



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL RELATOR(A),
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral nº 48-32.2016.6.21.0057

Procedência: URUGUAIANA – RS (57ª ZONA ELEITORAL – URUGUAIANA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL – REPRESENTAÇÃO – PROPAGANDA POLÍTICA – PROPAGANDA ELEITORAL – INTERNET – RETIRADA DE PUBLICAÇÃO OFENSIVA – DIREITO DE RESPOSTA – PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Recorrente: LUIZ AUGUSTO FUHRMANN SCHNEIDER – Prefeito de Uruguaiana

Recorrido: ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES E ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE URUGUAIANA – RS (APEMU)

Relator: DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA

PARECER

RECURSO ELEITORAL. PEDIDO DE DIREITO DE RESPOSTA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. TEORIA DA ASSERÇÃO. 1. O argumento utilizado pelo magistrado para indeferir de plano a inicial exigiu a emissão de juízo de valor acerca do mérito da questão levada à Justiça Eleitoral. **2.** Aplicação da Teoria da Asserção, a qual preconiza que as condições da ação, dentre elas o interesse processual, devem ser aferidas em abstrato a partir do relato da inicial e sem que seja necessário o exame de provas e a existência de direito material do autor. ***Parecer pelo provimento do recurso, a fim de que haja a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para que a inicial seja recebida e processada nos termos da Resolução do TSE nº 23.462/2015, devendo a análise acerca do pedido de tutela de urgência ser realizada pelo juízo a quo.***

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso eleitoral interposto por LUIZ AUGUSTO FUHRMANN SCHNEIDER (fls. 32-46) em face da sentença (fls. 25-27) que indeferiu a petição inicial e julgou extinta, sem resolução de mérito, a representação para a retirada de publicação ofensiva cumulada com pedido de direito de resposta.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

LUIZ AUGUSTO FUHRMANN SCHNEIDER, Prefeito de Uruguaiana, ajuizou representação em face da ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES E ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE URUGUAIANA - RS (APEMU), sob o argumento de que a requerida teria publicado texto, na sua página em rede social, com expressões de cunho ofensivo ao requerente, candidato à reeleição para o pleito majoritário que se aproxima (fls. 02-13).

Contudo, o magistrado *a quo*, ao analisar a petição, entendeu que era caso de indeferimento da inicial, pois “malgrado tenha a parte autora comprovado sua escolha ao pleito majoritário através de convenção partidária, conforme ata de fls. 19/23, entendo que os requisitos elencados na legislação para configuração do direito de resposta não restaram devidamente identificados na petição inicial, de modo que merece seu imediato indeferimento por ausência de interesse de agir, ou seja, de provocação da tutela jurisdicional eleitoral” (fls. 25-27).

Contra essa decisão é que LUIZ AUGUSTO FUHRMANN SCHNEIDER interpõe o presente recurso. Alega que possui interesse de agir, pois teria sido ofendido por meio de diversos adjetivos injuriosos veiculados no texto publicado pela representada. Cita como ofensivos os termos: "Perfil Autoritário"; "Expurgado da Prefeitura"; "Desmoralizado vice-prefeito"; "Inepto"; "Fiel cachorro Pastor Alemão"; "legítima criatura que superou o criador, da pior forma possível" e "déspota". Salaria que a publicação teria extrapolado os limites da livre manifestação do pensamento. Assevera a ocorrência de injúria racial, pois o termo "fiel pastor alemão" teria sido empregado em razão de sua origem sanguínea e com o intuito de associá-lo ao nazismo. Por fim, requer a concessão de tutela de urgência para que a representada seja intimada a retirar a publicação de sua página do *Facebook*, bem como o deferimento do pedido de direito de resposta (fls. 32-46).

Após, vieram os autos para a emissão de parecer (fl. 50), nos termos do despacho à fl. 49.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Da tempestividade

O procurador do representante foi intimado da sentença no dia 29/07/2016, sexta-feira (fl. 27 v.), e o recurso interposto no dia 01/08/2016, segunda-feira (fl. 32). Dessa forma, restou observado o prazo de vinte e quatro horas previsto no art. 35 da Resolução TSE nº 23.462/2015.

Logo, o recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

II.II – Mérito

Dispõe o art. 58 da Lei 9.504/97 que, a partir da escolha em convenção, é assegurado ao candidato o direito de resposta quando atingido por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica:

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.

§ 1º O ofendido, ou seu representante legal, poderá pedir o exercício do direito de resposta à Justiça Eleitoral nos seguintes prazos, contados a partir da veiculação da ofensa:

(...)

IV - a qualquer tempo, quando se tratar de conteúdo que esteja sendo divulgado na internet, ou em 72 (setenta e duas) horas, após a sua retirada. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Do citado artigo, verifica-se que, quando o conteúdo impugnado estiver sendo publicado na internet, o pedido pode ser levado à Justiça Eleitoral a qualquer tempo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ainda, o artigo 6º da Resolução do TSE nº 23.462/2015, que disciplina o processamento dos pedidos de direito de resposta para as Eleições de 2016, prescreve que a inicial deve ser subscrita por advogado e relatar fatos, indicar provas, indícios e circunstâncias:

Art. 6º As representações, subscritas por advogado ou por representante do Ministério Público, deverão ser apresentadas com as respectivas contrafés, em quantas vias forem as partes demandadas – salvo se protocoladas por fac-símile ou petição eletrônica –, e relatarão fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias (Lei nº 9.504/1997, art. 96, § 1º).

Compulsando-se os autos, conclui-se que o recorrente observou todos os requisitos para a propositura do pedido de direito de resposta, pois comprovou sua escolha em convenção, está devidamente representado por advogado, bem como a inicial relatou claramente os fatos e veio acompanhada de provas da efetiva publicação do texto impugnado.

Contudo, apesar de reconhecer o preenchimento de tais requisitos, o magistrado *a quo* entendeu que faltou ao recorrente interesse de agir, pois o conteúdo do texto veiculado na página oficial da ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES E ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE URUGUAIANA - RS (APEMU) não se enquadraria em qualquer das hipóteses que ensejam o direito de resposta. Seguem trechos da sentença:

No caso em epígrafe, malgrado tenha a parte autora comprovado sua escolha ao pleito majoritário através de convenção partidária, conforme ata de fls. 19/23, entendo que os requisitos elencados na legislação para configuração do direito de resposta não restaram devidamente identificados na petição inicial, de modo que merece seu imediato indeferimento por ausência de interesse de agir, ou seja, de provocação da tutela jurisdicional eleitoral.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Após detida análise do conteúdo do que foi veiculado, não há como identificar qualquer calúnia, injúria, difamação ou expressão que ridicularize o ora representante, figura pública local.

(...)

Assim, tais críticas acima elencadas não extrapolaram a livre manifestação de pensamento, nos termos do artigo 220 da Constituição da República, não estando destacada qualquer circunstância descrita no artigo 58 da Lei 9.504/97 que autorizasse o processamento do pedido de resposta, impondo o indeferimento da petição inicial por falta de interesse de agir.

(...)

A destacada expressão "fiel cachorro pastor alemão", no contexto do texto vinculado, não necessariamente pode implicar ofensa quanto à origem racial do representante, demonstrando a expressão, por lado, uma melhor interpretação como sendo o representante a continuação de uma ideologia difundida no passado da administração, passando a matéria o conteúdo de crítica ao atual administrador, pessoa pública, ainda que possa parecer mais incisiva, o que não pode implicar em intromissão da Justiça Eleitoral ao debate político com a retirada da mensagem, ainda mais quando se aproxima mais um pleito municipal.

Ocorre que o argumento utilizado pelo magistrado para indeferir de plano a inicial, nos termos da fundamentação acima, exigiu que o mesmo emitisse juízo de valor acerca do mérito da questão levada à Justiça Eleitoral.

É certo que tal juízo deve ser resguardado para o momento adequado, qual seja, após à instrução processual, onde seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Trata-se de aplicação da Teoria da Asserção, a qual preconiza que as condições da ação, dentre elas o interesse processual – hoje enquadrado pelo CPC/15 como pressuposto processual de validade-, devem ser aferidas em abstrato a partir do relato da inicial e sem que seja necessário o exame de provas e a existência de direito material do autor. Nesse sentido, vale colacionar os seguintes precedentes jurisprudenciais do TSE e STJ:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. DECISÕES. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. FATO. TIPIFICAÇÃO. CRIME ELEITORAL. APURAÇÃO. EVENTUAL ABUSO DE PODER. POSSIBILIDADE.

1. A configuração da conduta relativa à destruição de material de propaganda de adversário como crime eleitoral não afasta a possibilidade de os fatos serem examinados no âmbito da ação de investigação judicial eleitoral, para proteção da lisura do pleito e do equilíbrio da disputa entre os candidatos, bens jurídicos protegidos pelos arts. 14, § 9º, da Constituição Federal e 22 da Lei Complementar nº 64/90, os quais não podem ficar à margem da tutela jurisdicional.

2. As condições da ação, segundo a teoria da asserção, devem ser aferidas em abstrato, com base nas alegações apresentadas na inicial, sem que seja necessário o exame de provas e a existência de direito material do autor. Nessa linha, a conformação do direito com base nos fatos narrados na inicial encerra questão típica de mérito.

Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que processe e julgue a AIJE como entender de direito.

(Recurso Especial Eleitoral nº 100423, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 2198, Data 20/11/2014, Página 27) (grifado)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE PROMESSAS DE COMPRA E VENDA E DE PERMUTA DE IMÓVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

INTERESSE PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. CONDIÇÕES DA AÇÃO.

APLICABILIDADE DA TEORIA DA ASSERÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há violação ao art. 535, II, do CPC se foram analisadas as questões controvertidas objeto do recurso pelo Tribunal de origem, afigurando-se dispensável a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados, especialmente no caso em que a análise aprofundada das condições da ação é obstada pela teoria da asserção.

2. As condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade ativa, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3. A decisão das instâncias ordinárias sobre a necessidade de dilação probatória não pode ser revista em sede de recurso especial, sob pena de adentrar no conjunto fático-probatório dos autos (Súmula nº 7 do STJ). 4. Recurso especial não provido. (REsp 1561498/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016) (grifado)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE ATIVIDADE DOCENTE - GEAD. EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RONDÔNIA. NECESSIDADE DE TITULAÇÃO. INOVAÇÃO DAS RAZÕES DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISITO, ADEMAIS, EXPRESSAMENTE AFASTADO NO ACÓRDÃO EXEQUENDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE FIXADOS. PROVIMENTO NEGADO. (...)

6. De acordo com a Teoria da Asserção, adotada nesta Corte, as condições da ação, entre elas a legitimidade ad causam, devem ser avaliadas à luz dos elementos descritos na petição inicial, sem vinculação com o mérito da pretensão deduzida em juízo.

(...) 12. Agravos regimentais não providos. (AgRg nos EmbExeMS 10.424/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 03/08/2015) (grifado)

Por fim, vale salientar que o conteúdo do texto impugnado, que atribui ao candidato termos e adjetivos como "Perfil Autoritário", "Expurgado da Prefeitura", "Desmoralizado vice-prefeito", "Inepto", "Fiel cachorro Pastor Alemão", "legítima criatura que superou o criador, da pior forma possível" e "déspota", não pode ser considerado como flagrantemente desprovido de ofensa à honra ou à imagem do representante. Pelo contrário, tal publicação merece análise detida pela Justiça Eleitoral.

Dessa forma, a instrução processual é necessária no presente caso, com a citação da ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES E ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DA REDE MUNICIPAL DE URUGUAIANA - RS (APEMU), inclusive para que se garanta ao recorrente o duplo grau de jurisdição, na medida em que, na verdade, fora proferida sentença de mérito pelo magistrado *a quo*, e eventual revisão de tal decisão pelo Tribunal pressupõe o exercício do direito de defesa pela associação representada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo provimento do recurso, a fim de que haja a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para que a inicial seja recebida e processada nos termos da Resolução do TSE nº 23.462/2015, devendo a análise acerca do pedido de tutela de urgência ser realizada pelo juízo *a quo*.

Porto Alegre, 12 de agosto de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\es8kudronijf8ojkqr8873213210336352020160812230015.odt