



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO NO RECURSO ESPECIAL
ELEITORAL Nº 2308-12. 2012.6.06.0002 – CLASSE 32 – FORTALEZA –
CEARÁ

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Agravante: Reinaldo Richard Portela Reinaldo
Advogados: Manuella de Mesquita Guimarães e outro
Agravado: Ministério Público Eleitoral

Representação. Propaganda eleitoral irregular. Bem de uso comum.

1. “É cabível o recebimento de agravo de instrumento como agravo regimental, com base no princípio da fungibilidade, se, das razões expostas pelo agravante se infere que o recurso se dirige ao próprio Tribunal e nele se pretende a reforma da decisão individual proferida.” (REspe nº 1845-84, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 15.9.2010)

2. O recurso especial não pode ser conhecido em face da alegada divergência, pois desatendidos os requisitos da Súmula 291 do STF, na medida em que o recorrente cingiu-se à simples transcrição de ementas de julgados, sem efetuar o cotejo analítico e demonstrar a similitude fática exigida para a configuração do dissenso.

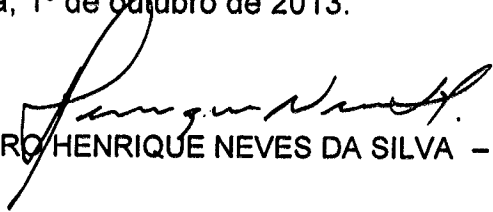
3. Embora o recorrente alegue que as pinturas consideradas como propaganda irregular não excederam o limite de 4m² e foram veiculadas de forma intercalada, não causando impacto visual, é certo que o Tribunal *a quo*, na verdade, considerou que a propaganda foi veiculada em estabelecimento comercial, equiparando-o a bem de uso comum, nos termos do art. 37, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

Agravo de instrumento recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

por unanimidade, em receber o agravo de instrumento como agravo regimental e desprovê-lo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 1º de outubro de 2013.


MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhora Presidente, Reinaldo Richard Portela Reinaldo interpôs recurso especial eleitoral (fls. 78-83) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (fls. 71-75) que negou provimento a recurso e manteve a sentença do Juízo da 82ª Zona Eleitoral daquele estado, que julgou procedente representação, por propaganda eleitoral irregular, proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra ele e contra Roberto Cláudio Rodrigues Bezerra, condenando-os ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 2.000,00.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 99-100):

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 72):

Recurso eleitoral. Eleições 2012. Propaganda em muro. Bem de uso comum (art. 37, § 4º, Lei nº 9.504/97). Pinturas. Não remoção. Ilegalidade. Configurada.

01. Propaganda eleitoral veiculada em bem de uso comum, na conceituação do § 4º do art. 37 da lei nº 9.504/97, em que os candidatos beneficiados, embora notificados, não procederam com a remoção das imagens, restando evidenciada, pois, a ilicitude da propaganda.

02. Recursos conhecidos e improvidos. Sentença mantida.

Reinaldo Richard Portela Reinaldo sustenta, em suma, que:

a) a propaganda eleitoral em questão consistiu em pinturas em muro, cuja dimensão total não ultrapassou o limite previsto no art. 37 da Lei nº 9.504/97, pois, conforme auto de constatação anexado aos autos as pinturas somavam 1,76 m2;

b) veiculou a propaganda em bem de uso comum dentro dos limites legais e com a devida autorização, acreditando que era bem particular;

c) as pinturas veiculadas no muro não causaram impacto visual, pois foram veiculadas por candidatos diversos e de forma intercalada, o que afasta a irregularidade da propaganda;

d) os Tribunais Regionais Eleitorais do Rio Grande do Sul, do Paraná e de Santa Catarina entendem como regular a propaganda eleitoral veiculada em estabelecimento comercial, por ser considerado propriedade particular.

Postula a reforma do acórdão regional, para que seja julgada improcedente a representação.

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 86-89), nas quais alega que o recorrente pretende rediscutir a

matéria fática e probatória dos autos e que não foi comprovado o dissídio jurisprudencial, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido. Defende o não provimento do apelo, ao argumento de que não há dúvida quanto à irregularidade da propaganda em questão, nos moldes do art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97, porquanto veiculada em bem de uso comum, que abrange qualquer imóvel privado que funcione como sede de estabelecimento ligado ao atendimento ao público.

No parecer de fls. 94-97, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo não conhecimento do apelo, em razão da pretensão de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos e da ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito, opina pelo não provimento do recurso, pois as premissas fáticas assentadas no acórdão recorrido evidenciam a prática do ilícito previsto no art. 37, caput, e § 1º, da Lei nº 9.504/97.

Acrescento que, na decisão de fls. 99-103, neguei seguimento ao recurso especial, porquanto não foi demonstrado o dissídio jurisprudencial, além do que o entendimento adotado pelo acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Seguiu-se, então, a interposição de agravo de instrumento (fls. 105-110), no qual Reinaldo Richard Portela Reinaldo sustenta, em suma, que:

a) não violou os arts. 37, § 2º, da Lei 9.504/97 e 11 da Res.-TSE nº 23.370, pois, conforme o auto de constatação, além de as pinturas não terem ultrapassado o limite legal de 4m², não causaram impacto visual, já que foram intercaladas com propagandas de candidatos diversos;

b) obteve autorização para veiculação das propagandas e não tinha conhecimento de que o muro em que foram veiculadas era um bem de uso comum;

c) houve divergência de entendimento entre o acórdão regional e acórdãos proferidos por esta Corte e pelos Tribunais Regionais Eleitorais do Rio de Janeiro e do Paraná, os quais entendem pela regularidade da propaganda eleitoral veiculada em estabelecimentos comerciais.



Requer a reforma da decisão agravada, a fim de que a representação seja julgada improcedente.

Por despacho à fl. 124, em respeito ao princípio do contraditório, determinei a abertura de prazo para manifestação do agravado, porém não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 126.

É o relatório.


VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, inicialmente, observo que o agravante interpôs agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento ao seu recurso especial (fls. 105-110).

É certo que o Tribunal já decidiu que *“O recurso cabível contra decisão do relator que negou seguimento a recurso especial eleitoral é o agravo regimental, nos termos do art. 36, § 8, do Regimento Interno do TSE. Assim, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro e inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal”* (Respe nº 173840, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, PSESS de 29.9.2010)

~~Todavia, já igualmente se decidiu que: “É cabível o recebimento de agravo de instrumento como agravo regimental, com base no princípio da fungibilidade, se, das razões expostas pelo agravante se infere que o recurso se dirige ao próprio Tribunal e nele se pretende a reforma da decisão individual proferida”~~ (Respe nº 1845-84, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 15.9.2010)

Na espécie, embora o recorrente tenha efetuado a indicação do art. 282 do Código Eleitoral, verifico que a peça recursal foi dirigida ao relator (fl. 105), inferindo-se das razões a pretensão de reforma da decisão agravada (fl. 110).



Diante disso, recebo o agravo de instrumento como agravo regimental, por aplicação do princípio da fungibilidade.

O agravo regimental é tempestivo. A decisão agravada foi publicada no *DJE* de 10.6.2013, conforme certidão à fl. 104, e o apelo foi interposto no dia 11.6.2013 (fl. 105), por procuradores habilitados nos autos (procuração à fl. 31).

Eis o teor da decisão agravada (fls. 100-103):

O acórdão regional que julgou os recursos eleitorais (fls. 71-75) foi publicado no DJE no dia 1º.3.2013 (fl. 76), e o apelo foi interposto em 6.3.2012 (fl. 78), por procuradores devidamente habilitados nos autos (fl. 31).


Inicialmente, observo que o recurso não pode ser conhecido em razão da alegada divergência jurisprudencial, pois desatendidos os requisitos da Súmula nº 291 do STF. Nessa linha, vale lembrar que "a simples transcrição de ementa de julgados, sem que seja evidenciada a divergência mediante cotejo analítico e demonstração da similitude fática, não configura a divergência jurisprudencial" (REspe 1-14/SC, rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, DJE de 6.6.2012).

No mesmo sentido: "A divergência jurisprudencial (artigo 276, I, b, do Código Eleitoral) requisita comprovação e demonstração pelo recorrente, mediante a transcrição dos trechos dos acórdãos que a configurem, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados; consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não pode tal exigência, em nenhuma hipótese, ser considerada formalismo exacerbado" (AgR-REspe 8723905-47/RO, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 22.8.2011). Igualmente: AgR-REspe 36.312/CE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 12.5.2010.

Ainda que superado esse óbice, o apelo, contudo, não prosperar.

O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, soberano na apreciação das provas dos autos, consignou que (fl. 74):

Consta do Auto de Constatação de à fl. 04, feito em apenso, que as pinturas, num total de 55 (cinquenta e cinco) - 29 (vinte e nove) do candidato Reinaldo Richard Portela Reinaldo e 26 (vinte e seis) de Roberto Cláudio Rodrigues Bezerra - foram dispostas em muro de estabelecimento comercial, no caso uma revendedora de veículos, devendo ser reconhecida, no caso concreto, a natureza de bem de uso comum, a ser conferida a imóvel particular, conforme conceituação do art. 37 § 4º da Lei n.º 9.504/97, pois, ainda que se trate de bem de propriedade privada, tem o público em geral, pela destinação comercial do estabelecimento, acesso livre às suas dependências, situação que, no meu sentir, atrai a incidência da regra legal supra referida.



Assim, tratando-se de bem de uso comum, por definição legal, cabia aos recorrentes, para afastar a ilegalidade, proceder, tão logo notificados da decisão liminar de fls. 07/09, com a retirada das imagens, porém não o fizeram, porquanto, muito embora tenha dito o recorrente Roberto Cláudio Rodrigues Bezerra, às fls. 16, do cumprimento in totum da ordem judicial, os elementos de prova trazidos neste sentido vão de encontro aos constantes no Auto de Constatação de Retirada ou Regularização de fls. 22/24 do PA em apenso, que diz da inocorrência de qualquer retirada, ainda que parcial, das imagens, devendo este prevalecer, pela presunção de veracidade de que se reveste.

Alega-se, no recurso especial, que as pinturas consideradas como propaganda irregular estavam de acordo com a norma do art. 37, § 2º, da Lei nº 9.504/97, pois não excederam 4m² e foram veiculadas de forma intercalada, não causando impacto visual.

No entanto, verifico que o Tribunal de origem afirmou que o recorrente veiculou propaganda, por meio de pinturas em muro, em estabelecimento comercial, que é bem de uso comum, em descumprimento ao art. 37, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

Essa assertiva, aliás, não foi refutada pelo recorrente, o qual se limitou a afirmar que "não tinha conhecimento de que o referido muro se trata de um bem de uso comum, não sabendo, portanto, se tratar de um bem público" (fl. 81).

Assim, não se discute aqui se a propaganda ultrapassou os limites previstos para a propaganda afixada em bem particular, os quais estão previstos no art. 37, § 2º, da Lei nº 9.504/97, haja vista que, nos termos do caput do art. 37 da Lei nº 9.504/97, "é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza" nos bens de uso comum, assim considerados os descritos no § 4º do mesmo dispositivo legal.

O recorrente aponta, também, a existência de divergência jurisprudencial quanto à regularidade da propaganda eleitoral veiculada em estabelecimento comercial.

Todavia, o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, conforme se infere do seguinte precedente:

"Para fins eleitorais, os bens particulares que têm acesso público, são considerados bens de uso comum, nos termos do art. 14, § 1º, da Res.-TSE no 21.610/2004, dentre eles incluído o estacionamento pago"

(AgR-REspe nº 25.875/PR, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 27.3.2007).

No mesmo sentido, tem-se: "Bem de uso comum, para fins eleitorais, compreende os privados abertos ao público." (AgR-REspe nº 25.643/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 1º.9.2009).

O agravante aduz que não violou os arts. 37, § 2º, da Lei 9.504/97 e 11 da Res.-TSE nº 23.370, sob o argumento de que as pinturas não teriam ultrapassado o limite legal de 4m² e não teriam causado impacto visual, asseverando que não tinha conhecimento de que o muro em que foram veiculadas era um bem de uso comum.

Porém, reitero que não se discute, na espécie, se a propaganda ultrapassou os limites previstos em lei, o que se aplica para a propaganda afixada em bem particular, haja vista que, conforme reconhecido no acórdão regional e não infirmado pelo agravante, ela foi, na verdade, afixada em bem de uso comum – estabelecimento comercial –, no qual é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.504/97.

Ademais, no tocante à apontada divergência jurisprudencial, reafirmo que o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que os bens particulares, com acesso ao público, são considerados bens de uso comum.

Nessa linha:

ELEIÇÕES 2004. Agravo regimental no recurso especial. Representação. Prática de propaganda eleitoral irregular. Placa exposta em estabelecimento comercial. Conceito de bem de uso comum para efeitos eleitorais. Ciência dos beneficiários. Fato provado, segundo entendimento do TRE. Aplicação de multa. Retirada da propaganda após notificação. Irrelevância. Impossibilidade de reexame de fatos e provas nesta instância especial. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Agravo regimental a que se nega provimento.

Bem de uso comum, para fins eleitorais, compreende os privados abertos ao público.

(AgR-REspe nº 25.643, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 1º.9.2009.Grifo nosso.)

Por essas razões, voto no sentido de receber o agravo de instrumento interposto por Reinaldo Richard Portela Reinaldo como agravo regimental e lhe nego provimento.



EXTRATO DA ATA

AI-REspe nº 2308-12.2012.6.06.0002/CE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Reinaldo Richard Portela Reinaldo (Advogados: Manuella de Mesquita Guimarães e outro). Agravado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o agravo de instrumento como agravo regimental e o desproveu, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Humberto Martins e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 1º.10.2013.