



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL(14209) Nº 0000054-92.2018.6.02.0026

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL (14209) - 0000054-92.2018.6.02.0026 - Marechal Deodoro - ALAGOAS

RELATOR: Desembargador WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

RECORRENTE: DEVIS KLINGER DA SILVA MENEZES

Advogado do(a) RECORRENTE: JULIANO SILVA DE SANTANA - AL15003-A

RECORRIDA: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

ELEIÇÕES 2018. RECURSO CRIMINAL ELEITORAL. CRIMES DE CALÚNIA E INJÚRIA. ARTS. 324 E 326, C/C O ART. 327, III, DO CÓDIGO ELEITORAL. DISCURSO REALIZADO EM COMÍCIO DE CAMPANHA. CRÍTICA DIRIGIDA À GESTÃO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE OFENSA RELACIONADA A ASPECTOS DA VIDA PRIVADA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PENAL. INDIFERENTE PENAL. MENSAGEM SEM LESIVIDADE SUFICIENTE A JUSTIFICAR A INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL. PROTEÇÃO DÉBIL DO HOMEM PÚBLICO. EXPRESSÃO QUE CONSTITUI CRÍTICA VEEMENTE PRÓPRIA DO EMBATE POLÍTICO MAIS INTENSO. O FATO NARRADO EVIDENTEMENTE NÃO CONSTITUI CRIME. INTELIGÊNCIA DO ART. 358, INCISO I, DO CÓDIGO ELEITORAL. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO.

Acordam os Desembargadores do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, à unanimidade de votos, em

conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento para reformar a sentença recorrida e absolver o recorrente da acusação, nos termos do voto do Relator. Parecer oral do representante Ministerial. Suspeito o Desembargador Eleitoral Maurício César Brêda Filho. Ausente, em razão de férias, a Desembargadora Eleitoral Silvana Lessa Omena. Participação da Desembargadora Eleitoral Substituta Maria Ester Fontan Cavalcanti Manso.

Maceió, 18/07/2022

Desembargador Eleitoral WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso criminal eleitoral interposto por Devis Klinger da Silva Menezes em razão de condenação pelos crimes de calúnia e injúria eleitoral (art. 324 e 326 c/c 327, III, do Código Eleitoral), em concurso formal (art. 70 do CP), à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção e 26 (vinte e seis) dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Em suas razões recursais, o recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade do processo devido: (a) vício de representação; (b) extrapolação aos limites delineados na representação; (c) suspeição do defensor dativo; (d) cerceamento de defesa na audiência de instrução; (e) violação a ampla defesa por indeferimento do pedido de perícia; (f) desentranhamento de peças com violação ao contraditório.

No mérito, alega que não ficou comprovado que as frases indicadas na denúncia foram proferidas pelo recorrente, tampouco o *animus caluniandi, difamandi* ou *injuriandi*. Sustenta que o único elemento utilizado para acusar é uma gravação clandestina que não foi submetida aos controles epistêmicos da prova e aos *standards* probatórios do art. 158-A do CPP, fazendo incidir a máxima garantista do *nullum iudicium sine probatio*.

Em contrarrazões, o Ministério Público Eleitoral de 1º grau pede o desprovimento do recurso, a fim de que seja mantida na íntegra a sentença recorrida.

Oficiando nos autos, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pela rejeição das preliminares suscitadas e pelo não provimento do recurso. Contudo, pugnou pelo reconhecimento, de ofício, da atipicidade da conduta quanto ao crime de calúnia eleitoral (art. 326 do CE).

Os autos vieram-me conclusos e passaram à minha relatoria por força de decisão da lavra do eminente des. eleitoral Felini de Oliveira Wanderley (decisão id. 9825008), que determinou a redistribuição do presente feito, por prevenção, em razão de minha atuação como relator da Exceção de Suspeição nº 0600186-95.2021.6.02.0026.

É o necessário a relatar.

VOTO

Trago à apreciação desta Corte recurso criminal eleitoral interposto por Devis Klinger da Silva Menezes em razão de condenação pelos crimes de calúnia e injúria eleitoral (arts. 324 e 326 c/c 327, III, do Código Eleitoral), em concurso formal (art. 70 do CP), à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção e 26 (vinte e seis) dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Conheço do recurso manejado, uma vez que cabível, interposto por parte legítima e dentro do prazo legal.

O recorrente suscitou algumas questões preliminares, portanto, passo a enfrentá-las antes de adentrar ao mérito.

a) vício de representação e extrapolação aos limites delineados na notícia-crime

O recorrente articula que as ações que imputam calúnia, injúria e difamação são de natureza privada e devem seguir o regramento de ação privada, com a aplicação obrigatória dos arts. 39 e 44 do CPP.

Assim, sustenta a nulidade do processo por vício de representação e por extrapolação aos limites delineados na notícia-crime, na medida em que a referida comunicação de fato foi assinada só por um advogado, cujo instrumento procuratório é genérico e padece dos requisitos legais específicos e indispensáveis (ausência de poderes especiais para propor queixa-crime e menção ao fato criminoso).

Alega ainda que o representante do *Parquet* agiu *ultra vires*, porquanto ultrapassou os limites materiais previamente definidos na representação que imputou suposta difamação e injúria, procedendo com uma ampliação objetiva indevida da acusação e crescendo a suposta calúnia.

Registro, de logo, que não assiste razão ao recorrente.

Por expressa disposição legal, as ações penais eleitorais, ainda que versem sobre crimes contra a honra, são públicas incondicionadas, razão pela qual prescindem da representação do ofendido.

Assim, a representação (comunicação de fato) na Justiça Eleitoral, nessas hipóteses, tem o único propósito de levar ao conhecimento do Ministério Público Eleitoral a ocorrência de uma infração eleitoral.

É o que estabelece o Código Eleitoral:

Art. 355. As infrações penais definidas neste Código são de ação pública.

Art. 356. Todo cidadão que tiver conhecimento de infração penal deste Código deverá comunicá-la ao juiz eleitoral da zona onde a mesma se verificou.

§ 1º Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade judicial reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas, e a remeterá ao órgão do Ministério Público local, que procederá na forma deste Código.

§ 2º Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los.

Portanto, acaso verificada a infração penal, o Ministério Público Eleitoral, como titular da ação penal, oferecerá a denúncia, atribuindo aos fatos a capitulação legal, *in verbis*:

Art. 357. Verificada a infração penal, o Ministério Público oferecerá a denúncia dentro do prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento da comunicação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da comunicação ao Procurador Regional, e este oferecerá a denúncia, designará outro Promotor para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

§ 2º A denúncia conterà a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Esse, inclusive, é o entendimento pacífico do TSE:

"[i] Crime eleitoral. Art. 326 do Código Eleitoral. 1. Inviabilidade de ocorrência de decadência na espécie. As ações penais eleitorais, ainda que versem sobre crime contra a honra, são públicas incondicionadas, razão pela qual prescindem da representação do ofendido, não se aplicando o disposto pelo art. 103 do Código Penal. Inexistência de prescrição, porquanto não se verifica o transcurso do prazo, nos termos do art. 109, inciso VI, c.c. o art. 110 do Código Penal. [i]" (Ac. de 15.9.2016 no AgR-AI nº 23128, rel. Min. Gilmar Mendes.)

Desse modo, forçoso concluir que inexistente vinculação por parte do Ministério Público Eleitoral com a eventual capitulação atribuída na comunicação do fato supostamente delituoso, como também inexistente exigência de representação por parte de advogado para a apresentação dessa comunicação.

Desse modo, rejeito a preliminar em discussão posto que inexistentes os vícios alegados.

b) Suspeição do defensor dativo

O recorrente alega que o defensor nomeado para fazer a sua defesa inicial é pessoa de extrema confiança da suposta vítima (prefeito de Marechal Deodoro), ao argumento de que foi nomeado, em janeiro de 2017, para exercer o cargo em comissão de Procurador Chefe Judicial, da Procuradoria-Geral do Município, pelo prefeito Cláudio Roberto Ayres da Costa, violando o direito de defesa, pois não foi desenvolvida a defesa como deveria.

Justifica que "tratando-se de acusação em que não existem testemunhas e é baseada em gravação de áudio ambiental clandestina feita por aparelho de terceiro desconhecido", era indispensável à defesa ter requerido perícia na gravação e o rastreamento do aparelho, para constatar se não houve edição e se a voz efetivamente era do defendente, pois o recorrente nega ser a sua voz.

Diferentemente do alegado, não procede a presente preliminar.

Concordo com o Ministério Público Eleitoral, é importante consignar, de pronto, que no processo penal a deficiência da defesa não constitui nulidade absoluta e o processo só será anulado se houver prova do prejuízo para o réu (Súmula 523 do STF), *verbis*:

No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Da análise do caderno processual, observa-se que o *iter* processual foi percorrido regularmente em estrito cumprimento aos ditames legais. O réu, ora recorrente, foi citado pessoalmente e depois de inúmeras tentativas de impulsionamento processual por parte do juízo eleitoral, ante a ausência de constituição de advogado para apresentação de defesa técnica por parte do denunciado, com lastro nos artigos 261 e 263 do Código de Processo Penal, de aplicação geral, nomeou-se defensor dativo.

Portanto, foi assegurado ao denunciado o regular exercício do direito de defesa. Ademais, não se há falar, no caso, de falta de defesa na medida em que foi oferecida defesa escrita (id. 9819300).

O defensor dativo, representando os interesses processuais do réu, conduziu sua atuação de maneira técnica e fundamentada, conforme dita o artigo 261, parágrafo único, do Código de Processo Penal, postulando, na peça defensiva, a inépcia da inicial (por considerá-la lacônica ao ponto de não demonstrar a configuração dos delitos capitulados), como também o suposto reconhecimento da ausência de crimes, com a consequente absolvição, justificando que as críticas à administração municipal não extrapolaram os limites da lei.

Quanto à alegada deficiência na defesa por falta de requerimento de perícia e indicação de testemunhas, compreendo não configurada na hipótese, uma vez que, diferentemente do que alegado, a materialidade da conduta apontada como criminosa está evidenciada em vídeo, e não em gravação clandestina de áudio, com a identificação visual e nominal do recorrente, ao ser anunciado para dar início à sua fala, em evento público de campanha eleitoral, divulgado em redes sociais, durante as eleições de 2018 (ids. 9819309 e 9819310), portanto, mostra-se desnecessária a realização de prova pericial para comprovar sua prática.

Por fim, quanto à prova testemunhal, verifica-se que o recorrente não se desincumbiu de demonstrar os fatos juridicamente relevantes que demandariam esse meio de prova. A bem da verdade, inexistem fatos relevantes que demandariam a realização de prova testemunhal.

Portanto, em atenção ao disposto no art. 563 do CPP, não se reconhece nulidade no processo penal sem a demonstração de efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar em comento.

c) Cerceamento de defesa na audiência de instrução

O recorrente argumenta que houve cerceamento de defesa na audiência de instrução consubstanciado na ideia de que constituiu novo advogado na sexta-feira e a audiência foi realizada na segunda-feira (18/10/2021), e que não teve acesso aos documentos do processo, fator que comprometeu o exercício da ampla defesa, resultando prejuízo na produção das provas em manifesta violação ao devido processo legal.

Novamente sem razão o recorrente!

De início, é imperativo registrar que em se tratando de processo judicial eletrônico, não socorre a alegação de falta de acesso aos autos.

Conforme se extrai do documento id. 9819338, o réu foi intimado pessoalmente da audiência de instrução no dia 23/09/2021, quase um mês antes da data designada para o ato (18/10/2021), tempo mais do que suficiente para a alteração de advogado, mesmo assim, deixou para apresentar a procuração de seu causídico, em substituição ao defensor dativo constituído, no dia útil anterior à realização do ato.

Ressalte-se que o réu foi devidamente citado mas deixou decorrer *in albis* o prazo sem oferecer resposta sendo-lhe nomeado defensor dativo.

Quanto à alegação de que houve prejuízo à produção de provas, é pacífico que o novo causídico, recém nomeado, recebe o processo no estado em que se encontra, não havendo prerrogativa legal de inovação ou repetição de atos processuais, eis que alcançados pela preclusão temporal.

Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

No caso, o paciente foi interrogado sob a égide da nova legislação e na presença do respectivo patrono, tendo ele optado por permanecer em silêncio. A alteração de advogado, por si só, não é apta a fundamentar a realização de novo interrogatório. Incidência da Súmula 523/STF. [HC 138.121 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T, j. 16-10-2017, DJE 247 de 27-10-2017.]

Além disso, não foram arroladas testemunhas para o ato e optou o réu por não realizar o interrogatório.

Desse modo, rejeito a preliminar em comento.

d) Violação a ampla defesa por indeferimento do pedido de perícia

Sustenta o recorrente que houve violação da ampla defesa e do devido processo legal ao ser negado o pedido de perícia na gravação de áudio.

De início, importante destacar que não se trata de gravação de áudio, como mencionado, mas de arquivo de vídeo contendo a filmagem oficial do evento público de campanha eleitoral, em que proferidas as palavras ofensivas.

O arquivo apresentado traz a identificação visual e nominal do recorrente, não dando margem a dúvidas quanto ao autor do discurso, que demande esclarecimentos pela prova pericial.

Vejamos o que dispõe o Código de Processo Penal a respeito do tema:

Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

Portanto, é lícito ao juízo indeferir o pedido de realização de perícia requerida pelas partes quando não for demonstrada a sua pertinência e necessidade para o esclarecimento da verdade.

Assim, rejeito a presente preliminar.

e) Desentranhamento de peças com violação ao contraditório

O recorrente sustenta que ocorrera afronta aos postulados do contraditório e da ampla defesa, causa de nulidade em razão do prejuízo que é manifesto, arguido nas alegações finais, o fato de terem sido desentranhados documentos do processo, de forma abrupta, sem que o réu tivesse conhecimento do conteúdo das petições.

Nesse ponto, consta no recurso que ocorreu a juntada de petição do Ministério Público Eleitoral (ids. 98376352 e 100241410) a qual fora desentranhada dos autos, sem que houvesse decisão Judicial, tampouco certidão informando o motivo do desentranhamento e o motivo de a defesa não ter tido acesso ao conteúdo dessas petições desentranhadas, causando estranheza à defesa do recorrente.

Contudo, a respeito dessa situação, atesta certidão emitida pela escrivania eleitoral (id. 9819376), *verbis*:

Certifico que, em 19/11/2021, exclui os documentos ids. 98376352 e 100241410, a pedido do Ministério Público Eleitoral, pelos seguintes motivos: - Id. 98376352:

O MPE, por equívoco, juntou as alegações finais com o cabeçalho de outro processo; - Id. 100241410:

O MPE, por equívoco, juntou a petição de alegações finais de outro processo (0600038-84.2021.6.02.0026).

Certifico, por fim, que o referido órgão ministerial, no mesmo período, corrigiu as situações mencionadas através da juntada dos documentos ids. 100249524 e 100249526.

Portanto, apesar da estranheza registrada pelo recorrente acerca do fato, devidamente justificado está que a juntada dessas peças ocorrera por equívoco e que se referiam a outros processos e o desentranhamento fora realizado sem maiores formalidades porquanto tratavam-se de peças estranhas ao feito.

Desse modo, julgo insubsistente a preliminar em comento.

Presentes os pressupostos processuais e os requisitos de admissibilidade da demanda e não havendo outras questões processuais pendentes, avanço ao exame do mérito.

Conforme se extrai da exordial acusatória, a materialidade do delito está positivada nas mídias de vídeo anexadas, das quais é possível extrair as seguintes expressões proferidas por Devis Klinger da Silva Menezes:

"Uma gestão do Pinóquio, gestão de mentira, gestão de faz de conta, gestão de maquiagem".

"Estamos sendo perseguidos por este prefeito de faz de conta"

"Essa gestão não tem autoridade moral para pedir o voto de ninguém de Marechal Deodoro, porque só soube enganar e ludibriar os deodorenses".

A questão levantada na denúncia diz respeito mais especificamente ao uso das expressões pinóquio, mentira, faz de conta, maquiagem. Para o Ministério Público Eleitoral, tais expressões representariam gravosa ofensa à honra subjetiva do prefeito Claudio Roberto Ayres da Costa.

Observo, contudo, que referidas expressões foram proferidas na conjuntura de uma intensa disputa eleitoral, quando os ânimos naturalmente encontram-se mais exaltados pelos embates políticos entre os grupos adversários.

Nesse contexto, é natural que os atos de campanha, em paralelo às manifestações de exaltação das qualidades pessoais de cada candidato, sejam fortemente baseados na crítica aos adversários políticos.

É comum que essas críticas de viés político tenham um tom cáustico e desabonador da atuação pública dos adversários, não sendo admitido, porém, que essas críticas descambem para a ofensa e o ataque pessoal.

Em casos em que a atividade eleitoral degenera para a agressão à honra subjetiva de alguma pessoa, o Código Eleitoral, pela redação do art. 326, tipifica a conduta como crime de injúria, *verbis*:

Art. 326. Injuriar *alguém*, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

Para a configuração do tipo acima referido, é necessária a ocorrência de efetiva ofensa à honra subjetiva do jurisdicionado, independente de ser candidato em disputa, tendo sido perpetrada por quem esteja atuando em campanha eleitoral.

"[...] Crime eleitoral. Injúria na propaganda eleitoral. Art. 326 do CE. 1. O TRE, ao analisar o conjunto probatório dos autos, considerando a necessidade de se coibir o sacrifício dos demais direitos individuais em nome da liberdade de expressão, concluiu que a conduta em comento se amoldaria ao tipo penal descrito no art. 326 do CE. 2. O objetivo do art. 326 do CE é coibir a manifestação ofensiva à honra subjetiva dos jurisdicionados, para a qual basta que a conduta tenha sido levada a efeito na propaganda eleitoral ou com repercussão nessa seara, ou seja, apura-se a conotação eleitoral da manifestação, o que se verifica no caso. 3. Reformar a conclusão regional, para fins de afastar a existência de conotação eleitoral nas manifestações no blog e a ocorrência de crime de injúria na propaganda eleitoral por meio da conduta descrita na inicial, demandaria o reexame de provas, o que não se admite em recurso especial [ç]" ([Ac. de 23.11.2016 no AgR-REspe nº 40224, rel. Min. Gilmar Mendes.](#))

"[...] Crime arts. 325 e 326 do código eleitoral. Ofensa veiculada na propaganda eleitoral. Tipicidade. Competência da justiça eleitoral. 1. Para a tipificação dos crimes de difamação e injúria eleitorais, previstos nos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral, não é preciso que a ofensa seja praticada contra candidato, uma vez que a norma descreve as condutas de difamar e injuriar alguém, sem especificar nenhuma qualidade especial quanto ao ofendido. 2. O que define a natureza eleitoral desses ilícitos é o fato de a ofensa ser perpetrada na propaganda eleitoral ou visar a fins de propaganda. 3. Na espécie, as ofensas foram veiculadas na propaganda eleitoral por rádio, o que determina a competência da Justiça Eleitoral para apurar a prática dos delitos tipificados nos arts. 325 e 326 do Código Eleitoral. [ç]" (Ac. de 14.12.2010 no HC nº 187635, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.)

No caso dos autos, muito embora a divulgação da mensagem tenha se dado no contexto da campanha eleitoral, não observo o indubitado caráter ofensivo, necessário ao delineamento do tipo penal em apreço.

De fato, ainda que se possa qualificar a mensagem como ferina, constituindo-se em de uma crítica ácida à atuação pública do prefeito de Marechal Deodoro, Claudio Roberto Ayres da Costa, atribuindo-lhe a pecha de mentiroso, não percebo o caráter excessivo a justificar a instauração de processo para a persecução penal, última *ratio* do sistema jurídico.

É próprio da atuação eleitoral de campanha que se aponte as incoerências e contradições de seus adversários, de modo a demonstrar aos eleitores que as promessas apresentadas não se convertem efetivamente em atos concretos.

Trata-se de expressão corriqueira no embate político, que todos aqueles que se propõem à atividade eleitoral se sujeitam, não apenas por parte de seus adversários, da imprensa, como também do eleitorado em geral.

O grau de sensibilidade emotiva de um político experimentado não o autoriza a sentir-se ofendido, ao ponto de deflagrar uma ação penal, por ter sido chamado de pinóquio e cabra de peia, por um adversário político em campanha. Ademais, não houve ataques pessoais ao prefeito Claudio Roberto Ayres da Costa, não se afligiu sua vida privada, suas relações íntimas, a crítica, ainda que corrosiva, limitou-se à sua atuação pública, qualificada como de faz de conta, gestão de maquiagem no discurso em testilha.

A proteção da honra subjetiva dos agentes públicos sofre mitigações em sua tutela jurídica, em razão da atividade pública que escolheram desempenhar, de modo que as críticas, mesmo as mais ríspidas, não podem ser valoradas com o mesmo grau de sensibilidade que seriam compreendidas, acaso dirigidas a um cidadão cujo estilo de vida não o exponha naturalmente ao embate e ao julgamento público.

A sentença recorrida encontra fundamento em argumentos incoerentes com a realidade dos fatos e os propósitos do processo penal, que não deve ser deflagrado por banalidades de somenos importância, conforme trecho abaixo transcrito:

(i);

"Da expressão 'gestão de Pinóquio' a vítima entende que se refere a uma pessoa mentirosa, falsa, não cumpridora da verdade; e 'cabra de peia' entende a vítima que é a pessoa que não tem caráter, não tem honestidade, não tem moral (consoante sua oitiva em juízo).

Ainda da oitiva da vítima extraímos que o réu tinha ou tem um blog chamado 'Repórter Mirim' e várias

ofensas à vítima foram publicadas por esse canal; que o réu participava dos grupos de WhatsApp do município de Marechal Deodoro e o réu fez várias publicações dos vídeos do comício; que as notícias veiculadas foram comentadas por várias pessoas do convívio da vítima entre eles o advogado do município e lideranças políticas; que o fato ocorreu dia 23 de setembro de 2018 e as notícias perduraram até a data do pleito eleitoral; que a intenção foi denegrir a imagem do prefeito junto à coletividade.

Sabido que, no ato de injuriar, são exaradas qualidades negativas ou defeitos que importem menoscabo, ultraje ou vilipêndio ao ofendido.

Induvidosa a situação que o uso da expressão 'cabra de peia' que, no sentido popularmente empregado qualifica o sujeito que merece peia ou apanhar; é a pessoa sem moral, pilantra.

Como dito não há dúvidas de que o objetivo do réu, ao utilizar tais expressões, visou unicamente atingir a honra da vítima e sua imagem junto ao eleitorado.

(i);

Desse modo, analisando o acervo probatório que instrui os autos, constata-se que houve, sim, a prática do crime de injúria durante comício ocorrido na campanha de 2018, o que faz incidir o artigo 326 do Código Eleitoral, bem como a causa de aumento prevista no artigo 327, inciso III, o qual reza que as penas cominadas nos artigos 324, 325 e 326 aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido na presença de várias pessoas".

Acerca do tema, o colendo TSE de há muito compreende que o embate político é elemento natural da campanha, não sancionando as manifestações sem o caráter de ofensa pessoal. Nesse sentido, expressões negativas proferidas imputando adjetivos como mentiroso não acarretam delito contra a honra. Senão veja-se:

"*Habeas corpus*. 2. Ação penal 3. Crime contra a honra - difamação (art. 325, do Código Eleitoral). 4. A denúncia considerou os atos praticados pelo paciente como difamação. Para a caracterização do delito previsto no art.325, do CE, é necessário que haja a imputação de fato determinado ofensivo à reputação do querelante, o que não se verifica no caso concreto. 5. Ordem deferida para trancar a ação penal, por manifesta inépcia da denúncia." *NE*: Em comício de campanha, o paciente proferiu declarações com expressões negativas, imputando os adjetivos "mentiroso", "corrupto" e "ladrão". (Ac. de 3.6.97 no HC nº 275, rel. Min. Néri da Silveira). (destaque acrescido).

Mesmo no campo do direito eleitoral civil, dedicado ao controle da regularidade da propaganda eleitoral e ao exercício do direito de resposta, a jurisprudência dos Tribunais tem considerado o embate político como elemento natural da campanha, não sancionando as manifestações sem o caráter de ofensa pessoal, conforme exemplificam os julgados abaixo:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL GRATUITA. TELEVISÃO. TRECHO CONSIDERADO IRREGULAR. AFIRMAÇÃO DEPRECIATIVA QUE FERRE A HONRA. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO CRÍTICA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PROTEÇÃO DÉBIL DO HOMEM PÚBLICO. RECURSO PROVIDO. 1. O horário destinado à propaganda eleitoral revela-se como ambiente propício para a divulgação de críticas e manifestações de ordem política. Assim, não é papel da Justiça Eleitoral intrometer-se no debate de ideias e contestações, a ponto de colocar-se em substituição aos protagonistas do certame democrático. 2. As críticas - mesmo que veementes - fazem parte do jogo eleitoral, não ensejando, por si só, o direito de resposta, desde que não ultrapassem os limites do questionamento político e não descambem nem para o insulto pessoal nem para a increpação de conduta penalmente coibida. Além, claro, da proibição de se veicular fatos sabidamente inverídicos. Precedentes do TSE. 3. O ocupante de cargo público, devido a seu mister, deve estar propenso a eventuais críticas a seus posicionamentos e posturas profissionais, críticas que visam, exatamente, o aperfeiçoamento do exercício do cargo público e legitimam o processo democrático de governabilidade. Aplicação da Teoria da Proteção Débil do Homem Público. 4. A expressão "Faltam menos de 15 dias 'pra' Porto Nacional se livrar dessa velha política que trouxe atraso 'pra' nossa cidade. O atual prefeito está no poder há doze anos. Gente são doze anos mandando em Porto Nacional, já deu né?" não possui afirmação depreciativa capaz de denegrir a honra do atual Prefeito Municipal de Porto Nacional. 5. Recurso provido. (RECURSO ELEITORAL n 76896, ACÓRDÃO n 76896 de 22/11/2016, Relator(aqwe) JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 10, Data 22/11/2016).

Direito de resposta - imprensa escrita - matéria jornalística - crítica - inexistência de ofensa à honra do candidato recorrente - licitude - provimento do recurso. A crítica, ainda que contundente ou descortês, mas sem que acarrete ofensa à honra pessoal do candidato, não propicia o exercício do direito de resposta previsto no art. 58, da Lei nº 9.504/1997. (Ac. nº 34.037, de 01.09.2008, rel. Des. Jesus Sarrão.)

Direito de resposta - Art. 58 da Lei n. 9.504/97. Somente dá ensejo ao direito de resposta a imputação de fatos falsos e que ofendam gravemente a honra pessoal do candidato, o que não é o caso dos autos, em que a propaganda impugnada limita-se a tecer críticas, ainda que contundentes, à Administração Pública. (Ac. nº 34.340, de 06.09.2008, rel. Dr^a Gisele Lemke, no mesmo sentido Ac. nº 34.829, de 16.09.2008, e Ac. nº 34.833, de 16.09.2008, da lavra da mesma relatora.) 1. O direito de crítica na propaganda eleitoral permite análise da gestão imprimida pelo ocupante do cargo disputado, ainda que vazada em termos ácidos. 2. O município não tem legitimidade para postular o chamado direito de resposta para rebater afirmação de candidato que, na propaganda eleitoral gratuita, busca depreciar projetos e obras do prefeito candidato à reeleição. (Ac. nº 34.713, de 12.09.2008, rel. Dr. Auracyr Azevedo de Moura Cordeiro, no mesmo sentido Ac. nº 34.714, de 12.09.2008, da lavra do mesmo relator.)

Direito de resposta - imprensa escrita - matéria jornalística - crítica - inexistência de ofensa à honra do candidato recorrente - licitude - provimento do recurso. A crítica, ainda que contundente ou descortês, mas sem que acarrete ofensa à honra pessoal do candidato, não propicia o exercício do direito de resposta previsto no art. 58, da Lei nº 9.504/1997.

Pois bem, se nem a tutela civil da propaganda eleitoral sanciona manifestações com a que se documenta nos autos, tenho ainda maiores dificuldades para considerar a mensagem objeto da presente demanda como ilícita, sob o prisma do Direito Penal.

É imperativo considerar, ainda, de acordo com a denúncia, que as expressões foram proferidas em comício realizado no dia 23 de setembro de 2018 e a suposta ofensa foi dirigida a gestor público municipal que sequer participou diretamente do pleito eleitoral geral de 2018.

É dizer, o denunciado, durante discurso público realizado em um comício eleitoral no município de Marechal Deodoro, proferiu críticas dirigidas à gestão do prefeito de Marechal Deodoro, senhor Cláudio Roberto Ayres da Costa.

Nesse sentido, embora o discurso tenha sido proferido em indiscutível ambiente de campanha eleitoral, é inegável que a suposta ofensa irrogada foi dirigida contra quem não participou diretamente do pleito, a ensejar, não possuir, por si só, fins de propaganda eleitoral, quiçá a afastar a configuração do crime eleitoral.

Esse entendimento, inclusive, já foi prevalente no TSE, *verbis*:

"Injúria. Ofensa irrogada contra quem não participa diretamente do pleito, em matéria jornalística que tece elogios a um dos candidatos. Atipicidade em relação ao art. 326 do Código Eleitoral. Se a afirmação injuriosa não possui por si só fins de propaganda eleitoral, não se configura o crime eleitoral. [ç]" *NE*: Jornalista e proprietário de jornal fez veicular matéria jornalística que teria ofendido a honra de prefeito. Trecho do voto do relator: "[...] Parece claro que ocorrendo a ofensa em ato de propaganda eleitoral, como comício, horário gratuito de rádio e TV, *outdoors*, cartazes, folhetos etc., a competência da Justiça Eleitoral é inafastável, já que a ela incumbe o controle e fiscalização de tal atividade. Todavia, a ofensa irrogada em matéria jornalística em relação a quem não seja candidato não parece atrair tal competência, ainda que no corpo do texto haja referências às eleições e a outro candidato, pois nessas circunstâncias a injúria não apresenta a finalidade de fazer propaganda eleitoral negativa em relação a candidato concorrente. E a falta de tal finalidade precípua por parte da ofensa cometida retira, no campo do direito eleitoral, a relevância penal do fato. Assim, não tendo a injúria sido empregada - ela própria - com fins precípuos de propaganda eleitoral, mas apenas sido irrogada de forma incidental em relação a quem não era candidato, não há de se cogitar da incidência do art. 326 do Código Eleitoral, ainda que tenha se verificado em texto jornalístico com o cunho de propaganda. [...]" (Ac. de 13.4.99 no HC nº 356, rel. Min. Eduardo Alckmin.)

Com efeito, movimentar todo o apartado judicial, sob a tutela do processo penal, em razão de que um cidadão fora chamado por um adversário político de "pinóquio", "cabra de peia", revela-se medida de flagrante desproporcionalidade.

Essa Corte já teve a oportunidade de apreciar matéria em muito semelhante, senão idêntica, para manter decisão de primeiro grau que rejeitou denúncia apresentada por considerar que o fato narrado evidentemente não constituía crime. Refiro-me a acórdão de 08.07.2021, no RC nº 0600238-85.2020.6.02.0007, de relatoria do eminente des. eleitoral Eduardo Antônio de Campos Lopes, cuja ementa foi assim lavrada:

RECURSO CRIMINAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. CORURUPE/AL. CRIME DE INJÚRIA. DENÚNCIA REJEITADA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PENAL. DISCURSO EM COMÍCIO DE CAMPANHA. DEPUTADO MARX BELTRÃO CHAMADO DE "DEPUTADO PINÓQUIO, PORQUE MENTE, MENTE". INDIFERENTE PENAL. MENSAGEM SEM LESIVIDADE SUFICIENTE A JUSTIFICAR A INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL. PROTEÇÃO DÉBIL DO HOMEM PÚBLICO. EXPRESSÃO QUE CONSTITUI CRÍTICA VEEMENTE PRÓPRIA DO EMBATE POLÍTICO MAIS INTENSO. CRÍTICA DIRIGIDA A ATUAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE OFENSA RELACIONADA A ASPECTOS DA VIDA PRIVADA. O FATO NARRADO EVIDENTEMENTE NÃO CONSTITUI CRIME. INTELIGÊNCIA DO ART. 358, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. DENÚNCIA REJEITADA.

O recebimento da denúncia constitui elemento de garantia a proteger o cidadão, de modo que não tenha contra si o peso de um processo penal, imposto sem que a persecução punitiva do Estado tenha a mínima condição de viabilidade e justificativa.

No caso em apreço, os fatos narrados representam indubioso indifferente penal, porquanto ausente a indispensável lesividade a bem jurídico penalmente tutelado. Dizer que um adversário político mente ou mesmo chamá-lo de "pinóquio" e "cabra de peia" não tem vocação suficiente a justificar o início de uma ação penal, mercê da banalidade do evento.

A legislação de regência não permite o início da ação penal com base nos fatos descritos na denúncia, porquanto alheia à efetiva prática de fato típico, conforme norma prescrita no art. 358, inciso I, do Código Eleitoral:

Art. 358. A denúncia, será rejeitada quando:

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime;

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa;

III - fôr manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. Nos casos do número III, a rejeição da denúncia não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição.

Portanto, ao meu sentir, era medida que se impunha a rejeição liminar da denúncia porque o fato narrado evidentemente não constitui crime de injúria.

Especificamente acerca da condenação pelo delito de calúnia, é imperativo considerar que a sentença recorrida condenou o recorrente por falas não descritas na peça acusatória, se revelando, nesse ponto, *extra petita*.

O juízo sentenciante conferiu para as expressões 'farra das comadres', 'farra dos compadres', 'farra das Amarok' e 'farra dos papéis digitalizados', termos utilizados pelo réu em seu discurso mas que não constaram da denúncia, considerando que estavam imputando ao gestor municipal a prática de contratação irregular de servidor público, formalização de contrato de locação de veículos de forma irregular e o desvio de verba pública na contratação de serviço de digitalização de documentos.

Ainda que se pudesse considerar expressões não descritas na denúncia para a configuração da conduta criminosa, verifica-se, no caso, que os termos realmente empregados pelo recorrente ('farra das comadres', 'farra dos compadres', 'farra das Amarok' e 'farra dos papéis digitalizados') não imputam fato certo e determinado definido como crime.

Trata-se, em verdade, de afirmações genéricas, sem a indicação de um contexto fático em que tenham ocorrido. Por isso, insuscetíveis para a conformação do tipo da calúnia eleitoral (art. 324 do CE).

A conformação do tipo penal da calúnia eleitoral exige a imputação a alguém de fato determinado que seja definido como crime. Alegações genéricas, ainda que atinjam a honra do destinatário, não são aptas para caracterizar o delito, de acordo com precedentes do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral.

O TSE, inclusive, a respeito desse tema específico, proveu recurso especial eleitoral interposto por Gustavo Dantas Feijó para reformar decisão desta Corte Regional, sob o fundamento de que alegações genéricas, ainda que atinjam a honra do destinatário, não são aptas para caracterizar o delito. Refiro-me ao RESPE 224-84.2014.6.02.0000, de Boca da Mata, jul. em 05.12.2018, rel. Min. Admar Gonzaga Neto, pub. no DJE de 07.12.2018. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. CALÚNIA ELEITORAL. ART. 324 DO CÓDIGO ELEITORAL. EXIGÊNCIA DE IMPUTAÇÃO A ALGUÉM DE FATO DETERMINADO QUE SEJA DEFINIDO COMO CRIME. ALEGAÇÕES GENÉRICAS, AINDA QUE ATINJAM A HONRA DO DESTINATÁRIO, NÃO SÃO APTAS PARA CARACTERIZAR O DELITO.

1. A conformação do tipo penal da calúnia eleitoral exige a imputação a alguém de fato determinado que

seja definido como crime. Alegações genéricas, ainda que atinjam a honra do destinatário, não são aptas para caracterizar o delito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior Eleitoral.

2. A partir da prova produzida, não ficou comprovada a prática do crime de calúnia eleitoral, pois o discurso tido como ofensivo contém apenas afirmações genéricas, sem individualização de todos os elementos configuradores do delito de corrupção eleitoral.

3. O reenquadramento jurídico dos fatos é possível em sede de recurso especial eleitoral, sendo vedado somente o reexame de fatos e provas que não estejam devidamente delineados na moldura fática do acórdão regional. Precedentes do TSE.

4. A moldura fática encontra-se devidamente anotada no acórdão recorrido, devendo ser também considerados os trechos dos depoimentos transcritos no voto vencido, conforme prescreve o art. 941, § 30, do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Ac. de 21.2.2019 no AgR-REspe no 224-84.201 4.6.02.0000/AL, rel. Min. Admar Gonzaga).

Nesse ponto, concordo com a Procuradoria Regional Eleitoral, é forçoso o reconhecimento, de ofício, da atipicidade da conduta quanto ao crime de calúnia eleitoral (art. 326 do CE).

Com essas considerações, considerando que os fatos narrados na denúncia evidentemente não constituem crime (art. 358, I, CE) e considerando o teor do art. 926 do CPC, que estabelece o dever dos tribunais quanto à uniformização de sua jurisprudência, devendo zelar pela sua estabilidade, integridade e coerência, à luz dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, vetores axiológicos que informam o mesmo Estatuto Processual, conheço do presente recurso e lhe dou provimento para reformar a sentença recorrida e absolver o recorrente da acusação.

É como voto.

Des. WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

Relator