



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 334-59.2012.6.26.0138 – CLASSE 32
– COSMORAMA – SÃO PAULO

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrentes: Coligação Unidos Sempre Construindo e outros
Advogados: Hudson Augusto Bacani Rodrigues e outro
Recorrida: Coligação Cosmorama para Todos
Advogados: Daniele de Castro Figueiredo Martins e outro

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

– O acórdão regional está em consonância com a atual jurisprudência do TSE, segundo a qual, para a configuração do ilícito previsto no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, é desnecessária a existência de provas de que o chefe do Poder Executivo municipal tenha autorizado a divulgação da publicidade institucional no período vedado, uma vez que dela auferiu benefícios, conforme prevê o § 5º do referido dispositivo legal. Precedentes: REspe nº 408-71, red. para o acórdão Min. Marco Aurélio, *DJE* de 11.10.2013; e AgR-REspe nº 35.590, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 24.5.2010. Ressalva do entendimento do relator.

Recurso especial a que se nega provimento.

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

Brasília, 28 de abril de 2015.


MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a Coligação Unidos Sempre Construindo (PDT, DEM, PSDB e PSD), Antonio Edivaldo Papini, Almir Geraldo Ziadi Rodrigues e Nelson Narciso da Silveira Junior interpuseram recurso especial contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que negou provimento a recurso e manteve a sentença do Juízo da 138ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou parcialmente procedente a ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Cosmorama para Todos contra os recorrentes, condenando-os ao pagamento de multa, pela divulgação de propaganda institucional em período vedado, nos termos do artigo 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 (fls. 191-197).

O acórdão regional possui a seguinte ementa (fl. 193):

Recurso eleitoral. Representação. Eleição de 2012. Propaganda institucional durante período vedado. Art. 73. VI, b, da Lei 9.504/97. Conduta vedada configurada.

Recurso desprovido.

Os recorrentes alegam, em suma, que:

- a) o acórdão regional violou o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, bem como divergiu da jurisprudência desta Corte, uma vez que não ficou comprovada a autorização ou o prévio conhecimento do agente público para a veiculação da propaganda institucional indevida, o que seria requisito necessário para a configuração da conduta vedada;
- b) a infração deveria ser imputada ao servidor da prefeitura responsável pela publicação da propaganda, e não ao chefe do Executivo, porquanto este já havia adotado as devidas cautelas, alertando os servidores, por meio de ofício, sobre as condutas vedadas em período eleitoral;



c) conforme orientação jurisprudencial deste Tribunal na AC nº 25.073/05, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, caberia ao autor da representação o ônus da prova do indigitado ato de autorização, o que não ocorreu na espécie.

Requer o provimento do recurso especial para reformar a decisão regional, afastando-se a aplicação de multas.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 238.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não provimento do recurso especial, sob os seguintes argumentos:

a) seria inconteste nos autos que se configurou a propaganda institucional em período vedado, nos termos do artigo 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, e que os recorrentes dela se beneficiaram;

b) o TSE, em caso semelhante, afirmou ser inexigível, para a caracterização da infração eleitoral, a comprovação de autorização expressa do agente público para a realização de publicidade institucional em período vedado;

c) a reforma do acórdão regional é inviável, em face do óbice da Súmula 279 do STF, já que demandaria reexame do contexto fático-probatório.

Às fls. 247-258, neguei seguimento ao recurso especial. Os recorrentes interpuseram, então, agravo regimental (fls. 260-263).

Por decisão de fls. 275-277, reconsiderarei a decisão agravada, a fim de que o recurso especial fosse levado a julgamento pelo Plenário.

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão regional foi publicado no *DJe* de 28.1.2013, conforme certidão à fl. 198, e o apelo foi interposto em 30.1.2013 (fl. 202), por procuradores habilitados nos autos (procurações às fls. 76, 77, 78 e 134).

O TRE/SP, soberano no exame das provas, assentou que (fls. 194-197):

[...]

Insurge-se a representante contra a divulgação de propaganda institucional em período vedado (4 e 18 de agosto de 2012) instruindo a inicial com exemplares do periódico 'O Município de Tanabi'.

[...]

Na hipótese ora discutida, as matérias impugnadas, a pretexto de divulgarem fatos de interesse local, destacam as obras executadas pela Prefeitura, revelando-se como nítida propaganda institucional. Conforme bem salientou a d. Procuradoria Regional Eleitoral, o caráter institucional da propaganda foi, inclusive, confirmado pelos recorrentes, ao admitir que a responsabilidade pela divulgação das informações era do setor de imprensa da Prefeitura (fl. 163).

Além disso, verifica-se, no início de cada matéria, a inserção da sigla PMC, a evidenciar que a responsabilidade pela publicação é efetivamente da Prefeitura Municipal de Cosmorama (fls. 38 e 39).

Quanto à alegada ausência de autorização para a veiculação da publicidade, já decidiu o e. Tribunal Superior Eleitoral:

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas.

1. A infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.

2. Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.



(...)

(TSE - AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35590, Rel. Min. Arnaldo Versiani, Acórdão de 29.4.2010).

Dessa forma, revela-se que o mero envio de comunicação aos servidores não é suficiente para isentar o agente político da responsabilidade pela divulgação da propaganda durante o período vedado.

Por sua vez, é cediço que a multa deve ser imposta também aos beneficiários, conforme se destaca:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. VICE-PREFEITO ELEITO NO PLEITO DE 2004. CANDIDATO A PREFEITO NAS ELEIÇÕES DE 2008. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. BENEFICIÁRIO. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97, tendo sido realizada publicidade institucional em período vedado, deve ser responsabilizado não apenas o agente público que autorizou a referida publicidade, como também o agente público que dela se beneficiou. Precedente: AgR-REspe nº 35.517/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 18.2.2010.

2. Na espécie, o agravante é beneficiário da prática da conduta vedada de que trata o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, porque - na qualidade de vice-prefeito do Município de Carlos Chagas - sua imagem estava intimamente ligada à administração municipal da qual se fez a vedada propaganda institucional.

3. A divulgação do nome e da imagem do beneficiário na propaganda institucional não é requisito indispensável para a configuração da conduta vedada pelo art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97.

4. Agravo regimental não provido.

(TSE - AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 999897881, Rel. Min. Aldir Guimaraes Passarinho Júnior, Acórdão de 31.3.2011).

Assim, restando devidamente configurada a conduta, vedada atribuída aos representados, impõe-se a manutenção da r. sentença recorrida.

[...]

Os recorrentes argumentam que não há provas nos autos de que o chefe do Poder Executivo municipal tenha autorizado a veiculação da propaganda institucional em questão.

O Tribunal de origem, por sua vez, defende que ficou comprovado que a responsabilidade pela publicação da matéria é da Prefeitura



do Município de Cosmorama/SP e que, por essa razão, estaria demonstrado que o prefeito autorizou a veiculação da publicidade institucional, uma vez que ele deveria zelar pelo conteúdo a ser divulgado pela prefeitura.

Assentou, ainda, que a multa também deve ser imposta aos beneficiários da conduta vedada.

Anoto que me manifestei sobre essa matéria no julgamento do REspe nº 408-71, DJe de 11.10.2013, nos seguintes termos:

[...]

O primeiro ponto a ser examinado sobre esta questão diz respeito à necessidade ou não de haver prova do agente público ter ou não autorizado a veiculação de propaganda institucional em período vedado.

Situação semelhante já foi enfrentada por este Tribunal no Recurso Especial nº 25.470, que tratava de publicações, também realizadas em veículo impresso custeado por prefeitura, as quais foram consideradas pela instância regional como caracterizadoras de infração ao art. 73, VI, b, da Lei das Eleições.

Na decisão monocrática que foi confirmada pelo Plenário deste Tribunal, o eminente Ministro Caputo Bastos, asseverou a necessidade de ser demonstrada a efetiva existência de autorização por parte do agente público para a veiculação da propaganda institucional em período vedado, não sendo suficiente a mera alegação de serem eles os responsáveis pela condução do Poder Executivo Municipal, consoante reiterada jurisprudência desta Corte.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em seu parecer, invoca precedente da lavra do eminente Ministro Arnaldo Versiani, em que afirma que “a infração ao art. 73, VI, b, da Lei n 9.504/97 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral” (AgR-REspe nº 35.590, Acórdão de 29.4.2010, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe 24.5.2010).

A regra do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/19711 está direcionada aos agentes públicos e o núcleo da conduta vedada é a autorização de publicidade institucional que venha a ser veiculada nos três meses anteriores ao pleito.

Assim, para que o agente público venha a ser sancionado é essencial que tenha ele autorizado a propaganda institucional, sem o que se estaria estabelecendo uma responsabilidade objetiva que decorreria da mera existência da propaganda, ainda que ela não fosse autorizada ou mesmo custeada pelos cofres públicos.

Nesse ponto, é necessário ressaltar que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, o que se releva é a necessidade de que a

autorização preveja, com exatidão de datas, a veiculação da propaganda institucional no período vedado.

Nessa linha, no AgR-REspe no 35.240 foi esclarecido que: "há julgados do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que 'independentemente do momento em que a publicidade institucional foi autorizada' se a veiculação se deu dentro dos três meses que antecedem a eleição, configura-se o ilícito previsto no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/197". Isso porque, como também consignado na referida ementa: "Interpretação diversa implica prejuízo à eficácia da norma legal, pois bastaria que a autorização fosse dada antes da data limite para tomar legítima a publicidade realizada após essa ocasião, o que igualmente afetaria a igualdade de oportunidades entre os candidatos".

Em outras palavras, o que não importa para a configuração da conduta vedada é a data em que a autorização foi emitida, pois, ainda que anterior, se a partir dela se chegou à veiculação da publicidade no período vedado, a infração à lei ocorre. Isso, contudo, não dispensa que seja feita prova inequívoca de a publicidade ter sido autorizada pelo agente público, pois, afinal, é em relação a ele que a lei estabelece a vedação de conduta.

A responsabilidade do agente público, por outro lado, não se confunde com eventual benefício que o candidato possa obter a partir da prática da conduta vedada, mesmo porque muitas vezes o candidato beneficiado não é o agente público que pratica conduta violadora do art. 73 da Lei das Eleições.

Por isso, este Tribunal já decidiu que as representações que envolvem a prática de conduta vedada devem ser direcionadas tanto ao agente público como ao candidato beneficiado, pois, se enquanto a multa prevista no § 4º do art. 73 pode ser aplicada aos "responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem", como prevê o § 8º, nos termos do § 5º, a cassação do registro ou do diploma atinge, "sem prejuízo do disposto no 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não"

Destaco trecho do voto condutor proferido no RO nº 1696-77, que bem esclarece a questão:

[...]

Duas, portanto, são as categorias de réus que devem necessariamente integrar o polo passivo da representação por conduta vedada: a do agente público responsável e a do beneficiário.

Penso que, ao dispor que estão sujeitos às sanções legais tanto os responsáveis pela conduta vedada, quanto os candidatos, partidos ou coligações beneficiados, a lei criou a obrigatoriedade de que ambas as categorias figurem na relação processual em litisconsórcio passivo necessário.

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.

Nessas circunstâncias, afigura-se inadmissível a propositura da representação apenas contra os eventuais beneficiários, e não também contra o agente público responsável pela conduta vedada, porque sem a citação desse agente público não se pode nem mesmo julgar se a conduta era vedada, ou não, à falta de defesa apresentada pelo que seria o respectivo responsável.

Ademais, ficaria o beneficiário na estranha posição de ter que defender a conduta, ou sustentar não ser ela vedada, apesar de não ser o responsável pela sua prática.

[...]

Desse modo, assento, como premissa deste voto e de acordo com antiga e reiterada jurisprudência deste Tribunal, ser essencial a demonstração da prova de responsabilidade do agente público pela prática da conduta vedada, o que se dá, na hipótese do art. 73, VI, b, mediante a comprovação da autorização de veiculação de propaganda institucional, ainda que ela seja anterior ao período vedado.

No presente caso, o acórdão regional não distinguiu a ação do agente público responsável pelo controle editorial do "Semanário de Itápolis" e a participação dos recorrentes na elaboração e divulgação do conteúdo do referido jornal. Ao contrário, considerou que, como já dito, "a responsabilidade dos [então] recorridos em relação à publicação fica evidenciada, já que a redação do jornal é realizada pela Secretaria de Governo e Assuntos Especiais, braço da prefeitura que exerce a coordenação político-institucional e presta assessoria direta ao Prefeito".

Nessa linha de raciocínio, considerando-se que, em regra, todas as secretarias de governo são vinculadas à prefeitura, qualquer ato praticado por agente público nelas lotados seria, ao final, de responsabilidade do prefeito.

Em situação ao menos semelhante, apesar de se tratar de propaganda eleitoral ilícita, nas eleições de 2010, proferi, como juiz auxiliar desta Corte, decisão imputando multa ao então Ministro da Cultura em razão da veiculação de propaganda eleitoral em sítio da internet mantido pela referida pasta. Tal decisão, contudo, foi reformada pelo Plenário, em grau de recurso, ficando como redatora do respectivo acórdão a eminente Ministra Cármen Lúcia, que elaborou a seguinte ementa:

Recursos na Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Entrevista do Secretário de Cidadania a um blog. Veiculação



da matéria no sítio do Ministério da Cultura. Espaço público. Bem público. Impossibilidade de se atribuir a responsabilidade ao agente público titular do órgão. Recurso do Ministro da Cultura provido. Recurso do Ministério Público Eleitoral prejudicado.

(RP nº 1404-34, red. desig. Min. Cármen Lúcia, PSESS em 5.8.2010.)

Tal entendimento foi reiterado e aplicado em hipótese de conduta vedada pelo Plenário deste Tribunal, no julgamento da Representação nº 4221-71, relatada pelo Ministro Marcelo Ribeiro, que é apontado como paradigma pelos recorrentes. Desse precedente, vale transcrever parte do voto - proferido pelo eminente relator:

[...]

É de se ressaltar, contudo, que a jurisprudência do TSE fixou-se, no sentido de que a caracterização da conduta vedada requer a demonstração da responsabilidade do agente público pelo cometimento do ato irregular.

Nesse sentido, as provas amealhadas só comprovam a veiculação das matérias na página da Prefeitura de Trairi/CE, mas não trazem sequer indício de que Josimar Moura Aguiar, então Prefeito, tenha participado direta ou indiretamente da conduta, com ela anuído, ou dela tivesse conhecimento. A simples circunstância de chefiar o executivo local, por si só, não permite a conclusão de que o representado soubesse de tudo que se passava nos diversos setores da prefeitura.

Esta Corte, aliás, já decidiu que "a titularidade de um órgão público não faz de cada um de nós titular de tudo o que acontece dentro desse órgão" (RP 1404-34/DF, PSESS de 5.8.2010, rel. Min. Cármen Lúcia).

[...]

Dessa forma, o acórdão regional, ao considerar que o exercício da chefia do poder executivo municipal seria suficiente para demonstrar a responsabilidade dos recorrentes pelo conteúdo das matérias veiculadas no Semanário de Itapólis, divergiu do entendimento mais recente desta Corte, razão pela qual o recurso especial deve ser provido.

Além disso, antes de concluir este voto, entendo necessário deixar registradas duas considerações como obiter dicta.

Primeiramente, como já dito neste voto, a ausência de autorização por parte do candidato à eleição para que seja veiculada propaganda institucional ou sejam utilizados recursos públicos em prol de determinada candidatura não afasta, em si, a responsabilidade de qualquer candidato, agente público ou não, responder na qualidade de beneficiário de conduta vedada, abuso de poder ou uso indevido de meios de comunicação social.

Para tanto, porém, é necessário que se identifique, a partir de elementos concretos, o responsável pela prática do ato ilícito, o que não ocorreu neste caso.



Em segundo lugar, ainda que se considerasse eventual benefício dos recorrentes em razão da veiculação de matérias no "Semanário de Itápolis", é certo que a jurisprudência deste Tribunal tem asseverado que "a pena de cassação de registro ou diploma só deve ser imposta em caso de gravidade da conduta", e, no presente caso, o acórdão regional aponta que nas matérias consideradas não foi veiculada a imagem nem o nome dos candidatos à reeleição.

De qualquer sorte, se fosse possível chegar ao exame deste ponto no presente caso, seria relevante para sua solução a verificação de ilicitude considerada pelo acórdão regional em órgão de empresa oficial, em meio a diversas notícias de natureza jornalística.

E, nessa situação, como apontado pelo eminente Ministro Félix Fischer, "a potencialidade da veiculação de publicidade ilegítima em mídia impressa e eletrônica (internet) somente fica evidenciada se comprovada sua grande monta, já que o acesso a esta qualidade de mídia depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão"(REspe 19.438/MA, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. Designado Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 14.11.2002; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005)" (RCED nº 698, DJe 12.08.2009).

Nessa linha, ainda que não caiba falar em potencialidade em casos de conduta vedada, pois esta é afirmada pelo próprio art. 73 da Lei nº 9.504/97, quando considera que as condutas ali presentes são "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais", o meio de veiculação utilizado, cujo acesso dependa da ação do eleitor, ao contrário do que ocorre em relação aos outdoors, placas de obras, rádio e televisão, seria elemento a ser considerado no momento da gradação da respectiva sanção.

[...]

Desse modo, concluí, com base em precedentes anteriores desta Corte, que o fato de o representado ser o chefe do Poder Executivo municipal não é suficiente para demonstrar que ele autorizou a veiculação da publicidade institucional em período vedado, bem como que, se não houver a comprovação da autorização, não há conduta ilícita, razão pela qual o representado não pode ser punido como beneficiário desta.

Entretanto, a douta maioria, a partir do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, no julgamento do citado recurso especial, concluiu que, independentemente de o chefe do Poder Executivo ter autorizado a divulgação da propaganda, ele deve ser punido, haja vista ter dela auferido benefícios:



[...]

Sob o ângulo da responsabilidade, não transporto para o Direito Eleitoral, para o processo eleitoral, a teoria subjetiva penal. Não o faço porque a ordem jurídica não impõe a observância dessa teoria.

É certo que, na letra b do inciso VI do artigo 73 da norma de regência - a Lei nº 9.504/1997 -, há o vocábulo "autorizar", sinalizando, portanto, determinação no sentido da publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais. O preceito não exige que - a jurisprudência é nesse sentido -, nessa propaganda institucional, seja lançado o nome do titular do Executivo candidato à reeleição. Simplesmente tem-se a publicidade, com as exceções contempladas, como vedada no período crítico - e é muito sintomático que se deixe para fazer publicidade de atos, obras, serviços e campanhas nesse espaço de tempo -, nos três meses antecedentes às eleições.

Mas há mais, Senhora Presidente. A interpretação sistemática desse dispositivo e do § 5º do artigo já mencionado revela que o beneficiário - não mais quem autorizou - pode ser alvo da sanção. Consta no § 5º do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997:

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:

[...]

§ 5º casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

[...]

Prevaleceu, portanto, o entendimento que já havia sido firmado no julgamento do AgR-REspe nº 35.590, de relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, DJE de 24.5.2010, que bem se amolda ao caso dos autos:

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas.

1. *A infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.*

2. *Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.*



3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agravos regimentais desprovidos.

Diante dessa conclusão e em respeito ao posicionamento majoritário do Plenário deste Tribunal sobre o tema, afasto as alegações dos recorrentes sobre a impossibilidade de reconhecimento da conduta prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97 no caso dos autos, apesar da ressalva do meu entendimento sobre o tema.

Por essas razões, **voto no sentido de negar provimento ao recurso especial interposto pela Coligação Unidos Sempre Construindo, por Antonio Edivaldo Papini, Almir Geraldo Ziadi Rodrigues e Nelson Narciso da Silveira Junior.**



EXTRATO DA ATA

REspe nº 334-59.2012.6.26.0138/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrentes: Coligação Unidos Sempre Construindo e outros (Advogados: Hudson Augusto Bacani Rodrigues e outro). Recorrida: Coligação Cosmorama para Todos (Advogados: Daniele de Castro Figueiredo Martins e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Henrique Neves da Silva e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Luiz Fux.

SESSÃO DE 28.4.2015.