



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REPRESENTAÇÃO Nº 778-73.
2014.6.00.0000 – CLASSE 42 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Embargante: Maria das Graças Silva Foster

Advogados: Hélio Siqueira Júnior – OAB nº 62929/RJ e outros

Embargada: Coligação Muda Brasil

Advogados: Thiago Esteves Barbosa – OAB nº 166199/RJ e outros

ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. RESPONSABILIDADE. PRESIDENTE DA PETROBRAS. REITERAÇÃO DA CONDUTA. ART. 275, I E II, DO CÓDIGO ELEITORAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. O mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não enseja a oposição de aclaratórios se ausentes, no acórdão embargado, omissão, contradição ou obscuridade (art. 275, I e II, do CE).

2. Conforme assentado no acórdão embargado, “O Estatuto da Petrobras, em seu art. 38, evidencia de forma hialina a responsabilidade do Presidente, já que a ele incumbe, dentre outras atribuições, o acompanhamento e a supervisão das atividades de todos os órgãos da companhia, ainda que por meio da coordenação da ação dos Diretores”, o que afasta a tese de responsabilização objetiva.

3. Caracterizada a veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito – conduta tipificada no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 – por se tratar de autopromoção da empresa, e não de publicidade que visa concorrência de produto no mercado, inviável a rediscussão da matéria na via dos embargos declaratórios.

4. Aplicada a multa no patamar máximo em virtude da reincidência da conduta, não há falar em ofensa aos

princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ressalva do ponto de vista da relatora.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 2 de agosto de 2016.



MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por Maria das Graças Silva Foster em face de acórdão deste Tribunal Superior Eleitoral que, apreciando em conjunto as Representações nºs 778-73 e 787-35/DF, julgou-as procedentes à ora embargante e improcedente aos demais representados, aplicando-lhe a multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97 no valor máximo, em decorrência da prática de conduta vedada de forma reiterada.

Eis a ementa do acórdão embargado:

ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO. CONDOTA VEDADA. ART. 73, VI, b, DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. REJEIÇÃO. VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. RESPONSABILIDADE. PRESIDENTE DA PETROBRAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DEMAIS REPRESENTADOS. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO E PRÉVIO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA PARA INTERVIR OU EXERCER CONTROLE NA PUBLICIDADE.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, em razão, respectivamente, da existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido, e de presença dos elementos necessários ao estabelecimento da relação jurídico-processual. Decisão unânime.

2. Publicidade não dirigida ao consumidor final, porquanto sequer há nomeação do produto. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado. Decisão unânime.

3. Caracterizada a veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito. Conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Decisão unânime.

4. Responsabilidade da terceira Representada, na condição de Presidente da Petrobras, e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular. Decisão unânime.

5. É indispensável a comprovação de autorização ou prévio conhecimento dos beneficiários quanto à veiculação de propaganda institucional em período vedado, não podendo ser presumida a responsabilidade do agente público. O uso abusivo de propaganda travestida de institucional não afasta a ressalva. Decisão unânime.



6. Absoluta incompetência do Ministro da Secretaria de Comunicação Social para intervir ou exercer controle na publicidade da Petrobras. Decisão unânime.

7. Aplicação de multa à terceira representada, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei das Eleições, no patamar máximo (R\$ 106.410,00), em cada uma das representações (RP nº 778-73 e RP nº 787-35 apensada), considerada a gravidade da conduta e a repetição da veiculação após ciência de decisão liminar proferida nos autos da RP nº 743-16. Decisão por maioria. (Fls. 256-257)

A embargante alega a existência de omissão e contradição no acórdão embargado, porquanto este Tribunal não teria se manifestado sobre pontos relevantes da defesa, além de ter veiculado contradições.

Sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente lide, pois, embora a supervisão e coordenação de todas as atividades da companhia lhe sejam comuns, não possui, como presidente, capacidade para aprovar todos os atos praticados pela Petrobras, em razão do seu porte significativo.

Nesse ponto, o acórdão seria omissivo, pois a Teoria da Asserção não impede que as condições da ação sejam analisadas por ocasião do mérito da lide, o que não ocorreu de forma aprofundada nos presentes autos e, *“nessa toada, uma análise mais objetiva dos autos demonstrará claramente que a embargante não detém legitimidade para figurar no polo passivo da vertente representação”* (fl. 285).

Aduz que não pode ser pessoalmente responsabilizada por todos os atos praticados, simplesmente porque exerce a coordenação das atividades dos demais diretores da empresa, nos termos do art. 38, V, do Estatuto da Petrobras, sob pena de lhe ser imputada uma responsabilidade objetiva não prevista em lei. A propósito, obtempera que:

Pensar de forma diferente seria dizer que nenhum ato ou fato poderia ser praticado na Petrobras sem passar pela aprovação da Presidente, o que, na prática, engessaria e acabaria por inviabilizar a gestão da Companhia, em especial diante das proporções da Petrobras, relegando-se ao ostracismo o princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput*, da CF), e ferindo de forma cabal a Lei das S.A. [...].

Acrescenta que não autorizou publicidade institucional no período vedado e que, devido à inviabilidade fática de que uma única pessoa seja responsável por todos os atos da empresa, as atividades e responsabilidades são distribuídas entre diversos agentes da Petrobras. No caso, a unidade responsável seria a de “Comunicação Institucional”, cuja função é *“orientar e avaliar as atividades relativas à comunicação empresarial e ao gerenciamento de marcas, coordenando ou executando ações de interesse corporativo”* (fl. 288).

No ponto, requer que este Tribunal esclareça se está responsabilizando objetivamente a ora embargante.

Defende que a imputação de multa em seu valor máximo fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos na Constituição Federal, uma vez que a embargante não praticou ato omissivo ou comissivo que pudesse ser sancionado.

Articula que a referida condenação contraria o princípio constitucional da tripartição dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, pois a produção da peça publicitária seguiu um processo de aprovação do qual não participou, o que merece enfrentamento por parte desta Corte.

Sustenta, ainda, que a aplicação da multa, na espécie, violou os princípios da legalidade (art. 5º, II, da CF) e da reserva legal da pena (art. 5º, XXXIX, da CF), uma vez que a responsabilização objetiva não está prevista na legislação eleitoral.

Apona violação, também, ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF), pois a aplicação da multa pessoal sem respaldo legal representa confisco de bem; e ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), tendo em vista que a condenação foi baseada no poder de supervisão geral, e não na prática de ato comissivo ou omissivo.

Assevera que esta Corte não se manifestou sobre a realidade mercadológica da propaganda veiculada, cujo objetivo era a divulgação de um novo produto da Petrobras no mercado de livre competição em que a companhia atua por força de lei.



Para tanto, argumenta que a mensagem publicitária foi direcionada ao consumidor de gasolina, com o intuito de fazer a promoção de um novo produto, atualmente com menor teor de enxofre, além de comparar o produto com outros concorrentes já disponíveis no mercado.

Nesse aspecto, ressalta, ainda, que a comunicação e a promoção da gasolina com baixo teor de enxofre estão em harmonia com o Planejamento Estratégico 2030 e com o Plano de Negócios e Gestão 2014-2018 – documentos em vigor que regem os atuais negócios da Petrobras –, o que evidencia o intuito de promoção do produto, não da empresa.

Salienta que a Petrobras, antes mesmo de ser notificada regularmente da liminar, suspendeu a veiculação da peça publicitária, em atitude de total respeito e observância às decisões do TSE.

Sustenta não ser hipótese de reincidência, pois as representações que justificaram a reiteração da conduta se referem a propagandas distintas da que foi impugnada na presente representação. Ademais, nas referidas representações, a coligação representante reconheceu ter atribuído indevidamente à ora embargante fato inexistente.

No ponto, afirma que o acórdão embargado está contraditório, pois se fundamentou em premissa fática errônea, o que exige reforma em juízo infringente, em decorrência do *error in procedendo*.

Nas contrarrazões (fls. 445-458), a Coligação Muda Brasil alega, em síntese, que os embargos infringentes não devem ser conhecidos ante a falta de previsão legal na legislação eleitoral.

Caso ultrapassada a questão preliminar, a embargada pugna pela rejeição dos embargos ante a falta de omissão, contradição ou obscuridade.

É o relatório.



VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, o regramento do art. 275, I e II, do Código Eleitoral é claro ao dispor que os embargos de declaração somente são cabíveis nas hipóteses em que o acórdão embargado padecer de obscuridade, contradição ou omissão. Não é essa, porém, a situação dos presentes autos, cujo acórdão não contém vícios.

A principal alegação da embargante refere-se à arguição de ilegitimidade passiva para constar na lide, o que não teria sido devidamente enfrentado no acórdão.

Para tanto, argumenta que não pode ser responsabilizada pessoalmente por todos os atos praticados na empresa, simplesmente porque exercia a coordenação das atividades dos demais diretores, sob pena de lhe ser imputada uma responsabilidade objetiva não prevista em lei.

Entretanto, esta Corte foi enfática ao assentar que o agente público que autoriza a publicidade institucional no período defeso incorre na conduta vedada pelo art. 73, VI, *b*, da LC nº 9.504/97.

Na espécie, o entendimento de que a embargante praticou o ato ilegal foi fundamentado também nas normas internas da Petrobras, cujo estatuto discrimina, entre as atribuições do presidente, a supervisão das atividades de todos os órgãos da companhia, o que exclui a responsabilidade objetiva. No ponto, colho do acórdão embargado o seguinte trecho que demonstra o enfrentamento do tema:

[...] de início, abordo as preliminares de ilegitimidade passiva e de inépcia da petição inicial, suscitadas pelos Representados Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann, que rejeito. Para tanto, adoto as razões alinhadas no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, que transcrevo (fls. 227-228):

Inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* de Maria das Graças Silva Foster e Thomas Timothy Traumann, terceira e quarto representados, respectivamente, não merece acolhimento. Com efeito, as condições da ação,

segundo a Teoria da Asserção (*Prospettazione*), devem ser aferidas em abstrato, sem exame de provas, consoante as asserções lançadas pela parte autora na petição inicial. A lei eleitoral prevê a imputação de sanção legal aos agentes públicos responsáveis pela conduta vedada e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem (art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97). Nesse sentido, a existência de pertinência subjetiva entre os representados e o direito material controvertido os torna legitimados para figurar no polo passivo da demanda. O exame da responsabilidade de cada qual deve ficar restrito a análise do mérito, com esteio nas provas carreadas aos autos e na interpretação da legislação vigente.

[...]

Incorre em conduta vedada o agente público, servidor ou não, que autoriza publicidade institucional no período defeso, sujeitando o responsável ao pagamento de multa (Lei nº 9.504/97, art. 73, *caput*, inciso VI, *b* e § 4º).

Nessa perspectiva, inafastável a responsabilidade da terceira Representada, Maria das Graças Foster, na condição de Presidente da Petrobras e, por conseguinte, autorizadora da divulgação da peça publicitária irregular.

O Estatuto da Petrobras, em seu art. 38, evidencia de forma hialina a responsabilidade do Presidente, já que a ele incumbe, dentre outras atribuições, o acompanhamento e a supervisão das atividades de todos os órgãos da companhia, ainda que por meio da coordenação da ação dos Diretores. (Fls. 267-272)

Sobre o tema, transcrevo ainda excerto do voto do Min. Tarcisio Vieira na Rp nº 828-02/DF, na qual a ora embargante também foi responsabilizada por fatos idênticos e que bem elucida a questão:

[...] a lei eleitoral é específica em apontar o destinatário da sanção nas hipóteses de incursão do agente público em qualquer das condutas tipificadas no art. 73 da Lei das Eleições, razão pela qual não há falar em responsabilização objetiva da Embargante, tampouco em inobservância aos princípios da reserva legal, da ampla defesa e do contraditório.

(ED-Rp nº 82-802/DF, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 5.2.2015)

Diante dos fatos narrados na inicial, é evidente a legitimação da embargante, na qualidade de presidente da Petrobras, para figurar no polo passivo da representação fundada no art. 73, V, *b*, da Lei nº 9.504/97, razão pela qual não há que se falar em impertinência subjetiva da ação.

Não verifico na espécie qualquer omissão a ser sanada nesta via processual.

Na sequência, a embargante assevera que este Tribunal não enfrentou a realidade mercadológica da propaganda veiculada, cujo objetivo era a divulgação de um novo produto da Petrobras – gasolina com menor teor de enxofre – no mercado de livre competição em que a companhia atua por força de lei.

Não vislumbro a alegada omissão, pois, conforme consignado no acórdão embargado, a propaganda impugnada não teve como objetivo a divulgação do produto, cuja referência foi feita de forma genérica, mas sim a promoção da Petrobras.

O pronunciamento desta Corte, acerca do referido tema, deu-se nos seguintes termos:

No meu entender, já consignado na decisão liminar (fls. 13-17) que agora confirmo, embora a nova publicidade faça referência ao refino de gasolina com menor teor de enxofre, sua exposição não é dirigida ao consumidor final. Trata-se de autopromoção da empresa e não de publicidade visando concorrência de produto no mercado, porquanto sequer é nominado na peça publicitária.

Verifico, portanto, que não se trata de propaganda acobertada por uma das ressalvas legais, fato que dá à sua reiteração considerável risco de desequilíbrio na disputa.

[...]

A regra de impessoalidade, descrita no art. 37, § 1º, do texto constitucional, tem claros reflexos na seara eleitoral.

Repousa, por exemplo, na proibição de propaganda institucional, qualquer que seja ela, no chamado “período crítico”, isto é, nos 3 (três) meses que antecedem o pleito. Trata-se da regra do art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, erigida em prol da promoção de equilíbrio na disputa eleitoral.

[...]

Tem-se, então, que, a fim de evitar prejuízos econômicos para a Administração Pública, o art. 73, inciso VI, alínea “b”, da LE, retira do âmbito da proibição de publicidade institucional, no período crítico, a propaganda “de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado”. E, para não prejudicar a coletividade, permite que, “em caso de grave e urgente necessidade pública”, possa a Justiça Eleitoral, formalmente, autorizar a “publicidade institucional de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais

ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta". Encaixam-se na última ressalva, assim, campanhas de vacinação obrigatória para contenção de epidemias, de mobilizações contra queimadas, etc.

No caso dos autos, em linha de princípio, não estão presentes as ressalvas legais. É dizer: (i) não se está diante de propaganda de produtos e serviços com concorrência no mercado e (ii) não se está diante de situação que denote grave e urgente necessidade pública. Também não há notícia de autorização da Justiça Eleitoral.

[...]

Como assentado pelo Ministro Tarcisio, na Rp nº 828-02, que possui idênticas partes e causa de pedir, também aqui há referência demasiadamente genérica ao combustível desenvolvido, sem indicação precisa do nome do produto com efetiva concorrência no mercado.

Tenho como demonstrada a realização de campanha publicitária nitidamente voltada para a promoção da Petrobras, com potencial para afetar a igualdade entre os candidatos, em razão de sua veiculação em período crítico. Caracterizada está, portanto, a conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, na medida em que, nos três meses que antecedem o pleito, a publicidade oficial fica totalmente vedada, independentemente do seu conteúdo, com exceção daquela de caráter mercadológico, não vislumbrada na espécie.

Tencionou o legislador que o interesse público dos cidadãos, quanto ao direito de informação acerca das obras e programas governamentais em andamento, cedesse espaço, durante o processo eleitoral, ao igualmente relevante interesse, também público, de que sejam assimétricas as condições de disputa entre os candidatos. (Fls. 268-271)

A embargante afirma, igualmente, que o acórdão foi fundamentado em premissa fática errônea, tendo em vista que as representações que justificaram a reincidência da conduta, com a consequente majoração da multa, referem-se a propagandas distintas da que foi impugnada na presente representação.

Nesse aspecto, vale salientar que, de fato, a reiteração da conduta operou-se em processos distintos, que dizem respeito a outras propagandas.

Pois bem. Ao compulsar outros autos, constatei que na Rp nº 743-16 a publicidade dizia respeito à divulgação do pré-sal e na Rp nº 828-02 a um novo tipo de gasolina que estaria sendo desenvolvido pela

Petrobras. Entretanto, a prática sancionada foi a mesma, qual seja: veiculação de publicidade institucional no período defeso, com infração à vedação expressa no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

E, ao contrário do que afirmado pela embargante, o reconhecimento da reincidência como circunstância capaz de majorar a multa teve como fundamento a veiculação das propagandas após sucessivas decisões proibitivas, conforme se depreende do seguinte trecho extraído do voto do e. Min. Admar Gonzaga:

Impõe-se, ainda, [a duplicação da multa], na esteira do § 6º do art. 73 da Lei das Eleições, em razão da reincidência, por continuar veiculando propaganda de cunho institucional no período vedado, após ciência das sucessivas decisões proibitivas (Rp nº 743-16 e Rp nº 828-02). (Fl. 274)

Na espécie, a majoração da multa ao grau máximo foi fundamentada na divergência suscitada pelo Ministro **Gilmar Mendes** e acompanhada pela maioria, durante a sessão de julgamento. Confira-se excerto das notas taquigráficas colacionadas aos autos:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, já tive a oportunidade de ressaltar que as multas são de quantidade pouco significativa. Já vimos que o crime compensa nesses casos.

[...]

Mas em se tratando de reiteração, acho que essa já deveria ser a posição. Penso, na verdade, até que o formalismo que criamos deveria ser superado para determinar que se pagasse o valor da própria propaganda. Creio que isso tem de ser revisto, porque a legislação permite isso e, de fato, tem de se fazer um desconvite, um não convite para esse tipo de prática. Do contrário, o crime compensa, e temos visto isso ao longo do tempo.

[...]

Que propaganda? Que produto? Na verdade, é pura estratégia de propaganda eleitoral, associando a empresa ao governo. Então, vou me manifestar neste sentido: elevação da multa e revisão do critério. É preciso que o Tribunal comece a fixar – e a legislação permite – que, em casos tais, responda a autoridade responsável pelo valor da propaganda. (Fls. 274-275)

Apesar de não ter havido o descumprimento de decisões desta Corte, como bem assinalou o e. Ministro **Admar Gonzaga**, o voto majoritário

julgau relevante na fixação da multa a reiteração da conduta que foi objeto de duas representações anteriores.

Embora eu tenha ficado vencida quanto à dosimetria da sanção, juntamente com a Min. **Maria Thereza de Assis Moura** e o relator Ministro **Admar Gonzaga**, não se verifica qualquer omissão que justifique o acolhimento dos embargos, o que implicaria em rejuízo da causa.

Ademais, cumpre esclarecer que, no âmbito eleitoral, de acordo com a jurisprudência assente nesta Corte, *“não é razoável se aguardar o trânsito em julgado das condenações anteriores para imposição da multa em valor acima do mínimo legal com base na reincidência”*, porque o período eleitoral está compreendido em um curto espaço de tempo (AgR-REspe nº 11377/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 8.10.2013).

Não há, portanto, omissão ou contradição no acórdão recorrido, pois todos os temas suscitados pela embargante foram analisados no acórdão embargado, embora em sentido diverso do pretendido por ela.

Assim, o que se vê dos embargos de declaração ora em exame é que a parte, diante de decisão contrária aos seus interesses, pretende a rediscussão de matéria já apreciada. Essa providência, entretanto, não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração. Confira-se:

Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

(ED-AgR-REspe nº 6222/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, PSESS de 12.12.2012)

A embargante requer, ainda, manifestação desta Corte com a finalidade de prequestionar a suposta violação aos princípios constitucionais por ela citados.

Todavia, esta Corte já se manifestou no sentido de que os *“embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, pressupõem a existência no acórdão embargado de um dos vícios previstos no*

art. 275 do Código Eleitoral (ED-ED-AgR-REspe nº 548-77/PA, de minha relatoria, *DJe* de 9.9.2014).

Do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

ED-Rp nº 778-73.2014.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Embargante: Maria das Graças Silva Foster (Advogados: Hélio Siqueira Júnior – OAB nº 62929/RJ e outros). Embargada: Coligação Muda Brasil (Advogados: Thiago Esteves Barbosa – OAB nº 166199/RJ e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 2.8.2016.

