



Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

ACÓRDÃO Nº 107

PROCESSO RE Nº 267-16.2016.6.08.0022 - CLASSE 30 - ITAPEMIRIM - ES - (PROT Nº 49.710/2016)

ASSUNTO: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA POLÍTICA - PROPAGANDA ELEITORAL - EXTEMPORÂNEA/ANTECIPADA - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO.

RECORRENTE: Luciano de Paiva Alves.

ADVOGADA: Dra. Larissa Faria Meleip - OAB: 7467/ES.

RECORRIDO: Coligação Majoritária "Honestidade, Competência e Liberdade".

ADVOGADOS: Dr. Ronald Wanderley Mignone - OAB: 11.328/DF e Outra.

RELATOR: JUIZ RODRIGO MARQUES DE ABREU JUDICE.

EMENTA:

REPRESENTAÇÃO CONDUTA VEDADA. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA. INOBSERVÂNCIA DO RITO DO ART. 22 DA LC 22/64 NA FIXAÇÃO DO PRAZO PARA RESPOSTA DO REPRESENTADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE DEFESA. MÉRITO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. CONDUTA VEDADA. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU.

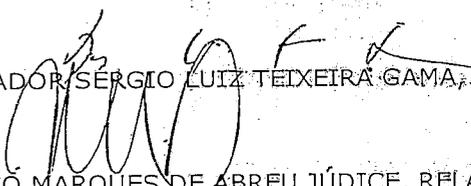
1. Verifica-se que o ora recorrente apresentou sua resposta à acusação e participou de todos os atos processuais posteriores, como a oitiva das testemunhas arroladas por ele e a apresentação das alegações finais, tendo sido garantido o exercício do seu direito a ampla defesa. Desse modo, a mera alegação de cerceamento de defesa sem a comprovação de que fora efetivamente prejudicado não tem o condão de aferir nulidade à sentença vergastada.
2. A decretação de nulidade de ato processual por cerceamento de defesa pressupõe efetivo prejuízo, a teor do art. 219 do Código Eleitoral e de precedentes desta Corte.
3. Ademais, não houve aplicação da penalidade decorrente da prática de conduta vedada, o que justificaria a adoção do rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, razão pela qual o retorno dos autos à origem com a concessão de novo prazo para defesa ofenderia os princípios da celeridade dos feitos eleitorais e da instrumentalidade das formas.
4. Analisando o conteúdo literal da mensagem publicada no site da Prefeitura, é evidente que a mesma não traz consigo qualquer informação acerca da realização pelo Executivo Municipal de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, mas tão somente a propaganda política do candidato à reeleição, o que configura a conduta vedada, na forma do art. 73, VI, "b", da Lei das Eleições.
5. Importante ressaltar para afastar a tese do Recorrente que o TSE tem se manifestado no sentido de que, nos casos de publicidade institucional veiculada em período vedado, para fins de aplicação das respectivas penalidades, não é necessária a comprovação de autorização do agente público, nem de seu conhecimento.
6. A permanência de publicidade institucional durante o período vedado é suficiente para que se aplique a multa prevista no art.73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, sendo irrelevante que a peça publicitária tenha sido autorizada e afixada em momento anterior. Precedentes.
7. Ainda que a sanção aplicada pelo juízo de origem tenha se baseado nos valores de multa pela propaganda eleitoral antecipada, observa-se que a mesma está adequada ao patamar estabelecido pelo art. 73, §4º, da Lei nº 9.504/97 para os casos de conduta vedada.
8. Recurso conhecido e não provido. Manutenção da sentença de 1º grau.

Vistos etc.

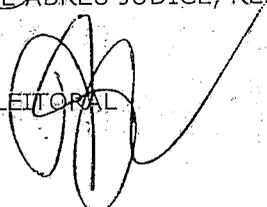
ACORDAM os Membros do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, quanto ao mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

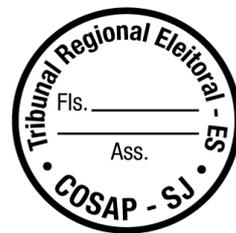
Publicado no Diário Eletrônico da
 Justiça Eleitoral do ES, de
29/05/2017, pg. 06/07
 Seção de Publicação e Divulgação

SALA DAS SESSÕES, 08 de maio de 2017.


DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, PRESIDENTE

JUIZ RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE, RELATOR

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL 



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo
SESSÃO ORDINÁRIA
08-05-2017

PROCESSO Nº 267-16.2016.6.08.0022 – CLASSE 30
NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Fls. 1/12

RELATÓRIO

O Sr. JURISTA RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE (RELATOR):-

Versam os autos sobre RECURSO ELEITORAL interposto por **LUCIANO DE PAIXA ALVES**, em face da r. sentença, de fls.113/119, proferida pelo MM. Juiz da 22ª Zona Eleitoral, que julgou procedente a Representação proposta pela COLIGAÇÃO “HONESTIDADE, COMPETÊNCIA E LIBERDADE”, determinando a exclusão da mensagem divulgada (fl. 38) e a abstenção dessa prática, condenando-o ainda ao pagamento de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) por inobservância da regra estabelecida no art. 73, inciso VI, alínea “b” da Lei nº 9.504/97.

Trata-se a ação de Representação nº 267-16.2016.6.08.0022, ajuizada pela COLIGAÇÃO “HONESTIDADE, COMPETÊNCIA E LIBERDADE”, em cujos autos foi proferida a sentença agora impugnada, aduzindo a existência de prática de conduta vedada, consubstanciada na veiculação pelo recorrente de mensagem no sítio eletrônico da Prefeitura de Itapemirim/ES com contorno de propaganda eleitoral, em afronta ao art. 57-C, inciso II, c/c art. 73, incisos I, II e III, da Lei nº 9.504/97.

Às fls. 113/119, o magistrado sentenciante julgou procedente a Representação sob o fundamento de que a mensagem veiculada apresenta nítida tentativa de exposição ilegal do candidato em site institucional.

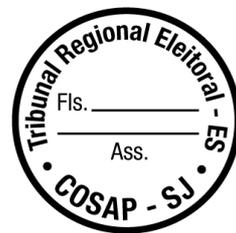
Em razões recursais (fls. 123/143), o recorrente sustenta, inicialmente, que deve ser declarada a nulidade da sentença, porquanto foi concedido apenas quarenta e oito horas para apresentação da contestação, quando o art. 22 da Lei Complementar nº 60/94 estabelece o prazo de cinco dias.

Quanto ao mérito, afirma que a publicação da mensagem ocorreu sem a autorização do candidato, em local de difícil acesso à população em geral e não poderia ser caracterizada como propaganda eleitoral antecipada ou irregular.

Em parecer de fls. 170/181, o Ministério Público Eleitoral nesta instância manifesta-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Em decorrência de despacho à fl. 183, procedeu-se à retificação da autuação, a fim de que não constasse a previsão de revisão, haja vista que, por se tratar de conduta vedada prevista no art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9504/97, a sanção contida no seu § 4º não enseja a cassação do registro ou do diploma do candidato.

É o sucinto relatório. Inclua-se em pauta para julgamento.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

PARECER ORAL

O Sr. PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL CARLOS VINÍCIUS SOARES CABELEIRA:-

Sr. Presidente, egrégia Corte: Eu gostaria de ler a mensagem na página da Prefeitura: **“Mensagem do Prefeito: Todo Itapemirim já conhece nossa principal missão, estamos aqui para cuidar de você. A vida do itapemirino tem sido meu principal foco, graças a ele tenho passado pelos tormentos do dia a dia, pelas incompreensões políticas, pelos problemas crônicos e antigos de um município. Tenho trabalhado incansavelmente, com muito prazer, porque acredito que juntos venceremos todos os obstáculos. Hoje, tenho raríssimas horas de folga, mas estas são quase sempre usadas para agradecer a Deus por cada dia, a confiança e a esperança das pessoas em nosso trabalho me animam a enfrentar essa luta diária, transformamos críticas em missões e dificuldades em estímulo para o trabalho. Por isso, você pode acreditar, Itapemirim está no caminho certo, caminho esse que só estamos no começo, continue conosco, pois tenho certeza que ainda temos muito a comemorar.”**

Essa é a mensagem que está no site da Prefeitura.

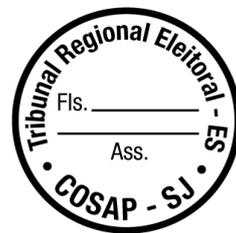
A primeira questão é a preliminar de nulidade. Foi dado o prazo de dois dias para o representado se manifestar e apresentar a contestação. De fato, o Juiz despachou (um despacho meio genérico, em sendo representação), determinando o prazo de dois dias, só que, neste caso, deveria ter sido dado o prazo de cinco dias. Além disso, nas representações que podem levar à cassação do mandato, como essa de conduta vedada, o representado tem o direito de produzir todas as provas. Esse direito, ou seja, o procedimento, foi todo obedecido no que se refere aos prazos subsequentes. Foram acolhidas as provas produzidas, ouvidas as testemunhas indicadas. O único problema foi o prazo de dois dias, pois ele deveria ter sido intimado para contestar em cinco dias.

O Ministério Público Eleitoral opina pelo indeferimento da preliminar, uma vez que a parte contestou, apresentou seus documentos, seus elementos de prova, e não fez nenhuma observação quanto àqueles três dias extras de prazo. Ele fez uma contestação ampla, alegando todas as suas matérias de defesa, então, me parece que, se ele tivesse sido privado do procedimento, em especial da produção probatória, realmente haveria gravidade nessa violação processual.

A violação consistiu apenas no prazo oferecido a ele para contestação sem que ele tivesse praticado nenhum ato, pedido ou manifestado desejo de apresentar uma complementação de alegações, ou provas, ou qualquer coisa nesses três dias. Parece-me que não há prejuízo, até porque, mesmo tendo sido intimado para contestar em cinco dias, ele poderia contestar em dois. Assim, não vejo nenhum problema nisso.

Nessa mensagem que eu li há dois problemas que foram considerados na sentença: a propaganda antecipada, pois considerou-se que ele, com essa mensagem, já estava fazendo sua propaganda antecipada para a reeleição, e a propaganda institucional ilegal. A propaganda institucional é a conduta vedada e que teria ensejado a cassação do Prefeito.

A propaganda antecipada somente pode ensejar multa. Ele teria incidido na conduta vedada. Interessante é que a matéria de fato, que eu acho importante este Tribunal observar, é que isso tem que ser retirado no dia dois de julho. No processo ele diz que fez um comunicado no dia dois de julho, dizendo que era para retirar todas as propagandas institucionais



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

e noticiosas. Mas, apesar de a mensagem ter dito que no dia dois de julho ele teria que retirar, o representante juntou um espelho de impressão do dia 31 de agosto, data na qual isso ainda estava lá, conforme prova o espelho que o representante juntou à inicial. Também foi ouvida uma testemunha em juízo, que confirmou que essa apresentação bem pessoal do Prefeito estava na página institucional e somente foi retirada no final de agosto, início de setembro.

É por isso que, em nosso parecer, entendemos não prosperar a alegação de que ele não tinha conhecimento da propaganda vedada. Não se trata de uma imputação criminal em que é necessário o dolo pessoal; trata-se de uma imputação cível-eleitoral, e ele é o responsável pela sua campanha. Não é uma inauguração, um ato que ele praticou; é a apresentação dele no *site* da Prefeitura.

Acho que a primeira coisa com que um candidato deveria se preocupar deveria ser com sua própria apresentação. Se fosse uma notícia do dia a dia da Prefeitura, talvez tivesse sentido ele dizer que não sabia, mas, neste caso, trata-se da própria apresentação dele na página principal da Prefeitura, e não na página de alguma secretaria.

Independentemente disso, no que se refere à questão da propaganda institucional, que é o mais importante, está comprovado que ele não retirou essa apresentação, que ficou no *site* da Prefeitura durante o período eleitoral, depois do registro, e por conta disso ele já poderia sofrer a cassação e a multa. O Juiz entendeu que não seria o caso de cassação, motivo pelo qual essa matéria já não pode mais ser argüida, mas eu entendo que realmente é o caso de manutenção da multa, porque as condutas vedadas são objetivas, não dependem de avaliação, se causam abuso, ou se são muito graves. São uma coisa muito objetiva e ele manteve a propaganda institucional depois do prazo. Aliás, o conhecimento dele está tão provado que ele colocou que fez essa mensagem, tinha plena consciência de que não poderia estar lá a propaganda, mas efetivamente a propaganda continuou e só foi retirada, segundo prova do documento da testemunha, no final de agosto, início de setembro.

Essa representação foi proposta em 31 de agosto, então, ele retirou a propaganda no dia em que propôs a representação. Essa propaganda só foi retirada de lá depois de proposta a representação, razão pela qual o Ministério Público Eleitoral opina pelo improvimento do recurso e pela manutenção da multa aplicada pelo Juiz de primeiro grau.

Muito obrigado.

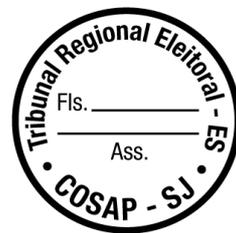
*

VOTO

(Preliminar de nulidade da sentença)

O Sr. JURISTA RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE (RELATOR):-

Consoante relatei, tratam os autos de recurso eleitoral interposto por **LUCIANO DE PAIXA ALVES**, em face da r. sentença, de fls.113/119-v, proferida pelo MM. Juiz da 22ª Zona Eleitoral, que julgou procedente a Representação proposta pela COLIGAÇÃO “HONESTIDADE, COMPETÊNCIA E LIBERDADE”, determinando a exclusão da mensagem divulgada (fl. 38) e a abstenção da prática, condenando-o ainda ao pagamento de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), por inobservância à regra estabelecida no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

Inicialmente, observo que o presente recurso é tempestivo, razão pela qual dele conheço e passo à análise das razões recursais. Antes, contudo, aprecio a questão preliminar suscitada pelo recorrente.

I – NULIDADE DA SENTENÇA – PRAZO PARA CONTESTAÇÃO NO RITO DO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 64/90 – PREJUÍZO PRESUMIDO

Sustenta o recorrente que, apesar de o representante ter requerido que a demanda fosse processada na forma prevista pela Lei das Eleições (fl. 16), há na exordial pedido de cassação de registro ou diploma com base na prática de conduta vedada, o que atrai a aplicação do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 para o processamento da representação e, por consequência, o prazo de cinco dias para a apresentação da contestação.

Analisando os autos, verifico que o juiz de 1ª instância despachou, às fls. 46/46-v, recebendo a ação nos termos do art. 8º da Res. TSE nº 23.462/2015, determinando a citação do representado/recorrente para oferecer defesa, em 48h, com fundamento no art. 96, §5º, da Lei nº 9.504/97. Contudo, deixou de observar que, em se tratando de Representações específicas, como as previstas nos arts. 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/97, deve-se aplicar o que preceitua o art. 22 da referida resolução, que é seguir o rito art. 22 da LC nº 64/90.

Não obstante a alegação do recorrente sobre a não observância da formalidade, tenho que a mesma não deve prosperar. De fato, reza o §12, art. 73, da Lei nº 9.504/97, incluído pela Lei nº 12.034/2009, que a Representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da LC nº 64/90.

O magistrado de 1º grau, ao decidir sobre o pedido de liminar (fls. 69/69-v) – o que fora feito após a determinação de citação do representado (fl. 46/46-v), determinou a intimação das partes para pugnarem pela audiência e requisição de documentos junto à Prefeitura, na forma do art. 22, VI, e VIII, da LC 64/90, bem como para o oferecimento de alegações finais, nos termos do art. 22, X, da referida norma legal, tendo, portanto, observado o rito legal.

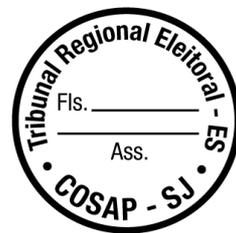
Ademais, para a anulação da sentença por suposto vício de nulidade, deve ser demonstrado o efetivo prejuízo sofrido pela parte, no caso, com a redução do prazo para o oferecimento de resposta à representação, em razão do princípio do *pás de nullité sans grife*, previsto no art. 219 do Código Eleitoral, *in verbis*:

Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

Parágrafo único. A declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar.

A propósito, cito precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DELIBERAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as deliberações negativas do Conselho Nacional de Justiça não estão sujeitas a revisão por meio de mandado de segurança impetrado diretamente no Supremo Tribunal Federal.

II - **Para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo efetivamente sofrido.**

III - Mandado de segurança conhecido em parte e, nessa extensão, denegada a ordem."(MS nº 26.676/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 14/8/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇAS PROFERIDAS EM REPRESENTAÇÕES POR PROPAGANDA IRREGULAR. FALTA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA CIÊNCIA DO DECISUM. MATÉRIA CONTROVERTIDA. DESPROVIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 14.9.2016. 2. Exceção de pré-executividade é cabível apenas quando se puder conhecer de ofício da matéria impugnada e em hipóteses que não demandem análise probatória, requisitos que devem ser atendidos de modo simultâneo. Súmula 393/STJ e precedentes.

3. No caso, proveu-se o recurso especial para se determinar retomada de execução fiscal proposta em desfavor do partido agravante, porquanto inexistente prova inequívoca de que o Parquet não foi intimado de sentenças que originaram os títulos judiciais, proferidas em quatro representações por propaganda irregular. Precedente: decisum monocrático no AI 380-58/GO, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 2.2.2016.

4. Ademais, **a decretação de nulidade de ato processual por cerceamento de defesa pressupõe efetivo prejuízo, a teor do art. 219 do Código Eleitoral e de precedentes desta Corte.**

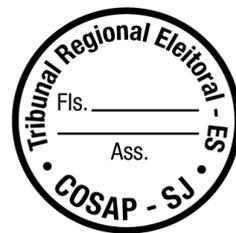
5. Na espécie, é incontroverso que o partido foi intimado das sentenças nas representações e que deixou transcorrer in albis o prazo recursal.

6. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 38580, Acórdão de 29/09/2016, Relator Min. ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 199, Data 17/10/2016, Página 39)

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2012. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. QUALIFICAÇÃO. DEFICIENTE. TESTEMUNHA. NULIDADE. AUSÊNCIA. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CE. RECONHECIMENTO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. **A mera alegação de cerceamento de defesa, sem demonstração do prejuízo, não é suficiente para a declaração de nulidade, conforme prescreve o art. 219 do Código Eleitoral.**

2. O vínculo da prova testemunhal com campanha adversária, por ser capaz de contaminá-la, constitui premissa relevante para o deslinde da causa e a omissão do



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

acórdão regional quanto ao ponto enseja a devolução dos autos à instância de origem para esclarecimento da matéria (ad. 275, do CE).

3. Agravos regimentais desprovidos. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35674, Acórdão de 07/06/2016, Relator Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 03/08/2016)

Contudo, no caso em questão, **verifica-se que o ora recorrente apresentou sua resposta à acusação e participou de todos os atos processuais posteriores, como a oitiva das testemunhas arroladas por ele e a apresentação das alegações finais, tendo sido garantido o exercício do seu direito a ampla defesa.**

Desse modo, a mera alegação de cerceamento de defesa sem a comprovação de que foi efetivamente prejudicado, não tem o condão de aferir nulidade à sentença vergastada. De mais a mais, a nulidade do ato para retornar à fase de dilação probatória em nada acrescentaria na solução da causa, já que os elementos probatórios produzidos foram suficientes para a formação do convencimento do juiz.

Por fim, acrescento que não houve aplicação da penalidade decorrente da prática de conduta vedada, o que justificaria a adoção do rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, razão pela qual o retorno dos autos à origem com a concessão de novo prazo para defesa ofenderia os princípios da celeridade dos feitos eleitorais e da instrumentalidade das formas.

Por fim, registro trecho do parecer do órgão ministerial, para quem:

“[...] Cumpre salientar que a anulação da sentença, sobretudo dos autos, é desproporcional a mera a irregularidade suscitada, sendo este sim um efetivo prejuízo processual e ao processo democrático, que teria um instrumento alijado por um suposto erro processual incapaz de causar lesão jurídica. Caso a cassação do registro fosse imposta, este *Parquet* eleitoral endossaria a pretensão do representado ante a gravosa penalidade e a interpretação sistemática das normas eleitorais, o que não ocorreu na hipótese.”

Por esses motivos é que **rejeito a preliminar ora arguida.**

*

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

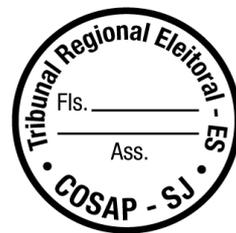
O Sr. Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior;

O Sr. Juiz de Direito Helimar Pinto;

O Sr. Juiz de Direito Aldary Nunes Júnior;

A Sr^a Juíza Federal Cristiane Conde Chmatalik e

O Sr. Jurista Adriano Athayde Coutinho.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

VOTO

(Mérito)

O Sr. JURISTA RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE (RELATOR):-

Conforme se extrai da inicial da representação, o representado teria utilizado indevidamente a máquina pública, através do *site* da Prefeitura Municipal, para veicular propaganda eleitoral, dentro do período de três meses que antecederam o pleito, em descumprimento à legislação eleitoral, com a seguinte mensagem (fl. 38):

“Todo Itapemirim já conhece nossa principal missão. Estamos aqui para cuidar de você! A vida do itapemirino tem sido meu principal foco e, graças a ele, tenho passado pelos tormentos do dia a dia, pelas incompreensões políticas, pelos problemas crônicos e antigos do município.

Tenho trabalhado incansavelmente, com muito prazer, porque acredito que juntos venceremos todos os obstáculos. Hoje, tenho raríssimas horas de folga, mas estas são quase sempre usadas para agradecer a Deus por cada dia.

A confiança e a esperança das pessoas em nosso trabalho me animam a enfrentar esta luta diária. Transformamos críticas em lições e dificuldades em estímulo para o trabalho. Por isso, você pode acreditar: Itapemirim está no caminho certo. Caminho este, que só estamos no começo. Continue conosco, pois tenho certeza que ainda teremos muito a comemorar!”

O recorrente, em suas razões, aduz que a publicação da mensagem ocorreu sem a autorização do candidato, em local de difícil acesso à população em geral e não poderia ser caracterizada como propaganda eleitoral antecipada ou irregular.

No tocante à questão versada nestes autos, releva observar que, nos termos do art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97¹, é proibido ao agente público, nos três meses anteriores ao pleito, autorizar a divulgação da chamada publicidade institucional, mediante a qual leva-se ao conhecimento da população atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos da Administração Pública, custeada com recursos públicos.

Conforme magistério do doutrinador José Jairo Gomes²,

“[...] a propaganda institucional deve ser realizada para divulgar de forma honesta, verídica e objetiva atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos da Administração Pública, sempre tendo em vista a transparência da gestão estatal e o

¹ “Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...] VI - nos três meses que antecedem o pleito:

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;”

² Gomes, José Jairo, Direito Eleitoral, Ed. Atlas, 9ª ed., p. 583.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

dever de bem informar a população. Deve ostentar caráter educativo, informativo e de orientação social. [...] Fora desses marcos, não há que se falar em propaganda ou publicidade institucional”.

Por sua vez, a própria lei prevê uma exceção à referida regra, dispondo que, em situação de excepcionalidade e estando ausente conotação eleitoral, a ser reconhecida pela Justiça Eleitoral, pode haver a veiculação de campanha publicitária no período vedado em caso de grave e urgente necessidade pública. Nesse sentido:

Representação. Publicidade institucional em período vedado. - **Para que seja reconhecida a exceção prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, a circunstância de grave e urgente necessidade pública deve ser previamente reconhecida pela Justiça Eleitoral.** Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 781985, Acórdão de 08/09/2011, Relator: Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 193, Data 07/10/2011, Página 56)

Além disso, deve se ter em mente a previsão contida no art. 37, §1º da Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

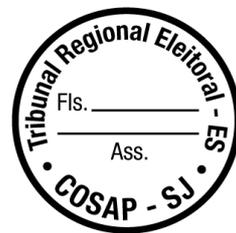
Da leitura do dispositivo constitucional é possível extrair que o administrador público tem o dever de dar publicidade aos atos da Administração, mas a mesma não pode ensejar a promoção pessoal das autoridades envolvidas.

Assim, os artigos mencionados levam à inafastável conclusão de que o dever de publicidade não abarca informações diversas do estritamente necessário: valor da obra, prazo, contratação, recursos, etc; sendo que toda e qualquer afirmação que enalteça o administrador deve ser retirada antes do início do trimestre proibitivo.

Analisando o conteúdo literal da mensagem publicada no *site* da Prefeitura, é evidente que a mesma não traz consigo qualquer informação acerca da realização pelo Executivo Municipal de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, mas tão somente **a propaganda política do candidato à reeleição.**

Nesse sentido, cito a doutrina de Rodrigo López Zilio³, quando leciona que:

³ Zilio, Rodrigo López, Direito eleitoral – 5.ed. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 613.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

“(...) a fim de evitar a distorção da liberdade de informação, o legislador constitucional estabeleceu limites na divulgação de publicidade institucional – impedindo que o personalismo do agente público se sobreponha ao caráter informativo, educativo ou de orientação social que deve constar na publicidade a ser divulgada. Em suma, veda-se a violação ao princípio da impessoalidade, ou, na dicção do texto constitucional, na propaganda institucional não pode constar ‘nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos.’

Com efeito, ao consagrar o princípio da impessoalidade, o objetivo do legislador foi o de proibir qualquer ato de promoção pessoal de autoridade que exerça ou que tenha relação de afinidade/proximidade com o poder governamental, na propaganda institucional.

A esse propósito, cito ementa de julgado do TSE, de relatoria do Min. Gilmar

Mendes:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. GASTOS EXCESSIVOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO PRIMEIRO SEMESTRE DO ANO DA ELEIÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE. DESVIRTUAMENTO DA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NO PRIMEIRO SEMESTRE DO ANO DA ELEIÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade ativa da coligação em razão do indeferimento do registro de seu candidato, uma vez que as coligações, embora tenham existência efêmera, possuem personalidade própria, cuja regularidade independe da do candidato.

2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda conduta vedada e nem todo abuso do poder político acarretam a automática cassação de registro ou de diploma, competindo à Justiça Eleitoral exercer um juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção a ser imposta. (...)

5. Abuso de poder político no desvirtuamento da publicidade institucional: o princípio da publicidade, que exige o direito e o acesso à informação correta dos atos estatais, entrelaça-se com o princípio da impessoalidade, corolário do princípio republicano. A propaganda institucional constitui legítima manifestação do princípio da publicidade dos atos da administração pública federal, desde que observadas a necessária vinculação a temas de interesse público - como decorrência lógica do princípio da impessoalidade - e as balizas definidas no art. 37, § 1º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual, "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos". **Enquanto a propaganda partidária é um canal de aproximação entre partidos e eleitores, disponível a todas as agremiações registradas no Tribunal Superior Eleitoral, a publicidade institucional de municípios é uma ferramenta acessível ao**



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

Poder Executivo local e sua utilização com contornos eleitorais deve ser analisada com rigor pela Justiça Eleitoral, sob pena de violação da ideia de igualdade de chances entre os contendores - candidatos -, entendida assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem a qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. Acórdão regional que demonstra concretamente grave desvirtuamento da publicidade institucional. É inviável o reenquadramento jurídico dos fatos.

6. Desprovimento do recurso. (RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 33645 - BRUSQUE - SC, DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 72, Data 16/04/2015, Página 92/93, REPDJE - Republicado DJE, Tomo 73, Data 17/04/2015, Página 45/46). (grifei)

Logo, a manutenção da publicidade, enaltecendo o recorrente após o dia 02 de julho de 2016, configura a conduta vedada, na forma do art. 73, VI, “b”, da Lei das Eleições.

Importante ressaltar para afastar a tese do Recorrente que o TSE tem se manifestado no sentido de que, **nos casos de publicidade institucional veiculada em período vedado, para fins de aplicação das respectivas penalidades, não é necessária a comprovação de autorização do agente público, nem de seu conhecimento.** (RO nº 1680-11/AL, Relator: Min, Arnaldo Versiani, em 13.03.2012).

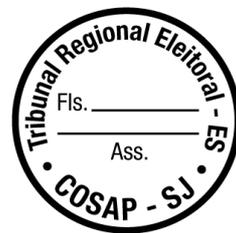
Ademais, para a caracterização do ilícito, é desnecessário exigir qualquer reflexo da publicidade no processo eleitoral. Isso porque a norma veda, no período eleitoral, toda a publicidade institucional, não apenas a propaganda institucional com caráter eleitoral. “Conforme assentado pelo TSE:

- A) é desnecessária a verificação de intuito eleitoreiro para a configuração dessa conduta vedada (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 719-90 – Rel. Min. Marcelo Ribeiro – j. 04.08.2011);
- B) a divulgação do nome e da imagem do beneficiário da propaganda institucional não é requisito indispensável para a configuração da conduta vedada pelo art. 73, VI, b, da Lei nº 9504/97 (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 999878-81 – Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior – j. 31.03.2011;
- C) a proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição possui natureza objetiva e configura-se independentemente do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado (Recurso Especial Eleitoral nº1421-84 – Rel. Min. João Otávio Noronha – j. 09.06.2015).”⁴

Igualmente, em caso análogo ao presente:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDOTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. OUTDOORS. PERÍODO PROIBIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

⁴ Op. Cit, p. 615.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

1. Se o Tribunal de origem concluiu que houve veiculação de propaganda institucional no período vedado, mediante afixação de outdoors contendo informações sobre obras e serviços da administração pública estadual, e que o chefe do Executivo estadual candidato à reeleição tinha ciência da publicidade, diante das peculiaridades do caso específico, a reforma do julgado demandaria o reexame de fatos e provas, providência vedada em sede extraordinária (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF).

2. **A permanência de publicidade institucional durante o período vedado é suficiente para que se aplique a multa prevista no art.73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, sendo irrelevante que a peça publicitária tenha sido autorizada e afixada em momento anterior.** Precedentes.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior e do art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, o caráter eleitoral da publicidade institucional é irrelevante para a incidência da vedação legal.

4. Considerando-se o juízo acerca da gravidade da conduta, realizado pelo Tribunal de origem com base nas circunstâncias fáticas, não é possível afastar a aplicação da sanção pecuniária nem reduzi-la ao patamar mínimo legal. "A multa fixada dentro dos limites legais não ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade" (AgR-AI nº 314-54, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 14.8.2014). Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 164177, Acórdão de 26/04/2016, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 13/05/2016, Página 74)

Aliás, *in casu*, não é crível a alegação do ora recorrente de que não tinha conhecimento da mensagem veiculada, uma vez que toda a linguagem do texto é redigida na 1ª pessoa do singular e se encontra disponível desde 2013, bastando apenas que o cidadão acesse a aba "Prefeito" na lateral da página principal do sítio eletrônico oficial da Prefeitura, conforme anexado pela Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 182).

Portanto, a aplicação da multa é medida que se impõe diante da caracterização da prática de publicidade institucional vedada. Basta observar a cópia da tela da mensagem institucional extraída do sítio eletrônico da Prefeitura em 31.08.2016, juntada às fls. 37/39, bem como trecho do depoimento da testemunha Gabriela da Cunha Lima Galvão, de fls. 95/96, quando afirma que "a postagem foi retirada no final de agosto ou início de setembro, porém continuando a foto", de forma ter ficado comprovada a manutenção da postagem após a data de 02.07.2016.

Ademais, ainda que a sanção aplicada pelo juízo de origem tenha se baseado nos valores de multa pela propaganda eleitoral antecipada, observa-se que a mesma está adequada ao patamar estabelecido pelo art. 73, §4º, da Lei nº 9.504/97 para os casos de conduta vedada.

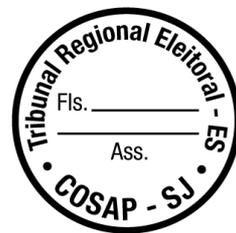
Ante o exposto, CONHEÇO do recurso e no mérito NEGO-LHE PROVIMENTO, para manter a sentença de 1º grau que julgou procedente a representação e aplicou a multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

É como voto.

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior;

O Sr. Juiz de Direito Helimar Pinto;



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo

O Sr. Juiz de Direito Aldary Nunes Júnior;
A Sr^a Juíza Federal Cristiane Conde Chmatalik e
O Sr. Jurista Adriano Athayde Coutinho.

*

DECISÃO: À unanimidade de votos, em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA, para ainda, quanto ao mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do eminente Relator.

*

Presidência do Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama.

Presentes o Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior e os Juízes Helimar Pinto, Aldary Nunes Júnior, Cristiane Conde Chmatalik, Adriano Athayde Coutinho, Rodrigo Marques de Abreu Júdice.

Presente também o Dr. Carlos Vinícius Soares Cabeleira, Procurador Regional Eleitoral.

Fez uso da palavra, em sustentação oral, o Sr. Advogado do Recorrente.

\dsl