



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 208-71.
2012.6.21.0130 – CLASSE 32 – SÃO JOSÉ DO NORTE – RIO GRANDE DO
SUL**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravantes: Zeny dos Santos Oliveira e outro

Advogados: Antônio Augusto Mayer dos Santos e outros

Agravados: Coligação Frente Popular e outros

Advogados: Márcio Luiz Silva e outros

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA (ART. 73, VI, *b*, DA LEI DAS ELEIÇÕES). CARACTERIZAÇÃO. ILÍCITO ELEITORAL QUE SE APERFEIÇA COM A MERA REALIZAÇÃO DO TIPO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 279 DO STF E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.

1. A conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, qual seja, veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, reclama, para sua configuração, apenas e tão somente a realização do ato ilícito, tornando-se desnecessária a comprovação de potencialidade lesiva.

2. A prova exclusivamente testemunhal, quando inequívoca, afigura-se elemento idôneo à formação da convicção do magistrado para fins de caracterização da prática da conduta vedada encartada no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições.

3. O reexame do arcabouço fático-probatório, que não se confunde com o reenquadramento jurídico dos fatos, revela-se inadmissível na estreita via do recurso especial eleitoral. Inteligência dos Enunciados das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

4. *In casu*, o Tribunal de origem, debruçando-se sobre o arcabouço fático-probatório, consignou que houve a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da

Lei nº 9.504/97, e que o então vice-prefeito seria a autoridade responsável pela conduta vedada. Conforme consta dos seguintes excertos (fls. 549 e 569):

“(…) Embora não seja razoável afirmar – como feito nas razões recursais – que 503 (quinhentos e três) informativos teriam sido comprovadamente distribuídos no período vedado, pois inexistente prova de tal circunstância, e sim apenas uma suposição baseada na tiragem de 6.000 (seis mil) exemplares e distribuição de 5.497 (cinco mil, quatrocentos e noventa e sete) após o dia da eleição, por outro lado há testemunhos de recebimento do informativo no domicílio (Cláudia Helena do Amaral Pereira, Maria Amélia da Costa e Marilanda Silveira do Amaral) e de disponibilização nas dependências da prefeitura, mais especificadamente nas secretarias municipais.

Note-se que a disponibilização do periódico nas dependências dos prédios municipais, durante o período vedado, é situação admitida via depoimentos de testemunhas dos representados (Paulo Rubilar Lemos Pereira). (…)”

“No caso posto, não é razoável argumentar que o então vice-prefeito não se encontraria na posição de responsável de conduta vedada que a administração (por ele composta no mais alto escalão) praticou.”

5. Conseqüentemente, a modificação do entendimento do TRE/RS, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, no sentido de não ter sido configurada a prática de conduta vedada, consubstanciada na distribuição de boletins informativos em período proibido, e de não ser o vice-prefeito o ordenador de despesas responsável pela realização da conduta vedada, demanda o revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília, 14 de maio de 2015.


MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Zeny dos Santos Oliveira e Francisco Elifaete Xavier, objetivando a reforma da decisão mediante a qual neguei seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório para dissentir das conclusões do Regional – no sentido de ter sido caracterizada a prática de conduta vedada pelos Agravantes.

Os Agravantes afirmam que, *“observada a inarredável moldura fática delineada pela instância ordinária – imutável nesta via postulatória –, manifestam que se revela plausível conferir diversa qualificação jurídica dos fatos e, a partir disso, uma nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à Representação nº 20871/RS”* (fls. 691).

Apontam ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, em virtude da omissão do Regional em apreciar a ausência de formação de litisconsórcio (fls. 694).

Defendem a ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, asseverando que *“o Prefeito do período onde teoricamente teria se consumado a aludida conduta vedada não foi incluído no polo passivo desta Investigação Judicial Eleitoral”* e que, *“em se tratando de publicidade institucional, é óbvio que se trata de um ato de governo cuja ordenação de despesa é efetivada pelo titular e não pelo vice”* (fls. 695).

Quanto à configuração da conduta vedada, sustentam que *“a decisão regional se apoiou em larga – e inadmissível – presunção”* (fls. 698), citando, em seguida, precedentes jurisprudenciais para comprovar a necessidade de demonstração da potencialidade para a configuração da conduta vedada (fls. 698-699).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, este regimental foi interposto tempestivamente e encontra-se subscrito por advogado regularmente constituído.

Todavia, em que pesem os argumentos expendidos, tenho que não possuem aptidão para infirmar a decisão hostilizada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Nessa esteira, reproduzo os seguintes trechos do aludido pronunciamento (fls. 681-687):

Quanto à suposta ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, constato que inexistente a alegada omissão por parte da Corte Regional, uma vez que foram examinadas todas as circunstâncias necessárias ao deslinde da questão, não havendo, pois, vício de fundamentação que enseje a nulidade do julgado.

Com efeito, os Recorrentes sustentam ter havido omissão quanto à análise de suposta nulidade relativa à ausência de citação do então Prefeito do Município de São José do Norte/RN à época dos fatos narrados. Todavia, da leitura do aresto integrativo, verifica-se que a matéria aduzida como omissa foi devidamente apreciada, ainda que a conclusão da Corte de origem tenha se firmado em sentido contrário à pretensão dos Recorrentes, o que não constitui ofensa ao aludido dispositivo legal. Veja-se o seguinte excerto do acórdão (fls. 568v-569):

'Sobre o tema, reproduzo razões de voto por mim proferido, na condição de relatora, em julgamento decidido por unanimidade nesta Corte, no qual trago razões para entender devida a citação de um dos agentes públicos envolvidos, e não de todos eles:

Demais disso, conforme bem referido na sentença, a exigência legal é a formação do litisconsórcio necessário em relação a um agente público envolvido, e não relativamente a todos e quaisquer agentes públicos porventura envolvidos nos fatos. Nessa linha não há, propriamente, a previsão de uma hipótese legal de litisconsórcio necessário – como aquelas decorrentes intrinsecamente de determinada relação jurídica, por exemplo. Ao contrário, a presença concomitante no polo passivo, aqui exigida, é muito mais um produto das circunstâncias havidas, vale dizer, dos fatos em si.

(Recurso Eleitoral nº 379-56. Taquari. Julgado em 17 de dezembro de 2013. Unânime)'

No mais, a argumentação recursal quanto à necessidade de citação do Prefeito não merece prosperar, porquanto, desde o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral, o candidato a Prefeito,

Zeny dos Santos Oliveira, foi incluído no polo passivo da ação, sendo ele beneficiário da suposta conduta vedada em análise.

Os próprios Recorrentes indicam precedente jurisprudencial que corrobora a tese encampada pela decisão recorrida, pois o candidato a Prefeito é o próprio agente público responsável pela conduta vedada:

'Representação. Conduta vedada. Litisconsórcio passivo necessário.

O agente público, tido como responsável pela prática da conduta vedada, é litisconsorte passivo necessário em representação proposta contra os eventuais beneficiários.

Não requerida a citação de litisconsorte passivo necessário até a data da diplomação - data final para a propositura de representação por conduta vedada -, deve o processo ser julgado extinto, em virtude da decadência.

Recursos ordinários do Governador e do Vice-Governador providos e recurso do PSDB julgado prejudicado.

[...]

Sem a citação do agente público, inclusive, ficaria sem sentido a determinação, por exemplo, para que fosse suspensa a conduta vedada, se o responsável por essa conduta não integrar a relação processual.

Aliás, em se tratando de conduta vedada, não se consegue imaginar hipótese em que o agente público por ela responsável não seja citado para integrar a lide, pois ele, na verdade, é o principal representado, autor da ilicitude, sendo os demais, quais sejam, os candidatos, partidos ou coligações, beneficiários da conduta, mas não responsáveis por ela, salvo o caso, ainda por exemplo, de que o eventual candidato seja o próprio agente público responsável pela conduta vedada, o que não é a hipótese dos autos".

(RO nº 169677/RR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 6.2.2012).

No mais, não assiste razão aos Recorrentes, porquanto esbarra no óbice estabelecido nas Súmulas nºs 279/STF¹ e 7/STJ².

O Tribunal de origem, debruçando-se sobre o arcabouço fático-probatório, consignou que houve a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Confirma-se o seguinte excerto do aresto objurgado (fls. 549):

'Embora não seja razoável afirmar – como feito nas razões recursais – que 503 (quinhentos e três) informativos teriam sido comprovadamente distribuídos no período vedado, pois inexistente prova de tal circunstância, e sim apenas uma suposição baseada na tiragem de 6.000 (seis mil) exemplares e distribuição de 5.497 (cinco mil, quatrocentos e noventa e sete) após o dia da eleição, por outro lado há testemunhos de

¹ STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

² STJ. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

recebimento do informativo no domicílio (Cláudia Helena do Amaral Pereira, Maria Amélia da Costa e Marilanda Silveira do Amaral) e de disponibilização nas dependências da prefeitura, mais especificadamente nas secretarias municipais.

Note-se que a disponibilização do periódico nas dependências dos prédios municipais, durante o período vedado, é situação admitida via depoimentos de testemunhas dos representados (Paulo Rubilar Lemos Pereira).

Fixadas essas premissas fáticas, verifico que o equacionamento da controvérsia travada demanda necessariamente o reexame do complexo fático-probatório acostado aos autos, e não o eventual reenquadramento jurídico dos fatos, o que, aí sim, coadunar-se-ia com a cognição realizada nesta sede processual. Explica-se.

A dogmática processualista distingue a reapreciação dos fatos e das provas carreadas aos autos da qualificação jurídica dos fatos. Enquanto técnica orientada à valoração dos critérios jurídicos concernentes à prova e à formação do convencimento, o reexame de provas conecta-se umbilicalmente à ideia de convicção. É dizer: o reexame de provas implica *a fortiori* a formação de nova convicção, por parte do magistrado, acerca dos fatos narrados. Com a vedação ao reexame, interdita-se que a instância judicial *ad quem* examine se houve (ou não) a adequada apreciação da prova pelos órgãos jurisdicionais inferiores, quando da formação da convicção acerca dos fatos.

O mesmo não ocorre, entretanto, quando se procede à redefinição da qualificação dos fatos (*i.e.*, ao *reenquadramento jurídico* dos fatos). A requalificação jurídica dos fatos ocorre em momento ulterior ao exame da relação entre a prova e o fato, partindo-se da premissa de que o fato está devidamente provado. Trata-se, à evidência, de *quaestio juris*, que pode, ao menos em tese, ser objeto dos recursos excepcionais – extraordinário e especial. Captando com invulgar felicidade a distinção *supra* entre o reenquadramento jurídico e o reexame de provas, Luiz Guilherme Marinoni preleciona que:

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

Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; (...) viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiam os raciocínios presuntivo, probatório e decisório. (...)

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

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

Destarte, a inversão do julgado quanto à não caracterização da conduta vedada implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, não se limitando à análise da moldura ou das premissas fáticas assentadas no acórdão fulminado.

Nessa esteira são os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. MULTA.

[...]

2. Se o Tribunal de origem concluiu que houve veiculação de propaganda institucional no período vedado, mediante peça publicitária de caráter autopromocional utilizada em vários serviços e bens da municipalidade, a revisão de tal entendimento demandaria o reexame de fatos e provas, providência vedada em sede extraordinária (Súmulas 7, do STJ e 279, do STF).

3. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, salvo as hipóteses autorizadas em lei, a permanência de propaganda institucional durante o período vedado é suficiente para que se aplique a multa do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, sendo irrelevante que a peça publicitária tenha sido autorizada e afixada em momento anterior.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento'.

(AgR-REspe nº 61872/MG, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 27.10.2014);

'Representação. Conduta vedada. Publicidade institucional.

1. Para modificar o entendimento do Tribunal de origem de que a publicidade institucional foi veiculada no período vedado pelo art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, seria necessário reexaminar as provas dos autos, providência vedada em sede de recurso de natureza extraordinária (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF).

2. Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoral, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito, excetuando-se tão somente a propaganda

de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-AI 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 22.8.2011.

Agravo regimental a que se nega provimento'.

(AgR-AI nº 33407/BA, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 11.4.2014); e

'AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ALEGADA OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURADA. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279/STF E 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que restou comprovado abuso de poder econômico e o uso abusivo dos meios de comunicação social, com gravidade para afetar o processo eleitoral. A inversão do julgado encontra óbice nas Súmulas 279/STF e 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido'.

(AgR-AI nº 58449/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 6.11.2014).

No tocante à aferição da potencialidade, a jurisprudência deste Tribunal Superior fixou-se no sentido de que a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI [*rectius*], *b*, da Lei nº 9.504/97 não depende da verificação da potencialidade lesiva, sendo suficiente, para a sua caracterização, a realização do ato ilícito. Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA POTENCIALIDADE. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. É incabível a inovação de tese na via do agravo regimental. Precedentes.

2. Nos três meses que antecedem o pleito, impõe-se a total vedação à publicidade institucional, independentemente de haver em seu conteúdo caráter informativo, educativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da CF/88), ressalvadas as exceções previstas em lei.

3. A conduta vedada prevista no art. 73, VI [*rectius*], *b*, da Lei 9.504/97 independe de potencialidade lesiva apta a influenciar o resultado do pleito, bastando a sua mera prática para atrair as sanções legais.

4. Agravo regimental não provido'.

(AgR-REspe nº 44786/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 23.09.2014); e

'AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES DE 2012. CONDUTA VEDADA. OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURADA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE RECURSAL E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. ART. 73, INCISO IV E §§ 4º, 5º E 10, DA LEI Nº 9.504/97. DOAÇÃO GRATUITA DE BENS DURANTE O ANO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA. CONDUTA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.
2. O partido político tem legitimidade para prosseguir, isoladamente, em feito que ajuizou antes de se coligar.
3. O magistrado deferirá a produção de prova quando entender que os elementos necessários à solução da controvérsia não estão presentes nos autos.
4. O cerceamento de defesa, por ter o Tribunal *a quo* solucionado a lide com base no inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, que não constou da inicial ou da sentença, não foi prequestionado. Súmulas 282 e 356 do STF.
5. Estando adequadamente demarcadas as premissas fático-probatórias no acórdão recorrido, é possível promover o reenquadramento jurídico dos fatos e provas.
6. No ano eleitoral, é possível a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios, desde que no bojo de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior.
7. **As condutas do art. 73 da Lei nº 9.504/97 se configuram com a mera prática dos atos, os quais, por presunção legal, são tendentes a afetar a isonomia entre os candidatos, sendo desnecessário comprovar a potencialidade lesiva. [Grifou-se].**
8. In *casu*, para concluir se foram perpetradas as condutas vedadas, é imprescindível verificar a ocorrência, ou não, de efetiva doação dos lotes no período vedado.
9. A norma local apenas autorizou a distribuição dos lotes, mas a tradição não foi formalizada de imediato, pois, para tanto, necessário cumprir diversos requisitos, não havendo notícia de que houve efetiva distribuição gratuita de bens durante o ano eleitoral.
10. Não é possível avaliar a gravidade das condutas tendo por esteio a mera presunção de que determinado pronunciamento

incutiu 'no íntimo de cada eleitor' a certeza de que receberia um dos imóveis.

11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, providos'.

(REspe nº 1429/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 11.9.2014).

Ex positis, nego seguimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do RITSE.

Quanto à indicação de ofensa ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, foi expressamente demonstrado na decisão monocrática que não houve omissão do Tribunal de origem, o qual analisou de forma fundamentada a correta formação do litisconsórcio mediante a citação do então vice-prefeito (candidato eleito ao cargo de prefeito e beneficiário da conduta vedada) Zeny dos Santos Oliveira, a quem se atribuiu a responsabilidade pela conduta.

Ainda neste pormenor, pontuo que, em relação à suposta ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário – sustentada no fato de ser o prefeito, e não o vice-prefeito, o ordenador de despesas –, não há como se chegar a conclusão diversa da exarada pelo TRE/RS sem o reexame de fatos e provas, caminho interdito nesta fase processual.

No mérito, consoante assentado no *decisum* ora agravado, o TRE/RS, após analisar os autos, constatou que ficou configurada a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, consubstanciada na distribuição de boletins informativos em período vedado.

Aqui, uma vez mais, o equacionamento da controvérsia travada demanda necessariamente o reexame do complexo fático-probatório acostado aos autos, e não eventual *reenquadramento* jurídico dos fatos, o que, aí sim, coadunar-se-ia com a cognição realizada nesta sede processual. Explica-se.

A dogmática processualista distingue a reapreciação dos fatos e das provas carreadas aos autos da qualificação jurídica dos fatos. Enquanto técnica orientada à valoração dos critérios jurídicos concernentes à prova e à formação da convicção, o reexame de provas se conecta umbilicalmente à ideia de convicção. É dizer: o reexame de provas implica *a fortiori* a formação de nova convicção, por parte do magistrado, acerca dos fatos narrados. Com a vedação ao reexame, interdita-se que a instância judicial *ad quem* examine se

houve (ou não) a adequada apreciação da prova pelos órgãos jurisdicionais inferiores, quando da formação da convicção acerca dos fatos.

O mesmo não ocorre, entretanto, quando se procede à redefinição da qualificação dos fatos (*i.e.*, ao *reenquadramento jurídico* dos fatos). A requalificação jurídica dos fatos ocorre em momento ulterior ao exame da relação entre a prova e o fato, partindo-se da premissa de que o fato está devidamente provado. Trata-se, à evidência, de *quaestio juris*, que pode, ao menos em tese, ser objeto dos recursos excepcionais – extraordinário e especial. Captando com invulgar felicidade a distinção *supra* entre reenquadramento jurídico e o reexame de provas, Luiz Guilherme Marinoni preleciona que

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

Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; (...) viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório. (...)

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

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

No caso *sub examine*, todavia, a inversão do julgado quanto à ausência de configuração da prática de conduta vedada implicaria necessariamente nova incursão no conjunto fático-probatório, não se limitando à análise da moldura ou das premissas fáticas assentadas no acórdão

fulminado. Daí que o deslinde da controvérsia reclamaria o reexame de fatos e provas, o que é defeso às Cortes Superiores, máxime porque não atuam como terceira instância revisora, a teor dos Verbetes das Súmulas nº 7 do STJ³ e 279 do STF⁴, conforme expressamente consignado na decisão vergastada.

Por fim, conforme demonstrado por meio de precedentes jurisprudenciais, o entendimento atual deste Tribunal Superior é no sentido da desnecessidade de comprovação da potencialidade lesiva para a prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, sendo suficiente a realização do ato ilícito.

Ex positis, desprovejo este agravo regimental.

É como voto.

³ STJ. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

⁴ STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 208-71.2012.6.21.0130/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravantes: Zeny dos Santos Oliveira e outro (Advogados: Antônio Augusto Mayer dos Santos e outros). Agravados: Coligação Frente Popular e outros (Advogados: Márcio Luiz Silva e outros).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 14.5.2015.