



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 952-81.  
2012.6.26.0080 – CLASSE 6 – OLÍMPIA – SÃO PAULO

**Relator:** Ministro Luiz Fux

**Agravantes:** Eugênio José Zuliani e outro

**Advogados:** Luiz Silvio Moreira Salata e outros

**Agravada:** Coligação Saúde, Honestidade e Trabalho

**Advogada:** Mônica Maria de Lima Nogueira

ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA (ART. 73, IV, *b*, DA LEI DAS ELEIÇÕES). PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CARACTERIZAÇÃO ASSENTADA PELO ACÓRDÃO REGIONAL. DEMANDA CUJO EQUACIONAMENTO EXIGE O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS Nºs 279 DO STF E 7 DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. A *ratio essendi* da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições consiste em evitar a utilização oblíqua de propagandas ou publicidades subvencionadas pelo Poder Público, que, verdadeiramente, objetivam divulgar subliminarmente informações favoráveis a *players* determinados, de sorte a vulnerar a igualdade de chances e a macula a higidez da competição eleitoral.

2. A conduta vedada de veicular propaganda ou publicidade institucional, nos três meses anteriores ao pleito, a teor do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, se aperfeiçoa, além de outras hipóteses, sempre que o agente público utilizar cores da agremiação partidária a cujos quadros pertença, em vez das cores oficiais da entidade federativa, em bens de uso comum no intuito de favorecer eventual candidatura à reeleição ou de seus correligionários.

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

4. *In casu*,

a) consignei no *decisum* monocrático, ora agravado, o acerto da acórdão proferido pelo TRE/SP que, após examinar o complexo probatório carreado aos autos, assentou:

“(...) [as] excludentes [da conduta vedada] não estão presentes no caso em tela, vez ter ficado comprovado que, por ato dos representados, no período eleitoral houve sim utilização das cores do partido “Democratas”, quais sejam, verde e azul, ao invés das cores da cidade de Olímpia no seu logotipo, com a frase “Olímpia cada dia melhor para você”, vide, p ex., nas latas de lixo da cidade (fls. 170 e 173/176), em placas de inauguração de praças públicas (fls. 171/172), em convites de inauguração de Centro de atendimento ao turista, ainda indicado no sítio eletrônico da Prefeitura (fl. 179), e em placa de inauguração de reforma de prédio de Delegacia de Polícia de Olímpia (fl. 180), tudo em acordo com as fotos acompanhadas do jornal “Tribuna Regional” editado em 29/09/2013 (fl. 211).

Além disso, uniformes escolares nas cores verde e azul também ostentavam logotipo da Prefeitura, identificando a administração do DEM (fls. 160, 163, 182/183), assim como veículos do SAMU (fl. 162), caminhão de lixo (fl. 169) e placa de obra pública municipal em andamento (fl. 181).

Destaco terem sido utilizados esses sinais subliminares de identificação pelo prefeito e candidato à reeleição em seu material de propaganda, no qual constavam fotos de uniformes escolares, material escolar e prédio da Secretaria de Cultura, sempre contendo as cores azul e verde e o supramencionado logotipo (fl. 186).

(...)

Desta forma, data vênia, a prática de conduta vedada ficou caracterizada, consubstanciada em se prevalecerem, os representados, da indevida propaganda institucional no período de três meses antes da eleição de [sic] (artigo 73, VI, ‘b’, da Lei 9.504/1997), sendo adequado também compreender, em face das minudências ora delineadas, que a mensagem subliminar resultou em associar a imagem da administração municipal à do partido do Prefeito (DEM) e conseqüentemente ao próprio Prefeito.

Denotou-se aí, neste ponto, ainda que de forma oblíqua, a intenção de exaltar a atual administração em período não autorizado, o que configura o ilícito. Quanto mais quando diretamente beneficiados pelo acontecido, dado que suas imagens estavam – como continuam a estar – diretamente vinculadas à administração local’.”

b) o TRE/SP, ao dar parcial provimento ao recurso eleitoral, fixou a multa em R\$ 53.250,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinquenta reais), assentando que se levou em conta 'as circunstâncias, de sanção adequada, proporcional e útil para efetivamente coibir futuros comportamentos caracterizadores de ilícito eleitoral da espécie, notadamente em período próximo da eleição, garantindo a preservação da igualdade de condições entre os candidatos à reeleição e os seus concorrentes que não ocupam cargos públicos' (fls. 612).

c) Ademais, a pretensão deduzida pelos Agravantes com a finalidade da redução do valor da sanção pecuniária revela-se inviável, uma vez que o *quantum* estabelecido está dentro dos limites previstos no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97 e que sua fixação foi devidamente fundamentada.

5. No caso *sub* examine, ante a delimitação da controvérsia delineada pelo acórdão regional, percebe-se com clareza que a modificação do referido entendimento, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, para afastar a configuração da prática de conduta vedada, consubstanciada na realização de propaganda institucional nos três meses que antecederam as eleições, *ex vi* do art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, demanda o necessário revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 21 de maio de 2015.

MINISTRO LUIZ FUX - RELATOR



**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Eugênio José Zuliani e Luiz Gustavo Pimenta, objetivando a reforma da decisão mediante a qual neguei seguimento ao agravo, sob o fundamento de ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório para dissentir das conclusões do Regional, que concluiu pela caracterização da prática de conduta vedada praticada pelos Agravantes.

Os Agravantes reiteram os argumentos apresentados no recurso especial e no agravo. Postulam a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação da sanção pecuniária (fls. 872-873).

Afirmam que a Súmula nº 83/STJ é inaplicável, *“pois a matéria jurisprudencial em alguns casos tratados, levado a efeito nas razões recursais, foram extraídas [sic] do reportório dessa colenda Corte Superior, permitindo colecionar como paradigma para confrontar com a divergência regional”* (fls. 876).

Citam precedentes jurisprudenciais (fls. 873-876).

Pleiteiam, por fim, a reconsideração do *decisum* vergastado, para que seja provido o recurso especial, ou a submissão do regimental ao Colegiado, para seu julgamento.

É o relatório.

**VOTO**

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

Todavia, em que pesem os argumentos expendidos, tenho que não possuem aptidão para infirmar a decisão hostilizada, motivo pelo qual

deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Nessa esteira, reproduzo os seguintes trechos do aludido pronunciamento (fls. 861-865):

O recurso não merece prosperar, porquanto esbarra no óbice estabelecido nas Súmulas nºs 279/STF<sup>1</sup> e 7/STJ<sup>2</sup>.

O Tribunal de origem, ao sopesar os fatos e as provas carreadas aos autos, consignou que houve a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Confirmam-se alguns excertos do aresto objurgado (fls. 602-603):

'Desta forma, data máxima vênia, a prática de conduta vedada ficou caracterizada, consubstanciada em se prevalecerem, os representados, da indevida propaganda institucional no período de três meses antes da eleição de [sic] (artigo 73, VI, 'b', da Lei 9.504/1997), sendo adequado também compreender, em face das minudências ora delineadas, que a mensagem subliminar resultou em associar a imagem da administração municipal à do partido do Prefeito (DEM) e conseqüentemente ao próprio Prefeito.

Denotou-se aí, neste ponto, ainda que de forma oblíqua, a intenção de exaltar a atual administração em período não autorizado, o que configura o ilícito. Quanto mais quando diretamente beneficiados pelo acontecido, dado que suas imagens estavam – como continuam a estar – diretamente vinculadas à administração local'.

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

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

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

<sup>1</sup> STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

felicidade a distinção *supra* entre o reenquadramento jurídico e o reexame de provas, Luiz Guilherme Marinoni preleciona que:

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

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

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

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

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

Nessa esteira são os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

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

[...]

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

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

irrelevante que a peça publicitária tenha sido autorizada e afixada em momento anterior.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento'.

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

'Representação. Conduta vedada. Publicidade institucional.

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

2. Esta Corte já afirmou que não se faz necessário, para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, que a mensagem divulgada possua caráter eleitoreiro, bastando que tenha sido veiculada nos três meses anteriores ao pleito, excetuando-se tão somente a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e a grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido: AgR-AI 719-90, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 22.8.2011.

Agravo regimental a que se nega provimento'.

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido'.

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

No tocante à aplicação da multa, constato que o TRE/SP deu parcial provimento ao recurso eleitoral para fixá-la em R\$ 53.250,00

(cinquenta e três mil, duzentos e cinquenta reais), assentando que se levou em conta *'as circunstâncias, de sanção adequada, proporcional e útil para efetivamente coibir futuros comportamentos caracterizadores de ilícito eleitoral da espécie, notadamente em período próximo da eleição, garantindo a preservação da igualdade de condições entre os candidatos à reeleição e os seus concorrentes que não ocupam cargos públicos'* (fls. 612). Aliado a isso, é inviável a pretensão deduzida pelos Agravantes com a finalidade da redução do valor da sanção pecuniária, uma vez que o *quantum* estabelecido está dentro dos limites previstos no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97 e que sua fixação foi devidamente fundamentada.

A jurisprudência deste Tribunal firmou entendimento de ser incabível a redução da multa aplicada quando fundamentada a decisão. Senão vejamos:

[...]

2. Não cabe a este Tribunal reduzir o valor de multa aplicada pela Corte de origem quando a decisão que a fixou foi devidamente fundamentada.

Agravo regimental não provido'.

(AgR-REspe nº 1696-18/PI, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 12.8.2011).

Por fim, estando a decisão em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, incide na espécie o Verbete nº 83 da Súmula do STJ, *verbis*: *'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'*.

Consoante assentado no *decisum* ora agravado, o TRE/SP, após analisar os autos, constatou que ficou configurada a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, pois os ora Agravantes beneficiaram-se de propaganda institucional no período de três meses antes das eleições.

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

A dogmática processualista distingue a reapreciação dos fatos e das provas carreadas aos autos da qualificação jurídica dos fatos. Enquanto técnica orientada à valoração dos critérios jurídicos concernentes à prova e à formação da convicção, o reexame de provas se conecta umbilicalmente à



ideia de convicção. É dizer: o reexame de provas implica *a fortiori* a formação de nova convicção, por parte do magistrado, acerca dos fatos narrados. Com a vedação ao reexame, interdita-se que a instância judicial *ad quem* examine se houve (ou não) a adequada apreciação da prova pelos órgãos jurisdicionais inferiores, quando da formação da convicção acerca dos fatos.

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

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

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

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

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

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

Precisamente por isso, o deslinde da controvérsia reclamaria o reexame de fatos e provas, o que é defeso às Cortes Superiores, máxime porque não atuam como terceira instância revisora, a teor dos Verbetes das Súmulas nºs 7 do STJ<sup>3</sup> e 279 do STF<sup>4</sup>, conforme expressamente consignado na decisão vergastada.

No tocante à aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no valor da sanção pecuniária, consignei na decisão monocrática que o Tribunal de origem apresentou, de forma clara e expressa, os fundamentos para a fixação da multa, imposta nos limites previstos no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, sendo incabível a sua redução.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, reitero que a Súmula nº 83/STJ é aplicável, conforme precedentes deste Tribunal Superior Eleitoral colacionados no mesmo sentido da decisão agravada.

*Ex positis*, desprovejo este agravo regimental.

É como voto.

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

<sup>4</sup> STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

**EXTRATO DA ATA**

AgR-AI nº 952-81.2012.6.26.0080/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravantes: Eugênio José Zuiliani e outro (Advogados: Luiz Silvio Moreira Salata e outros). Agravada: Coligação Saúde, Honestidade e Trabalho (Advogada: Mônica Maria de Lima Nogueira).

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

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Tarcisio Vieira de Carvalho, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 21.5.2015.