, de 15.8.2017; TRE/PE, Recurso Eleitoral 8.810, de 20.1.2018; e TRE/RJ, Recurso Eleitoral 5.703, de 22.9.2008).

Todavia, o recorrente, autor do direito de resposta, insiste na possibilidade de concessão do pedido, defendendo que o art. 58 da Lei 9.504/97 deve ser interpretado de forma abrangente, uma vez que faz referência, ao final do comando normativo, a “qualquer veículo de comunicação social”, o que abrangeria, então, carro de som.

Sobre a matéria, invocou, à fl. 155, julgado citado na sentença reformada (fl. 84), asseverando se tratar de precedente do Tribunal Superior Eleitoral, mas que, na verdade, é oriundo do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso (Recurso 12.937, de 12.9.2000).

Em relação a esse requisito específico, anoto que houve mera citação de ementa, o que não se mostra suficiente à configuração do dissídio

jurisprudencial, diante do desatendimento do que preconizado no enunciado sumular 28 desta Corte Superior.

Entretanto, foi indicada a ofensa ao art. 58 da Lei nº 9.504/97, a viabilizar o conhecimento do apelo.

Extrai-se da sentença que o pedido foi formulado diante da veiculação de *"propaganda eleitoral negativa, por meio de carro de som, com afirmações falsas e ofensivas atribuindo ao candidato à reeleição ao cargo de prefeito 'Beto Maradona', a imagem de mentiroso, não cumpridor de promessas, farsante, enganador, com utilização de alcunhas como 'Prefeito das Farsas', bem como imputando supostos crimes eleitorais através de custeio de medicamentos e exames com fins eleitorais"* (fl. 83).

No ponto, o Juízo Eleitoral entendeu viável o pleito, por considerar que o art. 58 da Lei 9.504/97 *"deixa claro que a ofensa deve ser aquela difundida por 'qualquer veículo de comunicação social', levando a entender que tal conceito abarca, além das mídias tradicionais (televisão, rádio ou imprensa escrita), aquelas veiculadas em outros locais, como em carros de som, outdoors ou internet, ainda mesmo que por analogia aos dispositivos legais vigentes"* (fls. 83-84).

Ademais, a magistrada registrou que *"a propaganda por meio de carro de som, devido ao seu baixo custo e por atingir um grande e indeterminado número de pessoas, é muito utilizada em municípios de pequeno porte, servindo para divulgar os mais diversos assuntos, tais como promoções no comércio local, consultas médicas, velórios, entre outros. É também um dos principais meios de comunicação dos candidatos, mostrando-se, portanto, apta a prejudicar o equilíbrio do pleito eleitoral"* (fl. 84).

Entendo louváveis as ponderações da citada juíza no sentido de considerar, especialmente, a realidade local em que sucedeu o fato, o qual envolve eleições municipais e o conhecido acirramento de grupos políticos nessa circunscrição.

Ademais, é certo que, em localidades diminutas, não há, como regra, espaço destinado ao horário eleitoral gratuito, o que potencializa

eventualmente a utilização de outros meios e veículos de comunicação que possam atingir o eleitorado de forma eficaz.

De outra parte, vale lembrar, dada a relevância desse meio de propaganda eleitoral, que o art. 39, § 5º, I, da Lei das Eleições estabelece como crime o uso de alto-falantes no dia da eleição.

Nessa linha, o Ministério Público Eleitoral bem realçou que o art. 243 do Código Eleitoral, em seu § 3º, faz alusão expressa à possibilidade de concessão de direito de resposta por meio de alto-falante.

Por pertinente, destaco o teor da manifestação do *Parquet* ao defender a reforma da decisão regional, *in verbis* (fls. 178-178v):

[...]

14. Quanto ao mais, o Código Eleitoral estabelece, em seu art. 243, as hipóteses de propaganda eleitoral "não tolerada", assegurando aos injuriados, difamados ou caluniados por rádio, televisão ou alto-falantes o direito de resposta, in verbis:

Art. 243. Não será tolerada propaganda:

I – de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;

II – que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis;

III – de incitamento de atentado contra pessoa ou bens;

IV – de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública;

V – que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza;

VI – que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

VII – por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda;

VIII – que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito;

IX – que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos entidades que exerçam autoridade pública.

§ 1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Civil a reparação do dano moral

respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão a quem que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele. (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

§ 2º No que couber aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os artigos. 81 a 88 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. (Incluído pela Lei nº 4.961, de 4.5.1966)

§ 3º É assegurado o direito de resposta a quem for, injuriado difamado ou caluniado através da imprensa rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couber, os artigos. 90 e 96 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.

15. A Lei das Eleições, de igual forma, assegura o direito de resposta aos atingidos por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, divulgados por qualquer veículo de comunicação social Confira-se:

Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.

16. Não se diga que o § 3º, do art. 58, da Lei nº 9.504/97 revogou tacitamente o art. 243 do Código Eleitoral por ter especificado as penalidades a serem impostas àqueles que proferirem ofensas por meio da imprensa escrita, rádio, televisão, do horário eleitoral gratuito ou da internet.

17. Nesse sentido, ao discorrer acerca do direito de resposta, em análise à redação do artigo 58, caput, da Lei nº 9.504/97, conclui José Jairo Gomes que o conteúdo de referido dispositivo legal é mais amplo que o do art. 243 do Código Eleitoral, por abranger eventos ocorridos em "qualquer veículo de comunicação social". Veja-se:

Esse tema é também disciplinado pela Lei nº 9.504/97, cujo artigo 58 assevera que "a partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social". A despeito da restrição subjetiva constante desse dispositivo, tem-se que qualquer pessoa — física ou jurídica, de Direito Público ou Privado — pode invocar o direito de resposta, desde que a ofensa ou inverdade seja veiculada no horário de propaganda eleitoral gratuita. Note-se que a amplitude do dispositivo em apreço é bem superior à do citado § 3º do artigo 243 do Código Eleitoral, porquanto abrange eventos ocorridos em "qualquer veículo de comunicação social" aí incluída a rede mundial de computadores.



18. O texto constitucional, ao prescrever que a resposta deve ser sempre proporcional ao agravo, sobrepõe-se à eventual restrição do art. 58, § 3º, da Lei nº 9.504/97, que apenas busca delimitar os procedimentos e as penalidades a serem aplicadas em cada tipo determinado de ofensa, o que não exclui a aplicação da Carta da República e do Código Eleitoral em sua integralidade.

19. Em conclusão, deve ser reconhecido ao ofendido o direito de resposta, independentemente do meio utilizado para divulgar a ofensa constatada.

[...]

Entretanto e a despeito da abalizada manifestação ministerial, não me parece possível adotar uma interpretação do art. 58 da Lei 9.504/97 que admita a possibilidade de concessão de direito de resposta em qualquer veículo de comunicação social, reputando que a disciplina contida no preceito explicita, em seu § 1º, balizas bem definidas para a caracterização e para o consequente exercício desse direito.

Vê-se que o legislador, no âmbito da Lei das Eleições, contemplou como meios aptos à concessão de direito de resposta o horário eleitoral gratuito (inciso I), a programação normal de emissoras de rádio e televisão (inciso II), a imprensa escrita (inciso III) e o conteúdo na internet (inciso IV), esta última hipótese acrescida apenas pela Lei 12.034/2009, que trouxe a disciplina dessa espécie de propaganda eleitoral em específico.

Além disso, houve regulação legal exaustiva do tema, adotando prazos e procedimentos distintos em razão de cada ofensa irrogada por tais meios (art. 58, § 3º, I e IV, da Lei 9.504/97), não se contemplando aquela sucedida por propaganda realizada por modalidades distintas, notadamente carros de som, alto-falantes, outros meios sonoros ou por outras formas de publicidade de campanha.

Assim, diante da opção legislativa de abandonar o cabimento do direito de resposta por alto-falante, preconizado no Código Eleitoral, o que sinaliza revogação tácita do art. 243, § 3º, da Lei 4.737/65, descabe à Justiça Eleitoral acolher a pretensão deduzida pelo recorrente, à míngua de expressa previsão legal e com o fito de assegurar o desagravo ao ofendido no âmbito da disputa.



Anoto que, em matéria distinta, mas com alguma pertinência ao debate, este Tribunal, na análise de ilícito do art. 22 da LC 64/90, adotou cautela para não conferir alcance desmedido à infração praticada com uso de qualquer meio de comunicação social, exigindo, em consequência, o envolvimento de veículo de comunicação social, afastando, por exemplo, enquadramento legal em face de publicidade produzida por agremiação partidária.

Nesse sentido, *"este Tribunal Superior, ao exame do AgR-REspe nº 392-52/SP (Rel. Min. Admar Gonzaga, Redator designado Min. Edson Fachin, DJe de 28.11.2018), **fixou como baliza para configuração do uso indevido dos meios de comunicação social a existência de "veículo de comunicação social", elaborado por "órgãos de produção da informação", aí incluídos jornais, revistas, livros e boletins**" (AgR-AI 286-73, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 27.3.2019).*

Em face desses fundamentos, concluo que a decisão do Tribunal a *quó* – ao entender incabível o direito de resposta por meio de carro de som – não violou o art. 58 da Lei das Eleições.

Por fim, ressalto que a compreensão do acerto da decisão da Corte baiana não obsta ao juízo ordenar medidas que entenda cabíveis para reprimir eventual conduta infratora ao processo eleitoral, com base no poder de polícia previsto no art. 41 da Lei 9.504/97, inclusive com fixação de *astreintes* para coibir a reiteração do fato.

Em situação semelhante, na qual este Tribunal concluiu pela impossibilidade de configuração do ilícito de divulgação de pesquisa sem prévio registro, a que se refere o art. 33, § 3º, da Lei das Eleições, sucedida por meio de carro de som (sobretudo pela difusão de mera afirmação genérica no caso concreto), igualmente observou o relator, Ministro Henrique Neves:

[...] não excluo a possibilidade de o Juízo Eleitoral, com base no poder de polícia, proibir a coligação de difundir tal informação, genérica e sem critérios, já que seria feita sem nenhum fundamento em pesquisa eleitoral e que mais se assemelharia a uma afirmação ou chamamento - ainda que eventualmente distorcido - referente à disputa da campanha eleitoral naquela localidade.



Por essas razões, **nego provimento ao recurso especial interposto por José Roberto Neves.**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:
Presidente, eu estou acompanhando o voto do Ministro Relator pelo desprovimento do recurso especial eleitoral, para manter o acórdão regional, que julgou improcedente o pedido e afastou a aplicação da multa.

É como estou votando.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, eminente Ministro Relator, que vem de ser acompanhado pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso, eminentes pares, eu peço vênha para suscitar um ponto específico no que diz respeito à fundamentação, nada obstante entender que a base do voto que Sua Excelência o eminente Ministro Sérgio Banhos traz à colação tem, como não poderia deixar de ser, amplo amparo na compreensão da legislação infraconstitucional, vale dizer, a rigor, na ausência de legislação infraconstitucional, pela compreensão da revogação tácita do § 3º do art. 243 da Lei nº 4.737/65, ou seja, o denominado Código Eleitoral.

Portanto, o que Sua Excelência o eminente Ministro Relator traz à colação é que, tirante, portanto, uma previsão infraconstitucional específica, o direito de resposta restaria, portanto, despido de um instrumento para que pudesse ser veiculado, o que, portanto, leva Sua Excelência a votar pela denegação, pela negativa de provimento ao recurso especial.

O ponto que trago à colação não diz respeito à conclusão do voto do eminente Ministro Relator. Entendo que é mesmo a hipótese de negar

provimento ao recurso especial, mas eu estou me permitindo sustentar um fundamento de natureza diversa, uma vez que, no meu modo de ver, o art. 5º, inciso V, da Constituição, ao assegurar a todos os cidadãos da República – estou a dizer em declaração de voto que trago à colação.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, divirjo, com a devida vênia, substancialmente da fundamentação apresentada pelo E. Min. Relator reconhecendo que o direito de resposta tem assento constitucional e não pode ser afastado.

O art. 5º, inciso V, da Constituição Federal assegura a todos os cidadãos da República *“o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”*.

É inadmissível que a ausência de previsão normativa de um procedimento para o desempenho do direito de resposta infirme a garantia constitucional de modo a lhe obstar a produção de efeitos.

O Estado-Juiz deve empenhar todos os esforços possíveis para assegurar a maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais contidos na Carta Magna, realizando interpretação da legislação por meio de filtragem constitucional.

Acrescente-se, ainda, que o art. 58 da Lei das Eleições não impôs restrição ao exercício do direito de resposta ao prever, em seu *caput*, que, *“a partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social”*.

A norma infraconstitucional não impôs restrições à subsunção das ofensas praticadas contra a honra de candidatos, partidos ou coligações à



garantia constitucional do direito de resposta, inexistindo amplitude hermenêutica suficiente para permitir que o Poder Judiciário assim o faça.

O fato de que o legislador infraconstitucional previu prazos e procedimentos específicos para requerer o direito de resposta no caso de ofensas praticadas por meio de horário eleitoral gratuito, emissoras de rádio e televisão, órgão de imprensa escrita e conteúdo de internet não descortina a compreensão de que as ofensas à honra, perpetradas por outros meios, se tornam impuníveis ante a falta de procedimento específico.

Destaque-se que a situação aqui enfrentada é substancialmente distinta das hipóteses em que a ausência de legislação infraconstitucional inviabiliza o exercício de direito constitucionalmente assegurado em norma de eficácia limitada, uma vez que estas necessitam de instrumento legislativo próprio que permita a sua eficácia.

Como explica José Afonso da Silva, as normas constitucionais de eficácia limitada abarcam todas aquelas que *"não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado"* (Aplicabilidade das Normas Constitucionais. São Paulo: Malheiros, 7ª edição, 2007, p. 82-83).

Não é esse o caso dos autos, porque a garantia constitucional do direito de resposta é norma constitucional de eficácia plena, cuja imediata produção de efeitos não carece de legislação infraconstitucional que lhe integre o sentido e permita ser eficaz.

A opção do legislador em regular apenas uma fração dos meios e procedimentos possíveis para a concessão de direito de resposta não desvirtua a eficácia plena da norma do art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, apenas revela a inviabilidade de se projetar procedimentos e prazos suficientes para todas as formas divisadas pela criatividade humana para a prática de delitos contra a honra em seara eleitoral.

Nas hipóteses em que o direito à honra for alvo de ofensa indevida praticada por meio distinto daqueles elencados no art. 58 da Lei nº

9.504/97, incumbe ao Estado-Juiz assegurar o exercício da garantia constitucional do direito de resposta, sendo-lhe lícito – e encorajado – que busque na legislação a hipótese normatizada que mais se assemelha à ofensa perpetrada e aquilate, por analogia, o procedimento de reparação do aviltamento da honra do cidadão da República.

Ressalte-se, porque necessário, que a aplicação de método de analogia, nesta hipótese, não importa em alargamento de direitos ou imposição de maiores restrições aos atores do processo eleitoral, pois está adstrito à adoção de procedimento para a viabilização de garantia constitucional contida em norma de eficácia plena e que impera e opera seus efeitos no caso concreto.

Admitir-se que a falta da previsão de procedimento de implementação do exercício do direito de resposta para ofensas praticadas por meio de carro de som deságua na compreensão de que a ausência deste procedimento tem o condão de impedir a eficácia das garantias fundamentais dos cidadãos da República inseridas na Constituição Federal, além de estimar a percepção de que a prática, até mesmo mútua, de ofensas ao direito à honra dos candidatos não é passível de controle e punição pelo Estado-Juiz desde que praticadas por outros meios estranhos àqueles contidos no art. 58 da Lei nº 9.504/97.

Divirjo, portanto, e pedindo vênias a todos os que esposam compreensão distinta, o fundamento condutor do voto do E. Min. Relator de que a conduta analisada não desafia direito de resposta em razão do contido no art. 58 da Lei nº 9.504/97, defendendo a incidência da norma constitucional ao caso concreto.

Apesar da divergência quanto aos fundamentos, revela-se inviável, no presente momento, a operacionalização do direito de resposta, uma vez que não mais é possível reparar, a contento, a ofensa à honra do recorrente com a finalidade de recompor o equilíbrio e normalidade da disputa eleitoral de 2016.

Ante o exposto, voto por acompanhar o E. Min. Relator na conclusão de negativa de provimento ao recurso especial por estar prejudicado



o julgamento em virtude do decurso do tempo, contudo, divergindo integralmente a fundamentação de seu voto quanto à inexistência de direito de resposta em razão do meio pelo qual praticada a ofensa à honra, reforçando-se que o direito de resposta tem assento constitucional e eficácia plena.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:
Presidente, Vossa Excelência me permite só para um breve... Na verdade, é uma reflexão conjunta, assim.

A minha avaliação, ao acompanhar o voto do Ministro Sérgio Banhos, é que, de fato, a Constituição visava assegurar o direito de resposta quando a ofensa se manifestava em veículos de comunicação social.

Para ser sincero, nunca me ocorreu o tratamento desse direito fora dessas situações de manifestação de massa. E, portanto, até gostaria de deixar a matéria aberta à reflexão, mas imagino se, em um comício ou em um julgamento, alguém faz uma referência desabonadora a alguém, se isso seria gerador de um direito de resposta.

O meu primeiro sentimento é que não. Talvez tenha outros tipos de sanção, administrativa, reparação indenizatória, mas eu acompanhei, nessa primeira abordagem pelo menos, o voto do Ministro Sérgio Banhos, por entender que a intenção da Constituição era quando você tivesse a manifestação capaz de atingir uma escala mais larga do que uma manifestação por microfone ou do que uma manifestação privada.

Então, imagino: Vossa Excelência agora se aposentou, mas foi um renomado professor. Imagine que Vossa Excelência fizesse uma crítica severa a alguém e que essa pessoa pedisse o direito de resposta, se quisesse ter o direito de ir lá na sala de aula.



Portanto, eu nunca imaginei o direito de resposta para além dos meios de comunicação social, mas as considerações de Vossa Excelência são relevantes, e eu, inclusive, me disponho a refletir sobre elas. Estou apenas justificando a razão de ter acompanhado o voto do Ministro Banhos.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Eminentíssimo Presidente, só pela ordem, se o Ministro Mussi permitir. Eu fiquei apenas com uma dúvida residual em relação à parte final do belíssimo voto do Ministro Fachin.

Eu verifico, Ministro Fachin, que houve, na origem, fixação de multa em R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) pelo juiz de piso. E, aí, nessa perspectiva, a minha dúvida é se nós poderíamos mesmo assentar a falta de interesse de agir, o prejuízo, quando haveria ainda esse espaço residual não para a concessão do direito de resposta de um carro de som, que, a essa altura, não está mais ativo, não é? Mas a multa em si, ela seria interessante para coibir a prática dessa atividade ilegal.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Pois não. Eu tenho certeza de que o eminente Ministro Sérgio Banhos tem os elementos muito mais presentes do que o exame que fiz. Mas eu não tratei da multa – se o eminente Ministro Relator me permite, apenas para dialogar com Vossa Excelência –, porque a multa aqui foi imposta em relação à compreensão de que, se não houvesse cumprimento da ordem judicial, derivaria uma sanção pecuniária.

Portanto, como não há sentido, neste momento, pelo esgotamento do lapso eleitoral no exercício do direito de resposta, que implicaria num eventual descumprimento, não me parece fazer sentido pensar na incidência da multa. Por isso é que eu fiquei apenas jungido a que o Tribunal não assente, no meu modo de ver, que o direito constitucional de

4

resposta está limitado às previsões da legislação infraconstitucional. É isso que me preocupou. Derivar desse julgamento uma compreensão acerca, digamos, de uma cosmovisão jurídica restritiva do direito constitucional de resposta.

Não obstante, no caso concreto, e eu sei que o som da hipótese pode fazer ruído mais do que agradar aos nossos ouvidos, porque é uma hipótese distinta mesmo, trata-se de carro de som. Mas, se imaginarmos uma circunstância dessa ocorrida no curso do pleito eleitoral, aonde ainda esse mecanismo possa ser utilizado, não é impossível supor a viabilidade do exercício material desse direito, o que não é mais a hipótese. Por isso é que não cogitei da multa e creio que não é o caso, porque ela se torna, a rigor, anódina, quer se examine com um fundamento, quer se examine com outro.

Por isso, nada obstante, mantém a fundamentação, não creio que seja a hipótese de adentrar no plano da sanção pecuniária ou de outra sanção, que poderia decorrer, se se tratasse de uma hipótese, obviamente, de propaganda que auferisse uma outra disposição legal, porque aqui a sanção foi por descumprimento da decisão impositiva da juíza ou do juiz de primeiro grau.

Por isso, apenas para assentar este aspecto: o direito de resposta não está jungido às restrições dos instrumentos previstos na legislação infraconstitucional. A rigor, é apenas essa preocupação que tenho e, por isso, eu estou quase seguro de que parto de premissas, se não iguais, muito próximas às do Ministro Banhos e também na conclusão. Apenas essa ponte que eu faço não mirando a legislação infraconstitucional, mas sim a densificação direta e imediata da Constituição.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Eu agradeço, Ministro Fachin. A dúvida era exatamente essa. Eu colhi do voto do próprio Ministro Banhos que não haveria a perda de objeto porquanto, na hipótese de provimento do recurso, nós restauraríamos a sentença, que não poderia ser cumprida na parte em si – material do direito de resposta –, mas poderia ser cumprida no campo do pagamento da multa, se aproximando de um cenário de maior justiça material.



O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Ele continua negando provimento. Os dois negam provimento. Não há divergência quanto a esse ponto, só que um, por um fundamento; outro, por outro. Então, eu acho que não mexe na questão da multa.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Mas o fundamento do Ministro Fachin me anima a dar provimento, ainda que não para conceder o direito de resposta, mas para restaurar a sentença na parte em que ela ainda tem alguma utilidade, que seria....

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: São pedidos sucessivos. Só se cogitaria da multa, penso eu, se houvesse o direito de resposta, e ele já está prejudicado, seja por um fundamento, seja por outro.

Então, acho que a multa não tem como discutir agora.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Então, nem deveríamos julgar o caso?

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Acho que deveria julgar por causa do fundamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): É porque, se bem compreendi, a multa seria, na verdade, uma *astreinte*, quer dizer, pelo descumprimento da ordem judicial. Qual era a ordem judicial imposta pela sentença? Seria assegurar o direito de resposta. Não assegurado o direito de resposta, seria cabível a multa até que ele fosse assegurado. No momento que cai o principal, não se assegura mais o direito de resposta, seja pela fundamentação do Ministro Sérgio Banhos, seja pela fundamentação do Ministro Fachin.

Parece-me que, agora, restabelecer não seria uma multa à guisa de indenização pelo dano causado. Eu tive a mesma dúvida de Vossa Excelência, mas trilhei esse caminho para concluir.

Não vou antecipar meu voto. Asseguro a palavra ao Ministro Jorge Mussi.



VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, como bem enfatizou o e. Ministro Edson Fachin, o art. 5º, V, da Constituição Federal estabelece que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

Considerando a clareza e a amplitude do texto constitucional, entendo que não cabe ao legislador ou ao intérprete estabelecer restrições ao exercício desse relevante direito fundamental apenas com supedâneo na forma pela qual veiculada a ofensa – na espécie, mediante carro de som.

Ademais, o art. 58 da Lei 9.504/97, que disciplina o tema no âmbito eleitoral, também não faz essa ressalva, pois se limita a dispor que "a partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social".

Ante o exposto, com essa ressalva, acompanho o Relator na conclusão diante da perda de objeto do pedido de direito de resposta.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Ministro Tarcisio, permita-me fazer uma retificação no que acabei de registrar. Reexaminando aqui aspectos fáticos – e, por favor, Ministro Sérgio, me corrija se eu estiver partindo de uma premissa equivocada –, na verdade, foi assegurado o direito de resposta. Apenas entendeu a juíza, na origem, que não fora assegurado de forma adequada. Por isso, a multa foi aplicada



justamente para sancionar aquele direito de resposta não assegurado adequadamente. Então, a meu juízo, muda completamente de figura a situação.

Aí eu também vou votar no sentido do desprovemento, com todo o respeito.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: E isso, inclusive, vai ao encontro do que Vossa Excelência disse, que é o § 8º do art. 58.

Ele diz assim:

Art. 58. [...]

§ 8º O não cumprimento integral ou em parte da decisão que conceder a resposta sujeitará o infrator ao pagamento de multa [...]

Por isso que, ao fim e ao cabo, com todo o respeito, me parece que talvez seja o caso de não conhecer do recurso, porque houve, então, perda do próprio interesse.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Pois é. Houve perda do objeto, não é?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Porque a fundamentação do Ministro Fachin, com a qual eu também estou de acordo, é na linha do provimento do recurso, que só não é deflagrado por conta da perda superveniente do interesse.

Ministro Fachin, se nós estivéssemos julgando sem esse descolamento temporal essa causa, nós concederíamos o direito de resposta.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Seguramente.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Sim.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Seguramente. A Ministra Rosa traz um esclarecimento que...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Mas, com todo o respeito, eu entendo que se consumou o dano. E, se eu entender



que o direito de resposta, com todo o respeito, é de extração constitucional, como eu entendo que é – art. 5º, inciso V, da Constituição...

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO
NETO: Integra a liberdade...

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Hoje não mais seria possível, mas, na época, foi concedido o direito de resposta, apenas não foi de uma forma adequada.

Por isso é que eu aqui restabeleceria, daria provimento, porque eu endosso integralmente a fundamentação de Vossa Excelência, Ministro Fachin, pedindo toda vênua ao Ministro Sérgio Banhos. E, nessa linha, eu daria provimento para restabelecer aquela multa, que foi imposta com relação ao descumprimento. Pelo menos é o dado fático.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: A informação que Vossa Excelência traz dos autos é que essa ordem judicial foi concedida durante o período eleitoral, e não houve, Ministro Sérgio, o respectivo cumprimento. A ordem não foi cumprida.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente):
Adequadamente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: E a multa foi imposta para que a ordem fosse cumprida. Em caso de descumprimento, incidiria esta *astreinte*, ou seja, essa sanção fixada judicialmente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Eu teria que pedir vista dos autos se eventualmente fosse, porque parece uma filigrana fática; mas não.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO
NETO: Não é.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Faz toda a diferença.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO
NETO: Faz diferença. Inclusive, o Ministro Banhos...

9

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Se a multa foi aplicada pelo descumprimento, ela pode ser restabelecida.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Exato.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Se a multa foi aplicada como *astreinte*, como eu havia entendido primeiro...

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: O próprio Ministro Banhos enfrenta esse tema e supera para ir ao mérito. E, indo ao mérito, nega provimento.

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Está constando do voto condutor, transcrito pelo eminente relator.

Diz assim o acórdão regional:

[...] cumpre aduzir que não houve a perda do objeto da demanda pelo transcurso das eleições de 2016, haja vista a condenação da recorrente ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50, pelo descumprimento da ordem de veicular a resposta, segundo decisão de fl. 120.

Então, é multa por descumprimento mesmo de veiculação da notícia. Transcrito no acórdão. É a base fática que está no acórdão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Pois é.

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Eu acho que não tem como cogitar de aplicar novamente a multa, penso eu, porque a questão aqui, se acolhido o fundamento do Ministro Fachin, é realmente essa linha de negar provimento, pois, efetivamente, não adianta voltar com a multa.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Eu faria uma última observação. Já fiz intervenções demasiadas, mas, diante do que o eminente Ministro Luis Felipe Salomão traz à colação, a dúvida que ainda em mim reside é a seguinte: Ao determinar o exercício do direito de resposta é possível que a Justiça Eleitoral de primeiro grau já tenha, nessa mesma determinação, fixado uma multa em caso de não cumprimento.



Do ponto de vista fático – é essa a informação que eu ainda precisaria verificar –, não sei se o período eleitoral permitia o cumprimento da ordem judicial para que se possa agora sancionar um descumprimento. Essa é a dúvida que ainda emerge.

Se a resposta for positiva, ou seja, o destinatário da ordem poderia tê-la cumprido de fato, mantendo o fundamento, eu marcharia para um provimento a fim de manter a multa. Mas a informação que tenho me levou à conclusão de que houve uma ordem judicial para assegurar o direito de resposta e, ao mesmo tempo, em caso de descumprimento, a fixação da multa, ou seja, a multa foi fixada *in abstracto*, não como uma decorrência do descumprimento *in concreto*, mas como decorrência de uma possibilidade de descumprimento.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Eu tenho aqui anotado que essa multa foi pelo descumprimento real da sentença. E ela teve natureza punitiva, tanto que, em primeiro grau, foi ordenado em momento posterior o pagamento da multa e a natureza da reprimenda não é objeto, inclusive, da discussão. A situação é nesse sentido.

O que entendo é que o Ministro Tarcisio está fazendo essa ponderação, porque, para chegar à conclusão no sentido da construção do meu voto, eu tive que, efetivamente, dizer que essa multa... Porque, senão, seria muito mais fácil. Eu não conheceria do recurso se eu não entendesse que a multa seria aplicável em caso de um pensamento, de uma conclusão diferente a que cheguei.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Eu estou, com esse esclarecimento do relator, Senhora Presidente, aderindo à proposta do eminente Ministro Tarcisio, de dar provimento para promover a manutenção da multa, pelo fundamento que utilizei, porque o eminente Ministro Relator está a dizer agora que houve uma decisão judicial; a decisão judicial foi descumprida e, posteriormente, diante do concreto descumprimento, impôs-se a multa.

Ora, se estamos, eventualmente, pelo menos o meu voto, a reconhecer – e tive a honra de ser acompanhado pelo eminente Ministro Mussi – que o direito de resposta é de extração direta da Constituição e se houve



ofensa a esse direito, impõe-se manter a multa. Aí, acompanho, aderindo à proposta do eminente Ministro Tarcisio.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Na linha do parecer do Ministério Público. O Doutor Humberto opina pelo provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: É porque, ao fim e ao cabo, nessa linha intelectual, Ministra, ou nós reconheceríamos a perda do objeto, pura e simples, ou daríamos provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença, que, nesta parte, ainda remanesce juridicamente interessante, não é?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Como vota Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Desta forma, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): No sentido do provimento?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Provimento parcial para restabelecimento da sentença, na parte em que fixada multa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Presidente, eu ouvi com atenção os ricos debates. Eu me lembrava, aqui, salvo engano da minha parte, não consegui consultar, mas, quando o Supremo julgou aquela questão histórica da inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, ficou

consignado que a regra do artigo 5º, invocada pelo Ministro Fachin, que é uma regra de sobredireito, na verdade, dispensava até, para efeito do direito de resposta, que se consignasse em um outro dispositivo legal a sua existência.

Então, a própria Constituição valeria, para todos os efeitos, para garantir o direito de resposta. E, assim, a jurisprudência infraconstitucional, no âmbito do STJ, vem reconhecendo, em todas as situações em que foi chamada, o direito de resposta para a parte ofendida, com base, inclusive, naquele julgamento.

Então, eu, com a devida vênia do eminente relator, penso que o art. 58 da Lei das Eleições é apenas exemplificativo. Hoje nós tivemos o caso do carro de som, mas a própria disposição do art. 58 não contempla rede social, e nós estamos dando o direito de resposta em rede social quando ela é invocada.

Enfim, é um dispositivo, a meu juízo, que tem apenas uma regra exemplificativa. Hoje, os arranjos de divulgação, de informação e de propaganda ultrapassam até a nossa linha de imaginação. É impossível prever todos os caminhos imagináveis para essa atuação.

Então, em palavras bem objetivas, eu creio que o Ministro Fachin coloca o preceito constitucional em um ponto mais elevado, como tem que ser, e é esse o fundamento que eu adoto.

Ainda assim, continuo com a proposta original do Ministro Fachin, sem querer trazer mais uma problemática aqui para o julgamento, mas, além de acompanhar no fundamento constitucional de aplicação da regra do artigo 5º, que eu acho que é mais consentâneo, eu ainda acho que é o caso de negar provimento ao recurso. Por quê? Porque passaria a ser exigível essa multa, porque ela foi aplicada, daí o Tribunal reformou a multa. Ora, ela só poderia ser exigida a partir de um pronunciamento definitivo do Judiciário e a partir do momento em que a parte fosse intimada: "Olha, realmente, tem o direito de resposta e você aqui tem que cumprir esse direito de resposta." Se ela fosse intimada pessoalmente para a incidência da multa, coisa que não ocorreu, porque o Tribunal modificou o entendimento, afastou a multa, que agora nós estamos, na verdade, com outro fundamento, um fundamento



trazido pelo Ministro Fachin, nós estamos dizendo: "Olha, teria direito de resposta, sim, naquele momento, mas agora já passou, não tem mais".

Então, impor a multa não me parece possível, porque ela precisaria ser intimada a cumprir a determinação, coisa que só agora, com esse julgamento, se for estabelecida a maioria, é que seria cabível.

Então, eu acompanho a proposta original do Ministro Fachin, com a devida vênia do eminente relator. Eu nego provimento. O resultado é o mesmo, mas com fundamento diferente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente):
Senhores Ministros, não vou mais precisar desempatar. Já temos quatro votos no sentido da negativa de provimento do recurso especial eleitoral, ainda que com fundamentos distintos: Ministro Relator, Sérgio; Ministro Barroso; Ministro Mussi; e Ministro Salomão. Quatro. E o Ministro Tarcisio e o Ministro Fachin no sentido do provimento parcial.

Eu faço a seguinte distinção: fato pretérito ou fato futuro. Qual o objetivo da multa? Tem uma natureza sancionadora, punitiva por um descumprimento passado?

Assim é que eu estou interpretando e é assim, com todo o respeito, embora não mais possível hoje assegurar o direito de resposta, é possível, sim, impor a pena, a multa aplicada pelo descumprimento ocorrido.

Tivesse essa multa a natureza de *astreinte*, ou seja, seria uma multa inibidora ou estimuladora de um cumprimento, aí, sim, com todo o respeito, digamos, desaparecendo a possibilidade, prejudicado o direito de resposta, não caberia a sua incidência. Mas é um tema bastante polêmico.

Proclamo o resultado:

4

Decisão por maioria de votos, no sentido da negativa de provimento ao recurso especial eleitoral. Vencidos os Ministros Tarcisio, Fachin e Presidente.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, se Vossa Excelência me permite, acho que, quanto ao fundamento, houve maioria em outro sentido.

A minoria se formou no tocante à multa, mas, quanto ao fundamento que o direito de resposta é de extração constitucional, ao meu voto, ao voto do eminente Ministro Luis Felipe, ao voto do eminente Ministro Jorge Mussi, do eminente Ministro Tarcisio, e creio que de Vossa Excelência também.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Mas veja bem, Ministro Fachin, o resultado que eu proclamo é quanto à negativa de provimento ou quanto ao provimento do recurso, nos termos da fundamentação dos votos lançados.

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Eu acho que questiona o Ministro Fachin quanto à relatoria. É isso, Ministro?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Foi essa a razão?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Porque isso se projeta para a fixação da tese que deriva do fundamento.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Veja bem, Ministro Fachin: eu tenho quatro votos negando provimento e tenho três votos dando provimento parcial. Como posso lançar vencedora, lançar como vencidos os quatro ministros que foram vencedores, em termos de proclamação do resultado.



Agora, se nós formos estabelecer uma tese, aí a situação é diferente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, embora Vossa Excelência já tenha apregoadado o resultado, eu estou tomando a liberdade de retroceder, manter a posição original, porque reputo fixar o fundamento nesse julgamento é mais importante do que debater a questão atinente à multa.

O problema aqui não está na sanção pecuniária, está na natureza constitucional do exercício do direito de resposta.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Não há a menor dúvida.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Então, estou pedindo vênica a Vossa Excelência e aos eminentes pares para voltar à posição original da negativa de provimento, mas sob fundamento diverso, que, em meu modo de ver, tem a maioria da compreensão do Colegiado.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Certo. Não tenho a menor dificuldade em reproclamar o resultado com a alteração do voto de Vossa Excelência, mas vou continuar proclamando que o resultado foi: decisão por maioria, negando provimento ao recurso especial. Só que agora vencidos apenas em parte, aliás, Ministro Tarcisio e Presidente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Mas, quanto ao fundamento, Senhora Presidente, alterou-se o quórum a um fundamento que substancialmente influencia na formação da tese e que há uma maioria no sentido diverso da fundamentação adotada pelo eminente Ministro Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Eu acho que muda a relatoria, Presidente.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Ministro Fachin, Vossa Excelência, então, está advogando a alteração da relatoria pela fundamentação prevalecente?



O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Eu estou pondo em discussão que a compreensão predominante do Colegiado não adotou o fundamento do voto do eminente Ministro Relator.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Não tenho dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Não sei. Ouviria também o relator. Eu estou com bastante trabalho, não faço nenhuma questão de receber a relatoria de um feito a mais, mas apenas para que o resultado espelhe a compreensão majoritária também quanto a um fundamento tão substancial quanto este.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Pois não, Ministro Sérgio.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Presidente, eu não tenho intenção nenhuma de preservar comigo essa relatoria, mas gostaria de ouvir até os outros ministros. Eu acho que uma alteração de fundamento não mudaria a relatoria, mas eu prefiro ouvir as pessoas com mais experiência. Eu sou "o Benjamin" desta Corte. Então, eu ficaria no aguardo de posicionamentos outros, e que Vossa Excelência decida como achar melhor.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): No Supremo Tribunal Federal, o que nós decidimos e designamos a relatoria a partir do resultado do julgamento, mas eu mesma lembro perfeitamente, no caso dos Quilombolas, que houve um fundamento que, digamos assim, reuniu o maior número de adesões e eu, prontamente, inseri na fundamentação que aquela havia sido – aliás, que o tema não tinha sido nem debatido, mas que tínhamos manifestações naquela linha. Agora, alterar a relatoria... Mas podemos, consensualmente, alterar a relatoria.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Eu tenho uma proposta *in medio virtus* se Vossas Excelências me permitirem.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Pois não.



O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Eu consultaria o eminente Ministro Relator e os eminentes pares se seria possível do voto de Sua Excelência constar que a fundamentação vencida é esta e a fundamentação majoritária é a outra, ou seja, apenas para explicitar, porque, digo com nitidez, o receio que tenho é que o julgamento em que não se explicita que a fundamentação majoritária foi em outro sentido possa ser extraído como uma posição do Tribunal acerca da extração constitucional do direito de resposta. Essa é apenas a preocupação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Qual seria a tese da fundamentação majoritária?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): O direito de resposta é de extração constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Fundamento constitucional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Com isso eu concordo. Eu quero saber se tem direito de resposta em palestra, em reunião de família, em conversa de botequim. Essa é discussão.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: O que eu estou a dizer... A discussão aqui foi carro de som.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Era um carro de som.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Então, o entendimento é que há direito de resposta, em caso de ofensa, em carro de som.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: O caso concreto se referia a carro de som.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Se a tese for em carro de som, claramente a tese prevalecente é diversa da tese do relator. Não teria nenhuma dúvida.



O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Mas é que ambos negaram provimento, pois não seria mais possível, nesse momento, garantir o carro de som, porque já passou o tempo.

O que acontece aqui? – Perdão. Se for mantido o acórdão, como ele está, não vai espelhar o resultado do julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Estou de pleno acordo.

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Então, de duas, uma – penso eu, com a devida vênia: ou o relator insere no relatório e na ementa, ou muda a relatoria.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Ou muda o relator ou o relator original aceita inserir na tese de julgamento a posição majoritária.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Aceito de bom grado e faço já na ementa o registro todas essas questões no voto.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Se me permite, Ministro Sérgio, na verdade, o acórdão é conjunto de todos os votos proferidos, e, naturalmente, dos votos de cada um de nós constará o fundamento que o levou a negar ou a dar parcial provimento.

Agora, o Ministro Fachin tem toda razão com relação à tese firmada, que é a mais importante – é o tema mais relevante, não há a menor dúvida –, e que, normalmente, depois só se transcrevem as ementas e ficaria perdido o fundamento principal em meio ao acórdão. Se Vossa Excelência puder incorporar à ementa, como a posição da maioria...

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Só um esclarecimento: seria especificamente nesse julgamento, no caso de carro de som.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Objetivando a esse caso.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator):
Perfeitamente, Senhora Presidente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Presidente, eu gostaria de enaltecer o Ministro Sérgio Banhos, que, ao se autodenominar "o Benjamin", na verdade, apresentou um comportamento próprio dos sábios, que carregam consigo a serenidade dos anos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): De qualquer sorte, Ministro Banhos, Vossa Excelência colocaria na ementa a tese vencedora. É isso?

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Perfeito, claro. É uma nova ementa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Mas é porque o direito de resposta é de extração constitucional, que nós vamos entender aplicável o direito de resposta a carro de som.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Perfeito, exatamente isso.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): É que eu temo a tese restritiva aqui do meu querido amigo, Ministro Luís Roberto Barroso. "É só em carro de som?" Não. O meu fundamento é mais amplo, mas eu já estou vencida mesmo.

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Está ótimo.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 222-74.2016.6.05.0093/BA. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Recorrente: José Roberto Neves (Advogado: Pedro Novais Ribeiro – OAB: 38646/BA). Recorrida: Coligação A Força Vem do Povo (Advogados: Éder Adriano Neves David – OAB: 15325/BA e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Alcides Martins.

SESSÃO DE 24.9.2019.*

* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.