



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 28-84. 2016.6.26.0127 – CLASSE 6 – SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SÃO PAULO

Relator: Ministro Edson Fachin

Agravantes: Carlos José de Almeida e outros

Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Agravada: Coligação São José Faz seu Futuro

Advogados: Luiz Wagner Outeiro Hernandes – OAB: 72250/SP e outros

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 448-89. 2016.6.26.0127 – CLASSE 6 – SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SÃO PAULO

Relator: Ministro Edson Fachin

Agravantes: Carlos José de Almeida e outros

Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros

Agravada: Coligação São José Faz seu Futuro

Advogados: Luiz Wagner Outeiro Hernandes – OAB: 72250/SP e outros

ELEIÇÕES 2016. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NOS TRÊS MESES QUE ANTECEDEM O PLEITO. ART. 73, VI, "B" E § 5º, DA LEI Nº 9.504/1997. CONFIGURAÇÃO. IDENTIDADE PARCIAL DAS CAUSAS DE PEDIR. VIABILIDADE DO JULGAMENTO CONJUNTO. ARTS. 96-B DA LEI Nº 9.504/1997 C/C 55, § 3º, DO CPC/2015. PRINCÍPIOS DO *NON BIS IN IDEM* E *NON REFORMATIO IN PEJUS* NÃO VIOLADOS. VEICULAÇÕES NO SITE DA PREFEITURA. AFIXAÇÃO DE PLACAS NO MUNICÍPIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24 DO TSE. APLICAÇÃO DE MULTA E CASSAÇÃO DO REGISTRO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A identidade parcial das causas de pedir nas representações n.ºs 28-84 e 448-89 viabilizou o julgamento conjunto dos recursos eleitorais, nos termos dos arts. 96-B da Lei nº 9.504/1997 c/c 55, § 3º, do CPC/2015.
2. Não demonstrado dano decorrente da sustentação oral realizada, não cabe o reconhecimento de nulidade referente ao suposto cerceamento de defesa. Precedentes.
3. Restou assentada, no acórdão regional, a inexistência de violação aos princípios do *non bis in idem* e da *non reformatio in pejus* em decorrência do julgamento conjunto dos autos n.ºs 28-84 e 448-89.
4. O TRE/SP entendeu configurada a prática de conduta vedada consubstanciada na manutenção de notícias irregulares no *sítio* da prefeitura e nas placas espalhadas pelo Município em período vedado, sem necessidade pública que as justificassem, consignando a gravidade no fato de que a publicidade alcançou todo o Município e gerou evidente benefício à candidatura dos agravantes.
5. Diante das premissas assentadas pelo acórdão regional, observa-se que, para alterar esse entendimento, seria necessário adentrar na análise dos autos, inviável em sede especial, por força da Súmula nº 24 do TSE.
6. Aplicação das sanções dentro dos parâmetros legais e observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em decisão devidamente fundamentada.
7. Os argumentos expostos pelos agravantes não são suficientes para afastar a conclusão da decisão agravada, motivo pelo qual essa deve subsistir.
8. Agravos regimentais a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento aos agravos internos, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de outubro de 2019.



MINISTRO EDSON FACHIN - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de agravos internos (fls. 396-417 e 872-893) interpostos por Carlos José de Almeida e outros contra decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que negou seguimento aos agravos em recurso especial por eles interpostos, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP).

O Tribunal *a quo* (i) negou provimento ao recurso eleitoral inicialmente interposto por Carlos José de Almeida nos autos nº 28-84 – mantendo a procedência da representação por conduta vedada contra ele ajuizada e a conseqüente condenação ao pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) – e (ii) deu parcial provimento ao interposto pela Coligação São José Faz seu Futuro nos autos nº 448-89 – reconhecendo a prática de conduta vedada e aplicando multa no máximo legal previsto, além de cassar o registro de candidatura ao cargo de Prefeito de São José dos Campos/SP nas Eleições 2016.

A decisão monocrática – mantida em sede de embargos declaratórios – negou seguimento aos agravos de instrumentos interpostos por entender assentada a prática de conduta vedada pelo agravante por meio da análise do conjunto fático-probatório realizada pelo TRE/SP, reconhecendo, assim, a inviabilidade do revolvimento deste. Tais decisões receberam as seguintes ementas (fls. 365-366/ 389-390 e 841-842/ 865-866):

“ELEIÇÕES 2016. AGRAVOS DE INSTRUMENTO. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NOS TRÊS MESES QUE ANTECEDEM O PLEITO. CONFIGURAÇÃO. ART. 73, VI, “B” E § 5º, DA LEI Nº 9.504/1997. APLICAÇÃO DE MULTA E CASSAÇÃO DO REGISTRO. IDENTIDADE DAS CAUSAS DE PEDIR. VIABILIDADE DO JULGAMENTO CONJUNTO. ARTS. 96-B DA LEI Nº 9.504/1997 C/C 55, § 3º, DO CPC/2015. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 24 DO TSE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. GRAVIDADE DA CONDUTA. AGRAVOS A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.”



e

“ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NOS TRÊS MESES QUE ANTECEDEM O PLEITO. CONFIGURAÇÃO. ART. 73, VI, “B” E § 5º, DA LEI Nº 9.504/1997. IDENTIDADE DAS CAUSAS DE PEDIR. VIABILIDADE DO JULGAMENTO CONJUNTO. ARTS. 96-B DA LEI Nº 9.504/1997 C/C 55, § 3º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DE MULTA E CASSAÇÃO DO REGISTRO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DE OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. INCONFORMISMO QUANTO À DECISÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. “

Nas razões recursais, os agravantes, inicialmente, alegam ser desnecessário o reexame fático-probatório da matéria e reiteram, em síntese, as razões apresentadas por ocasião da interposição dos agravos de instrumento.

Afirmam que o julgamento conjunto dos processos, com diferentes polos passivos e andamentos, acarretou manifesta ilegalidade processual e grave prejuízo ao direito de ampla defesa, considerando que ao patrono do representado foi oportunizada uma única sustentação, de forma que ficou impedido de apresentar sustentação oral a cada caso para atender às peculiaridades de cada hipótese.

Alegam que a condenação, em ambos os processos, pela afixação de placas em obras espalhadas pela cidade, afronta os princípios do *non bis in idem* e do *non reformatio in pejus*, tendo em vista que, “*se não houve recurso do MPE – na Rp nº 448-89 – e se toda a matéria acerca da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 é discutida única e exclusivamente no caso A – Rp nº 28-84 –, conforme sentenciado pelo juiz de piso, não havia como majorar a sanção aplicada ao recorrente pela via recursal exclusiva do Caso B*” (fls. 405 e 881).

Aduzem que a sanção máxima de cassação de registro e a multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) foram aplicadas com base em meras presunções, sem observar o dever de fundamentação, e ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.



Argumentam que as placas afixadas possuíam apenas caráter informativo, respeitando integralmente a legislação eleitoral, ressaltando que “a própria instância colegiada se negou a analisar os fatos e as provas, tomando postura de rigidez incompatível com a própria finalidade da norma” (fls. 411 e 887).

Defendem que as notícias veiculadas no site da prefeitura ocorreram antes do período vedado, inexistindo prova da manutenção dessas durante o período eleitoral, porquanto “o próprio MM. Juiz, em sua sentença, reconheceu que o Agravante imediatamente retirou do site da Prefeitura as notícias mencionadas” (fls. 413 e 889).

Quanto ao ponto, relatam que nem sequer restou demonstrada a gravidade de tais notícias para justificar a aplicação da sanção máxima aos agravantes.

Por fim, pugnam pela reconsideração da decisão monocrática agravada e, subsidiariamente, pela remessa do recurso à análise do Plenário desta e. Corte, para o conseqüente conhecimento e provimento do recurso especial interposto.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contraminuta às fls. 421-422v, nos autos nº 28-84, pugnando pelo não conhecimento do agravo.

A Coligação São José Faz seu Futuro apresentou contrarrazões às fls. 900-902, nos autos nº 448-89, pugnando pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhora Presidente, os agravos internos não comportam provimento.



O TRE/SP, em julgamento conjunto, negou provimento ao recurso eleitoral que os ora agravantes interpuseram nos autos nº 28-84 – mantendo a procedência da representação por conduta vedada e a consequente condenação de Carlos José de Almeida ao pagamento de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) – e deu parcial provimento ao interposto pela Coligação São José Faz seu Futuro nos autos nº 448-89 – reconhecendo a prática de conduta vedada e aplicando multa no máximo legal previsto, além de cassar o registro de candidatura ao cargo de Prefeito de São José dos Campos/SP nas Eleições 2016 –, nos termos do art. 73, VI, b e § 5º, da Lei nº 9.504/1997.

O acórdão regional foi mantido pelos fundamentos a seguir transcritos (fls. 368-373 e 844-849):

“Os Agravos não comportam provimento ante a inviabilidade dos Recursos Especiais.

Inicialmente, verificam-se infirmados todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade ora agravada, não incidindo a Súmula nº 26/TSE, conforme alegou a d. PGE.

Por outro lado, as razões que formaram a convicção do TRE/SP estão explicitadas no acórdão regional, de modo que as teses defensivas trazidas em sede de embargos declaratórios foram devidamente apreciadas, inexistindo violação dos arts. 275 do Código Eleitoral e 1.022 do CPC/2015.

Observa-se a viabilidade do julgamento conjunto dos Recursos Eleitorais, diante da identidade parcial das causas de pedir – representação por conduta vedada consubstanciada em publicidade institucional –, em atendimento ao disposto nos arts. 96-B da Lei nº 9.504/1997 c/c 55, § 3º, do CPC/2015, não havendo falar em prejuízo do direito de defesa, tendo em vista que o TRE/SP assentou que foi dada ‘oportunidade ao advogado para sustentar oralmente as suas razões’ (fls. 254 e 732).

Quanto ao ponto, diferente do que afirmaram os agravantes, a causa de pedir da Rp nº 448-89 é mais abrangente que a da Rp nº 28-84, consoante restou esclarecido no seguinte excerto do acórdão regional (fls. 676-677):

‘No caso, há coincidência parcial de causa de pedir, porquanto trata o RE nº 448-89.2016.6.26.0127 da suposta prática de conduta vedada, consubstanciada na manutenção de propaganda institucional no site da Prefeitura; no site G1; utilização de material do arquivo da Prefeitura; distribuição de jornal pela Prefeitura caracterizando abuso de poder; uso de bens e cessão de servidor público (fotos e filmagens) para promoção pessoal em perfil de rede social; bem como na



continua exposição de diversos outdoors nas ruas do Município; as imputações fundamentam pedido de condenação no artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 e 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

O Recurso nº 28-84.2016.6.26.0127, por sua vez, trata apenas da manutenção de propaganda institucional no site da Prefeitura e nas ruas do Município (outdoor), limitando-se a impugnar apenas três aparatos publicitários que informam a duplicação do viaduto Kanebo (fls. 33 e 35) e o asfaltamento da Av. João Batista Ortiz Monteiro (fl. 34), também incluídos no RE nº 448-89.2016.6.26.0127.

Não obstante a identidade parcial das causas de pedir, a alegada violação do princípio do '*non bis in idem*' não se sustenta, na medida em que a reunião dos feitos, como bem pontuou o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, 'serviu justamente ao propósito contrário, qual seja, impor sanção uniforme ao agravante, investigado em duas lides distintas por fatos conexos que consubstanciavam condutas vedadas pelo art. 73 da Lei das Eleições' (fl. 827 dos autos 449-489).

Também não é possível vislumbrar a violação do princípio da '*non reformatio in pejus*', considerando que '*a leitura simples do dispositivo do acórdão permite concluir que ao recurso interposto por Carlos José de Almeida nos autos da Rp nº 28-84 foi negado provimento*', e que '*na Rp nº 448-89 foi dado parcial provimento ao recurso interposto pela Coligação "São José Faz Seu Futuro"* (fls. 255 e 733) para acolher a alegação da prática de conduta vedada, nos termos do art. 73, VI, 'b', da Lei nº 9.504/1997.

Quanto à matéria de fundo, o Tribunal de origem, instância exauriente no exame de fatos e provas, assentou as seguintes premissas ao entender pela configuração da prática de conduta vedada:

- a) a manutenção dos informes publicitários em período vedado foi comprovada por meio do depoimento de dois informantes (fls. 503-515 da Rp nº 448-89) – um deles arrolado pela própria defesa –, bem como de fotos em anexo e da certidão de fl. 24 da Rp nº 28-84;
- b) não se verifica a necessidade pública grave e urgente a justificar a manutenção das placas durante o período vedado, independentemente do eventual caráter informativo – que não foi demonstrado –, sendo a legislação objetiva quanto ao ponto;
- c) as rondas mencionadas na sentença não foram comprovadas, remanescendo a ilicitude das condutas, ressaltando-se que 'o Município está dividido em quatro circunscrições, sendo certo que a suposta fiscalização exercida pela 127ª Zona Eleitoral não abrangeu a área total da cidade' (fls. 207 e 682); e
- d) a manutenção de matérias pagas pela municipalidade no site 'g1.com' até o mês de agosto (fls. 76-82 da Rp nº 448-89) foi grave, já que a publicidade foi custeada com parte da verba



destinada à publicidade institucional, alcançou todo o Município e gerou evidente benefício à candidatura dos recorridos' (fls. 206 e 683).

Assim, percebe-se que para rever a conclusão do aresto regional quanto à inocorrência de conduta vedada, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da Súmula nº 24/TSE: 'não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório'.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

'DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL COM AGRAVO. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 24/TSE. DESPROVIMENTO.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a agravo nos próprios autos que impugna decisão de inadmissão de recurso especial eleitoral.

2. O acórdão regional assentou que houve a comprovação da prática de conduta vedada por meio da divulgação de publicidade institucional em período vedado, a despeito de a matéria veiculada ter caráter informativo e não fazer referência ao pleito, a candidato ou a partido político. Esse entendimento está alinhado à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que, no período vedado, é proibida a veiculação de publicidade institucional, independentemente do conteúdo eleitoral ou de seu teor informativo, educativo ou de orientação social, ressalvadas as exceções previstas em lei. Precedentes.

3. A modificação da conclusão de que houve a prática de conduta vedada exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é incabível nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE).

4. Agravo interno a que se nega provimento.' (AI nº 517-38/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 28.8.2018, grifo nosso)

Por consequência, resta prejudicado o exame da divergência jurisprudencial suscitada, a teor da jurisprudência deste Tribunal Superior, no sentido de que 'incidindo na hipótese as Súmulas 7 do STJ e 279 do STF – Súmula nº 24 do TSE – , fica prejudicada a análise da alegação de divergência jurisprudencial, a qual aborda a mesma tese que embasou a interposição do recurso pela alínea a do inciso I do artigo 276 do Código Eleitoral' (AI nº 852-39/PA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18.4.2016).

Ademais, o entendimento do TRE/SP encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior, considerando que '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' (AgR-REspe nº 1440-90/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24.2.2015)' (AgR-REspe nº 608-45/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 03.02.2017 – destaquei), não restando configuradas nas hipóteses dos autos.

De igual forma: REspe nº 1563-88/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 17.10.2016; RO nº 3783-75/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 06.6.2016; AgR-REspe nº 1641-77/GO, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 13.5.2016; AgR-REspe nº 1490-19/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 24.9.2015.

Por fim, quanto à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como vetores para reavaliação das sanções aplicadas, verifica-se nos autos a gravidade das condutas investigadas, no trecho a seguir transcrito (fls. 208 e 683):

'2 - Quanto às matérias pagas pela municipalidade e cujo acesso foi mantido até o mês de agosto (fls. 76/82 do RE 448-89), no site G1, forçoso reconhecer também a ilegalidade da conduta.

Neste tópico está evidenciada a prática vedada e a sua gravidade, já que a publicidade foi custeada com parte da verba destinada à publicidade institucional, alcançou todo o Município e gerou evidente benefício à candidatura dos recorridos.

3 - Incontestável, do mesmo modo, a manutenção, no site da Prefeitura, de propaganda institucional em período vedado (a partir de 2 de julho de 2016). O site traz diversas matérias (fls. 25/32 do RE nº 28-84), dentre as quais se destaca a título meramente exemplificativo:

'Prefeitura entrega o Cine Teatro e a primeira fase do Novo Centro (...)'

'Prefeitura entrega quadra poliesportiva no Mirante do Buquirinha'.

'Prefeitura faz apresentação do novo Parque Alberto Simões, na região norte'

'Prefeitura autoriza início da duplicação da ponte Maria Peregrina'

Assim, em relação às condutas descritas nos itens 1, 2 e 3, ficou cabalmente comprovada a prática de conduta vedada, gravíssima dada a quantidade de publicidade, e a amplitude de sua divulgação. Neste ponto, portanto, merece reforma a r. sentença, sendo de rigor a fixação da pena de multa no patamar máximo, bem como da imposição da pena de cassação do registro da chapa majoritária.'

Isso posto, o acórdão regional encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal Superior: 'as sanções previstas para a prática de conduta vedada são (i) cominação de multa e (ii) cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei das

Eleições, podendo o julgador aplicá-las isolada ou cumulativamente, proporcionalmente à gravidade, in concreto, da conduta perpetrada' (AgR-AI nº 150-17/PE, Relator Min. Luiz Fux, DJe de 28.4.2015).

Ante o exposto, nego seguimento aos Agravos de Instrumento (art. 36, § 6º, do RITSE).

À Secretaria Judiciária para atualização da autuação do feito em conformidade com o pedido expresso de fls. 358 e 834, e substabelecimento sem reservas de fls. 359 e 835."

Os agravantes reiteram os argumentos processuais e meritórios outrora delineados, entretanto, as razões recursais são insuficientes para infirmar a conclusão da decisão agravada, cujos fundamentos devem ser mantidos.

De acordo com a decisão agravada, a identidade parcial das causas de pedir nas representações nºs 28-84 e 448-89 viabilizou o julgamento conjunto dos recursos eleitorais, nos termos dos arts. 96-B da Lei nº 9.504/1997 c/c 55, § 3º, do CPC/2015, restando assentado, no acórdão regional, que foi oportunizada a sustentação oral aos recorrentes, de modo que inexistiram ilegalidade processual e grave prejuízo ao direito de ampla defesa, conforme alegado pelos agravantes.

Quanto ao ponto, repise-se, não restou comprovado dano decorrente da realização de uma sustentação oral para o julgamento conjunto, contrariando o entendimento desta Corte no sentido de que, "*ausente a demonstração de prejuízo, não cabe o reconhecimento de nulidade referente ao suposto cerceamento de defesa, a teor do art. 219 do Código Eleitoral*" (Respe nº 36134, Rel. Min. Admar Gonzaga, Dje de 22.11.2018). De igual forma:

"ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AIJE JULGADA IMPROCEDENTE COM O RECONHECIMENTO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ PELA CORTE DE ORIGEM. AFIRMAÇÃO FALSA QUANTO À AUTORIA DE JULGADO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA NÃO SURPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 34, XIV, DA LEI 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB); E 80, II, DO CPC. TESES NÃO PREQUESTIONADAS. ÓBICE SUMULAR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DE RODRIGO FERNANDES DA SILVA E OUTROS AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.



1. De acordo com a cediça orientação jurisprudencial desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, para que seja eventualmente decretada a nulidade de ato processual sob o alegado cerceamento de defesa, é de rigor a demonstração do efetivo prejuízo percebido pelas partes. Precedente: AgR-REspe 44-96/RJ, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 7.4.2017).

[...]

6. Ante a inexistência de argumentos hábeis para modificar a decisão agravada, esta deve ser mantida, uma vez que alicerçada em fundamentos idôneos.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgR-Respe nº 51381, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 29.11.2018 – grifo nosso)

De igual forma, não assiste razão aos agravantes quanto às alegações de *reformatio in pejus* e à violação do princípio do *non bis in idem*.

A teor do acórdão regional, "trata o RE nº 448-89.2016.6.26.0127 da suposta prática de conduta vedada, consubstanciada na manutenção de propaganda institucional no site da Prefeitura, no site G1, utilização de material do arquivo da Prefeitura, distribuição de jornal pela Prefeitura caracterizando abuso de poder, uso de bens e cessão de servidor público (fotos e filmagens) para promoção pessoal em perfil de rede social, bem como na contínua exposição de diversos outdoors nas ruas do município" (fls. 201-202 e 676-677), ao passo que "o recurso nº 28-84.2016.6.26.0127, por sua vez, trata apenas da manutenção de propaganda institucional no site da Prefeitura e nas ruas do município (outdoor), limitando-se a impugnar apenas três aparatos publicitários que informam a duplicação do viaduto Kanebo (fls. 33 e 35) e o asfaltamento da Av. João Batista Ortiz Monteiro (fl. 34)" (fls. 202 e 677).

Depreende-se dos autos que foi negado provimento ao recurso interposto por Carlos José, ora agravante, nos autos da representação nº 28-84, e dado parcial provimento ao recurso interposto pela Coligação São José Faz seu Futuro, no RE nº 448-89.

Nessa ordem de ideias, verifica-se que não procedem as afirmações dos agravantes no sentido de que, inexistindo recurso do Ministério

Público na Rp nº 448-89 e tendo a matéria referente à conduta vedada sido discutida exclusivamente na Rp nº 28-84, não haveria como ser majorada a sanção aplicada.

Ora, inobstante a inércia do MPE, houve interposição de recurso pela Coligação "São José Faz Seu Futuro", opositora dos agravantes, contra a sentença de improcedência proferida nos autos da Rp nº 448-89, na qual se discutiu, de forma mais abrangente que na Rp 28-89, acerca da configuração da conduta vedada, não havendo, portanto, falar em *reformatio in pejus*, diante do parcial provimento do apelo.

Reitera-se, ademais, que o julgamento em conjunto foi determinado em especial para evitar o *bis in idem*, tendo em vista a identidade parcial das demandas.

Em relação à questão de fundo, insistem os agravantes nas teses de que não houve provas da manutenção de notícias irregulares no *site* da prefeitura em período vedado, e de que as placas afixadas no município teriam apenas conteúdo informativo.

Quanto ao ponto, afirmam que a sanção máxima de cassação de registro e a multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) foram aplicadas com base em meras presunções, sem observar o dever de fundamentação, e ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Ocorre que o TRE/SP, ao analisar os autos, entendeu configurada a conduta vedada com base nas seguintes premissas, delineadas na decisão agravada (fl. 370 e 846):

- "a) a manutenção dos informes publicitários em período vedado foi comprovada por meio do depoimento de dois informantes (fls. 503-515 da Rp nº 448-89) – um deles arrolado pela própria defesa –, bem como de fotos em anexo e da certidão de fl. 24 da Rp nº 28-84;
- b) não se verifica a necessidade pública grave e urgente a justificar a manutenção das placas durante o período vedado, independentemente do eventual caráter informativo – que não foi demonstrado –, sendo a legislação objetiva quanto ao ponto;
- c) as rondas mencionadas na sentença não foram comprovadas, remanescendo a ilicitude das condutas, ressaltando-se que 'o



Município está dividido em quatro circunscrições, sendo certo que a suposta fiscalização exercida pela 127ª Zona Eleitoral não abrangeu a área total da cidade' (fls. 207 e 682); e

d) a manutenção de matérias pagas pela municipalidade no site 'g1.com' até o mês de agosto (fls. 76-82 da Rp nº 448-89) foi grave, 'já que a publicidade foi custeada com parte da verba destinada à publicidade institucional, alcançou todo o Município e gerou evidente benefício à candidatura dos recorridos' (fls. 206 e 683)."

Este Tribunal Superior pode, em sede de recurso especial, proceder à nova valoração do conjunto fático-probatório dentro da moldura fixada pelo Tribunal Regional Eleitoral para aferir sua harmonia com a legislação eleitoral e com a Constituição Federal.

Tal entendimento não autoriza que o recurso especial eleitoral seja interposto para a renovação do exame das provas produzidas durante a instrução processual, tal como pretendem os agravantes. A disciplina constitucional dessa espécie recursal (art. 121, § 4º, da CF) elencou hipóteses taxativas para o seu cabimento e, em nenhuma delas, foi contemplado o reexame do conjunto fático-probatório.

No caso, a pretensão de afastar as premissas assentadas pela Corte regional não busca o reenquadramento jurídico da moldura fática ajustada naquela instância, mas sim a sua modificação para que melhor se amolde aos fundamentos do recurso especial.

Conclui-se, portanto, que deve ser negado provimento ao agravo regimental, diante do não cabimento do recurso especial eleitoral que busca a simples renovação da análise do conjunto probatório dos autos, aplicando-se, ao caso, novamente, o óbice contido na Súmula nº 24 deste Tribunal.

De mais a mais, a jurisprudência firmada no Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que *"a caracterização de conduta vedada por divulgação de propaganda institucional em período proibido, prevista no comando normativo supramencionado, é **ilícito de natureza objetiva** que independe da finalidade eleitoral do ato"* (REspe nº 5823, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 18.12.2017 – grifo nosso),



"independentemente de haver em seu conteúdo caráter informativo, educativo ou de orientação social, ressalvadas as hipóteses previstas em lei" (AI nº 5642, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 25.5.2018).

Lado outro, o TRE/SP fundamentou as sanções aplicadas com base nas seguintes considerações (fls. 208 e 683):

"2 - Quanto às matérias pagas pela municipalidade e cujo acesso foi mantido até o mês de agosto (fls. 76/82 do RE 448-89), no *site* G1, forçoso reconhecer também a ilegalidade da conduta.

Neste tópico está evidenciada a prática vedada e a sua gravidade, já que a publicidade foi custeada com parte da verba destinada à publicidade institucional, alcançou todo o Município e gerou evidente benefício à candidatura dos recorridos.

3 - Incontestável, do mesmo modo, a manutenção, no *site* da Prefeitura, de propaganda institucional em período vedado (a partir de 2 de julho de 2016). O *site* traz diversas matérias (fls. 25/32 do RE nº 28-84), dentre as quais se destaca a título meramente exemplificativo:

'Prefeitura entrega o Cine Teatro e a primeira fase do Novo Centro (...)'

'Prefeitura entrega quadra poliesportiva no Mirante do Buquirinha'.

'Prefeitura faz apresentação do novo Parque Alberto Simões, na região norte'

'Prefeitura autoriza início da duplicação da ponte Maria Peregrina'

Assim, em relação às condutas descritas nos itens 1, 2 e 3, ficou cabalmente comprovada a prática de conduta vedada, gravíssima dada a quantidade de publicidade, e a amplitude de sua divulgação. Neste ponto, portanto, merece reforma a r. sentença, sendo de rigor a fixação da pena de multa no patamar máximo, bem como da imposição da pena de cassação do registro da chapa majoritária."

Assim, reafirma-se que o acórdão regional está em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que *"as sanções previstas para a prática de conduta vedada são (i) cominação de multa e (ii) cassação do registro ou do diploma, nos termos do art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei das Eleições, podendo o julgador aplicá-las isolada ou cumulativamente, proporcionalmente à gravidade, in concreto, da conduta perpetrada"* (AgR-AI nº 150-17/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 28.4.2015).

Ademais, a multa aplicada deu-se dentro dos parâmetros firmados no art. 73, § 4º, da Lei das Eleições (cinco a cem mil UFIRs).

Ressalte-se, por oportuno, a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que *"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), revelando-se, portanto, *"incabível a redução da multa aplicada acima do mínimo legal por meio de decisão devidamente fundamentada, considerando as circunstâncias do caso concreto"* (AgR-AI nº 4063-97/PI, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.10.2015).

Destarte, verifica-se que os argumentos expostos pelos agravantes não são suficientes para afastar a conclusão da decisão agravada, motivo pelo qual essa deve subsistir.

Ante o exposto, **nego provimento** aos agravos regimentais.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-ED-AI nº 28-84.2016.6.26.0127/SP. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravantes: Carlos José de Almeida e outros (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral. Agravada: Coligação São José Faz seu Futuro. (Advogados: Luiz Wagner Outeiro Hernandez – OAB: 72250/SP e outros).

AgR-ED-AI nº 448-89.2016.6.26.0127/SP. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravantes: Carlos José de Almeida e outros (Advogados: Eugênio José Guilherme de Aragão – OAB: 4935/DF e outros). Agravada: Coligação São José Faz seu Futuro (Advogados: Luiz Wagner Outeiro Hernandez – OAB: 72250/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 29.10.2019.

