



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 461-97.
2012.6.13.0351 – CLASSE 6 – IBIRITÉ – MINAS GERAIS**

Relator: Ministro Gilmar Mendes
Agravante: Coligação Ibirité para Todos
Advogados: Joelson Costa Dias e outros
Agravados: Antônio Pinheiro Neto e outra
Advogado: Rodrigo Rocha da Silva

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA. DISPÊNDIO. RECURSOS PÚBLICOS. AGRAVO DESPROVIDO.

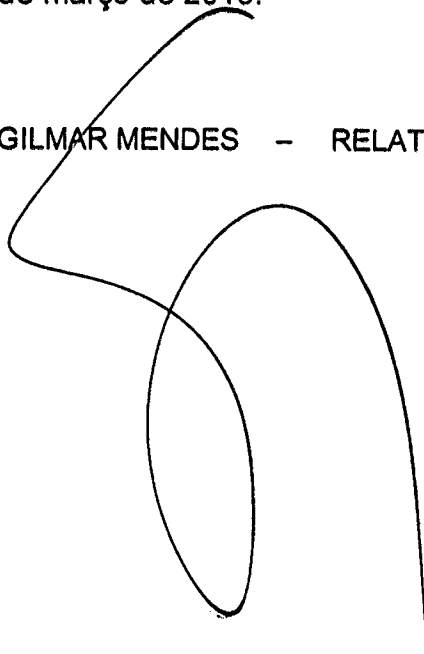
1. Alegação de que as fotos utilizadas no material publicitário pago pela coligação seriam do acervo do Poder Executivo municipal. Inovação recursal não admitida nos termos da jurisprudência desta Corte.
2. Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a violação dos arts. 73, inciso VI, alínea b, e 74 da Lei nº 9.504/1997 pressupõe que a publicidade seja paga com recursos públicos e autorizada por agente público. Precedentes do TSE e da doutrina de Direito Eleitoral. Requisitos ausentes no caso concreto.
3. A conduta descrita poderia enquadrar, em tese, como eventual abuso do poder econômico, possível violação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, ou como propaganda eleitoral irregular, a depender do preenchimento de requisitos específicos para cada tipo eleitoral.
4. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 5 de março de 2015.

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and curves, positioned below the text 'MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR'.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a Coligação Ibirité para Todos ajuizou representação contra Antônio Pinheiro Neto e Dolores de Oliveira Souza, então candidatos a prefeito e vice-prefeito do Município de Ibirité/MG nas eleições 2012, por abuso de poder político.

O juiz de 1º grau, julgando procedente o pedido, fixou multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) aos representados, cassou-lhes os registros e os declarou inelegíveis para as eleições dos oito anos subsequentes (fls. 129-144).

Interposto recurso (fls. 149-172), o TRE/MG deu-lhe provimento, em acórdão assim ementado (fl. 246):

Recurso Eleitoral. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de autoridade. Publicidade institucional desvirtuada. Procedência. Cassação de registro de candidatura. Multa. Inelegibilidade.

Preliminar de nulidade da sentença prolatada na pendência de exceção de suspeição. Rejeitada. (contrariamente ao entendimento do Relator). A simples oposição de exceção de suspeição do Magistrado não é causa geradora da suspensão do processo. Interpretação analógica do art. 310 do CPC.

Mérito.

Impresso de propaganda, sob responsabilidade da coligação majoritária à qual pertence a candidatura dos recorrentes, em que autoridades públicas externam apoio ao candidato a Prefeito. Impossibilidade de se considerar que material regular de campanha, não custeado por verbas públicas e não autorizado por agente público, seja tachado de "publicidade institucional desvirtuada", quando sequer de publicidade institucional se trata. Divulgação de mensagem em favor da continuidade do modelo de gestão, na qual são expressas razões políticas pelas quais os apoiadores consideram o candidato o mais preparado para assumir os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito. Liberdade de manifestação, a abranger a associação entre a imagem do candidato, a dos integrantes de seu grupo político e as obras por estes realizadas. Licitude. Inexistência de abuso de autoridade.

Recurso a que se dá provimento, para julgar improcedente a ação de investigação judicial eleitoral.



Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.
Transcrevo a ementa (fl. 255):

Embargos de Declaração. Recurso Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Recurso provido, para julgar improcedente o pedido.

Alegação de omissão no acórdão. Mera tentativa de convencimento da ocorrência de *error in iudicando*. Claro inconformismo com o desfecho do julgamento. Inexistência de vício.

Embargos rejeitados.

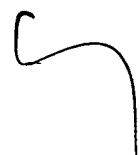
A Coligação Ibirité para Todos interpôs recurso especial (fls. 302-315), com fundamento no art. art. 276, inciso I, alínea a, do Código Eleitoral, no qual alegou violação aos seguintes dispositivos:

a) art. 275, inciso II, do CE, pois o TRE/MG não se teria manifestado sobre a potencialidade lesiva em razão da quantidade de panfletos distribuídos, o que caracterizaria o abuso citado no art. 74 da Lei nº 9.504/1997;

b) art. 74 da Lei nº 9.504/1997, c.c. o art. 22, incisos XIV e XVI, da LC nº 64/1990, pois estaria configurado o abuso do poder político, porquanto a divulgação de programas sociais e ações da administração municipal e de mandatos parlamentares de parentes teria sido utilizada com finalidades eleitorais, com vinculação da imagem do candidato aos feitos daqueles que estão no poder como forma de continuidade, afrontando o art. 37, § 1º, da CF/1988, referente aos limites da publicidade institucional; e

c) art. 73 da Lei das Eleições, em razão de estar configurado nítido abuso de poder político, "sendo certo que o simples fato da propaganda não ser custeada com recursos públicos não é suficiente para desnaturar a propaganda supostamente institucional" (fl. 314).

O presidente do TRE/MG inadmitiu o recurso especial (fls. 316-317), assentando que o caso se refere à propaganda eleitoral da responsabilidade da coligação do candidato e custeada com os recursos de



” campanha, motivo pelo qual não houve prática da conduta vedada prevista no art. 74 da Lei nº 9.504/1997.

Na sequência, a coligação interpôs agravo de instrumento (fls. 322-335), argumentando não buscar o reexame de provas, mas tão somente a aplicação dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.504/1997 e do art. 22, incisos XIV e XVI, da LC nº 64/1990, e reiterando a fundamentação expendida no recurso especial.

Contrarrazões às fls. 340-346.

Por meio da decisão de fls. 350-351, o então relator, Ministro Marco Aurélio, determinou a baixa dos autos para a formação do instrumento, por entender inaplicável a Lei nº 12.322/2010 na seara eleitoral.

Interposto agravo regimental (fls. 353-356), o Plenário do TSE, por maioria, a ele deu provimento por entender aplicável na Justiça Eleitoral a nova disciplina instituída pela Lei nº 12.322/2010, devendo o agravo ser processado nos próprios autos (fls. 378-382).


A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do agravo de instrumento (fls. 358-361).

Os autos foram-me redistribuídos em 18.2.2014.

Neguei seguimento ao agravo de instrumento por decisão assim resumida (fls. 387-391):

Eleições 2012. Agravo de instrumento. Representação. Abuso de poder político. 1. Para a configuração da conduta vedada por desvirtuamento de propaganda institucional, exige-se a utilização de verba pública, pois esse tipo de propaganda é feita por órgãos públicos, nos termos do art. 37, § 1º, da CF/1988. 2. Ausência de violação ao art. 275 do CE, porque as questões levantadas nos embargos demonstram o mero inconformismo da parte e o intuito de rediscutir o mérito. 3. Negado seguimento ao agravo de instrumento.

A Coligação Ibirité para Todos interpõe o agravo regimental de fls. 393-402, em que reitera as razões do especial inadmitido e reproduzidas no agravo de instrumento, sustentando haver violação ao art. 74 da Lei nº 9.504/1997, c.c. o art. 22, incisos XIV e XVI, da LC nº 64/1990, pois “o fato é que houve veiculação de publicidade notadamente institucional, porém



subvencionada com recursos privados, o que não desnatura a conduta irregular adotada pelos agravados" (fl. 397); além disso, cita o voto vencido do acórdão do Regional para argumentar ter havido nítida violação aos princípios da administração pública (art. 37, § 1º, CF/88), configurando, em tese, a prática de abuso do poder político. Afirma ainda afronta ao art. 73, incisos I, II, IV e VI, alínea b, da Lei das Eleições, visto que o material fotográfico utilizado na publicação analisada nos autos pertenceria ao poder público e anteriormente fora utilizado em publicidade institucional do Poder Executivo municipal, motivo pelo qual entende ser cabível "considerar irregular o material de campanha veiculado, ainda que este não tenha sido custeado com verbas públicas e autorizado por agente público, como publicidade institucional desvirtuada" (fl. 401).

Requer, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou a sua submissão ao Plenário do Tribunal, a fim de conhecer e prover o recurso.

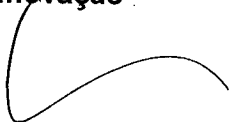
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, a alegação – trazida pela primeira vez neste agravo regimental – de que as fotos utilizadas no material publicitário pago pela Coligação Juventude, Trabalho e Honestidade seriam do acervo do Poder Executivo municipal não pode ser conhecida, por tratar-se de inovação recursal, não admitida nos termos da jurisprudência desta Corte. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2010. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 81 DA LEI 9.504/97. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA. DECADÊNCIA. PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA. DESPROVIMENTO.

1. A inovação de teses na via do agravo regimental é incabível. Na espécie, não se conhece das alegações de julgamento extra petita e de decadência, por consistirem em indevida inovação recursal.



[...]

8. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 529-59/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16.6.2014 – grifo nosso)

Quanto aos demais argumentos, transcrevo da decisão agravada (fls. 389-391):

2. Extraio da decisão que inadmitiu o recurso especial (fl. 317):

Como destacado pelo Relator, o material publicitário foi impresso sob a responsabilidade da Coligação Juventude, Trabalho e Honestidade, com observância do que disposto no § 1º do art. 38 da Lei nº 9.504/97, e paga com recursos da campanha eleitoral do recorrido. Não há nesse quadro os elementos que possibilitem o enquadramento do fato em conduta vedada a agente público, especialmente naquela prevista no art. 74 da Lei nº 9.504/97, citada na peça de ingresso.

O que se verifica do quadro fático delineado no acórdão é que, no caso, houve a divulgação de material de propaganda eleitoral, paga pela Coligação Juventude, Trabalho e Honestidade, com observância das determinações contidas na Lei nº 9.504/97, e não a prática de conduta vedada a agente público considerado o abuso de autoridade previsto no art. 74 da Lei nº 9.504/97.

Ante o exposto, não há argumentos nas razões do apelo que permitam dar trânsito ao especial pela alegada violação à norma.

No agravo de instrumento, argumenta a agravante que o fato de a publicidade não ser custeada com recursos públicos não é suficiente para afastar o caráter de propaganda institucional (fl. 333).

No entanto, a decisão do Regional está em harmonia com o entendimento deste Tribunal de que, para a configuração da conduta vedada por desvirtuamento de propaganda institucional, exige-se a utilização de verba pública, pois esse tipo de propaganda é feita por órgãos públicos, nos termos do art. 37, § 1º, da CF/1988, *in verbis*:

Art. 37 [...]

§ 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. (Grifo nosso)

Nesse sentido destaco os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AIJE. CONDOTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. UTILIZAÇÃO. RECURSOS PÚBLICOS. CONSTATAÇÃO.

**REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.
IMPOSSIBILIDADE.**

1. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, a conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizado por agentes públicos.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base na prova produzida, concluiu pela efetiva utilização de recursos públicos para financiar a publicidade institucional ora em análise. Rever esse entendimento demandaria nova incursão na seara probatória dos autos, providência inadmissível na estrita via do recurso especial (Enunciados Sumulares nºs 7/STJ e 279/STF).

3. Não cabe a redução da multa aplicada quando fundamentada a decisão que fixa o seu valor. (Precedente).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 4109-05/PR, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 21.6.2011 – grifos nossos)

Representação. Candidatos. Prefeito e vice-prefeito. Panfletos. Distribuição. Menção. Realizações. Governo. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Publicidade institucional. Não-configuração. Ausência. Pagamento. Recursos públicos. Decisão agravada. Execução imediata. Possibilidade.

1. A jurisprudência desta Corte Superior está consolidada no sentido de que é exigido, para a caracterização da publicidade institucional, que seja ela paga com recursos públicos. Nesse sentido: Acórdão nº 24.795, rel. Min. Luiz Carlos Madeira e Acórdãos nos 20.972 e 19.665, rel. Min. Fernando Neves.

2. A distribuição de panfletos em que são destacadas obras, serviços e bens públicos, associados a vários candidatos, em especial ao prefeito municipal, e que não foram custeados pelo erário, constitui propaganda de natureza eleitoral, não havendo que se falar na publicidade institucional a que se refere o art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97.

3. Hipótese em que foi determinada a execução imediata da decisão agravada, que deu provimento ao recurso especial, em face da excepcionalidade quanto à indefinição da chefia do Poder Executivo do município, associada ao fato de que, por decisões proferidas neste Tribunal em feitos acautelatórios correlatos, não se procedeu à diplomação de nenhum candidato, além do que a matéria do especial não se mostrava controvertida. Tal orientação encontra fundamento na jurisprudência desta Casa: Acórdão nº 21.320, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 21.320, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 9.11.2004; Questão de Ordem no Recurso Especial nº 25.016, rel. Min. Peçanha Martins, de 22.2.2005.

Agravo regimental a que se nega provimento.



Medida cautelar e reclamação julgadas prejudicadas.

(AgRgREspe nº 25.049/MT, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 12.5.2005 – grifos nossos)

Ademais, não há violação ao art. 275 do CE, pois o TRE/MG analisou os fatos de forma suficiente à compreensão da controvérsia, não havendo omissão, obscuridade ou contradição. Conforme assentado pelo Regional à fl. 298, as questões levantadas nos embargos demonstram o mero inconformismo da parte e o intuito de rediscutir o mérito. Além disso, o quantitativo de material distribuído é irrelevante no caso, pois o Regional assentou não se tratar de publicidade institucional.

Com base na compreensão da reserva legal proporcional, a violação dos arts. 73, inciso VI, alínea *b*, e 74 da Lei nº 9.504/1997 pressupõe que a publicidade seja paga com recursos públicos e autorizada por agente público.

De fato, a Lei nº 9.504/1997, nos arts. 73 e 74, objetiva coibir abusos praticados por agentes públicos que possam afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nas campanhas eleitorais. Assim, o art. 73 é norma proibitiva direcionada aos detentores de cargos públicos – são as chamadas “condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitorais”. Já o art. 74 estabelece configurar abuso de autoridade a infração aos princípios que norteiam a propaganda institucional, previstos no art. 37, § 1º, da CF/1988. Conforme se depreende do *caput* do citado art. 37, a referida regra é endereçada aos órgãos da administração pública direta e indireta.

Como se verifica na decisão que inadmitiu o especial (fl. 317), está incontroverso nos autos – e até a própria agravante admite (fl. 397) – que a propaganda ora em discussão foi paga com recursos privados, sob a responsabilidade da Coligação Juventude, Trabalho e Honestidade.

Ora, não se tratando de publicidade paga com recursos públicos e muito menos autorizada por autoridade pública, não há falar em publicidade institucional nem em abuso de poder político por suposta violação à impessoalidade da propaganda prevista no art. 37, § 1º, da CF/1988, mas, sim, em propaganda eleitoral, o que não configura “publicidade institucional desvirtuada”. Portanto, não é possível o enquadramento dos fatos analisados

9

nos autos na hipótese prevista em lei quanto à conduta vedada ou a eventual abuso de autoridade.

Consoante José Jairo Gomes, “para configurar-se, [a propaganda institucional] deve ser custeada com recursos públicos e autorizada por agente público. A propaganda paga com dinheiro privado não é institucional”¹.

Nesse sentido é a firme jurisprudência deste Tribunal, nos termos dos julgados citados na decisão agravada (AgR-AI nº 4109-05/PR, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 21.6.2011, e AgRgREspe nº 25.049/MT, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 12.5.2005), aos quais acrescento:

Agravo de Instrumento. Recurso Especial. Representação. Conduta vedada. Art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97. Publicidade institucional. Não-caracterização. Ausência. Ato administrativo. Agente público. Autorização. Presunção. Responsabilidade. Não-comprovação. Dispêndio. Recursos públicos.

1. Não é admissível a cassação de diploma pelo ilícito do art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, com fundamento em presunção.

2. Esta Casa já assentou que, para restar caracterizada a infração do art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, é necessária a comprovação do ato de autorização de veiculação de publicidade institucional.

3. A conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizado por agentes públicos.

4. Cabe ao autor da representação o ônus da prova tanto do ato de autorização quanto do fato de a publicidade ser custeada pelo Erário, na medida em que se cuida de fatos constitutivos do ilícito eleitoral.

5. Esta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 21.320, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 9.11.2004, decidiu que compete a este Tribunal determinar os termos da execução das suas decisões.

Agravo provido. Recurso Especial provido.

(Ag nº 5.565/SP, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 21.6.2006 – grifos nossos)

Recurso especial. Conduta vedada. Publicidade institucional. Período proibido. Ausência. Comprovação. Autorização. Presunção. Não-caracterização. Permissão. Necessidade. Demonstração. Dispêndio. Recursos públicos.

¹ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 420.

1. Para restar demonstrada a responsabilidade do agente público pelo cometimento do ilícito eleitoral instituído pelo art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, é indispensável a comprovação de que o suposto autor da infração tenha autorizado a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, não se podendo presumir a responsabilidade do agente público.

2. A conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizados por agentes públicos.

Recurso especial provido.

(REspe nº 25.120/GO, rel. Min. Caputo Bastos, julgado em 21.6.2005 – grifo nosso)

A conduta descrita poderia enquadrar, em tese, como eventual abuso do poder econômico, possível violação do art. 30-A da Lei nº 9.504/1997, ou como propaganda eleitoral irregular, a depender do preenchimento de requisitos específicos para cada tipo eleitoral.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 461-97.2012.6.13.0351/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Agravante: Coligação Ibirité para Todos (Advogados: Joelson Costa Dias e outros). Agravados: Antônio Pinheiro Neto e outra (Advogado: Rodrigo Rocha da Silva).

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

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

SESSÃO DE 5.3.2015.