



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 286-34.
2016.6.17.0131 – CLASSE 32 – ITAPISSUMA – PERNAMBUCO**

Relator: Ministro Og Fernandes

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravados: José Bezerra Tenório Filho e outros

Advogados: Raphael Parente Oliveira – OAB: 26433/PE e outros

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AIJE. ABUSO DE PODER E CONDUTA VEDADA. REEXAME DE PROVAS. NEGADO PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem concluiu que não ficou comprovado o abuso do poder econômico ou político com gravidade suficiente para justificar as sanções de inelegibilidade e de cassação dos diplomas. A inversão do julgado encontra óbice no reexame de provas, vedado nesta instância.
2. Não se admite a condenação pela prática de abuso do poder econômico ou político com fundamento em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos impugnados e ao benefício eleitoral auferido pelos candidatos.
3. A partir dos fatos como registrados no acórdão recorrido não é possível concluir, com grau de certeza, que os atos descritos foram graves de modo a caracterizar abuso do poder econômico ou político, não cabendo condenação por presunção.
4. É inviável o conhecimento de alegações apresentadas em agravo interno que não o foram em recurso especial, por configurarem inovação de tese recursal. Precedentes.
5. Negado provimento ao agravo interno.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 2 de abril de 2019.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Og Fernandes', written in a cursive style.

MINISTRO OG FERNANDES - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, a Coligação Frente Popular de Itapissuma (PSB/PRB/PDT/PMDB/PSDC/PCdoB/PROS) ajuizou ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) em desfavor da Coligação Itapissuma Segue Avançando (PSD/PP/PSDB/PPS/PHS/PMN), José Bezerra Tenório Filho, Elionilda José de Santana, então candidatos pelo Partido Social Democrático (PSD) aos cargos de prefeito e de vice-prefeito em 2016, e Cláudio Luciano da Silva Xavier, à época prefeito de Itapissuma/PE, por suposta prática de abuso dos poderes econômico e político.

O Juízo da 131ª Zona Eleitoral julgou improcedente o pedido formulado.

O Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco desproveu os recursos eleitorais interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Frente Popular de Itapissuma. O acórdão foi assim ementado (fl. 339):

RECURSO ELEITORAL EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO/DIPLOMA E DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE POR 8 (OITO) ANOS, BEM COMO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA POR PROPAGANDA ANTECIPADA. INTEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS QUANTO A ESTE ÚLTIMO PEDIDO. RITOS DIVERSOS. PRAZO DE 24 (VINTE E QUATRO) HORAS PARA A APRESENTAÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO RECURSAL, A TEOR DO ART. 96, § 8º, DA LEI N. 9.504/97. MÉRITO QUANTO AOS DEMAIS PLEITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR O ABUSO DE PODER ECONÔMICO OU DE AUTORIDADE, TENDO EM VISTA A SUA NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS DESCRITA [sic] NO ART. 22, XVI, DA LC N. 64/90, REQUISITO INDISPENSÁVEL A AUTORIZAR A CASSAÇÃO DOS REGISTROS DOS CANDIDATOS RECORRIDOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. As peças de apelo foram interpostas 3 (três) dias após a publicação da sentença, implicando na extemporaneidade dos pedidos de aplicação de multa por propaganda antecipada, capitaneada no § 3º do art. 36 da Lei n. 9.504/97, já que o prazo recursal é de 24 (vinte e quatro) horas, com base no art. 96, § 8º, daquele diploma normativo.

2. Em relação aos demais pedidos contidos nos arrazoados dos insurgentes, estão preenchidos todos os pressupostos de

admissibilidade recursal, razão pela qual, neste ponto, os recursos foram conhecidos.

3. Embora devidamente comprovados alguns dos fatos levantados no presente processo, eles não se afiguram graves o suficiente a caracterizar o abuso de poder econômico ou de autoridade, diante da inexpressividade das condutas frente à tamanha sanção que seria a cassação de registro/diploma dos recorridos, obedecendo-se, desta feita, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Os fatos somados não chegam a representar abuso de poder econômico ou de autoridade, pois não foram capazes de atingir a normalidade e legitimidade do pleito municipal.

4. Para a verificação dos ilícitos em epígrafe, faz-se mister que as condutas sejam graves, pois o que se está em jogo é a escolha democrática dos candidatos que representam a maioria dos eleitores da municipalidade. A gravidade da conduta inclusive é pressuposto para a caracterização do ato abusivo, a teor do disposto no artigo 22, inciso XVI, da LC nº 64/90.

5. Recursos desprovidos.

Irresignada, a coligação opôs embargos declaratórios e o MPE interpôs recurso especial.

Os embargos foram rejeitados pelo TRE/PE, por inexistir omissão no julgado (fl. 383).

À fl. 398, o MPE ratificou o apelo nobre.

Admitido o recurso especial e devidamente aparelhado com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negou seguimento ao recurso especial (fls. 418-429), o que levou o MPE a interpor o presente agravo interno (fls. 432-438v.).

Em suas razões, o MPE defende o desacerto da decisão questionada, pois não pretende o reexame do acervo fático-probatório, mas a reavaliação de todos os elementos apresentados na moldura fática do acórdão regional.

Alega ofensa ao art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, pois o abuso dos poderes político e econômico teria ocorrido mediante o desvirtuamento de evento realizado em 15.5.2016, custeado pela Prefeitura de Itapissuma/PE, para beneficiar a candidatura dos recorridos, comprometendo a lisura do pleito. No evento (34ª Festa de Emancipação de Itapissuma), o cantor

Bell Marques, durante apresentação em trio elétrico, junto com os recorridos, fez gestos que simbolizavam o número dos candidatos.

Assinala que o montante pago ao cantor – R\$ 250 mil – discrepa dos valores dos demais contratos firmados pela municipalidade, a saber (fl. 433):

- contrato 12/09 – valor: 269 mil reais – várias bandas (fl. 205)
- contrato 9/10 – valor: 240 mil reais – várias bandas (fl. 210)
- contrato 6/11 – valor: 211 mil reais – várias bandas (fl. 227)
- contrato 2/12 – valor: 216 mil reais – cantor Fábio Jr. (fl. 234)
- contrato 6/12 – valor R\$ 345 mil – várias bandas (fl. 240)
- contrato 20/13 – valor: 70 mil reais – uma banda (fl. 246)
- contrato 1/2013 – valor: 150 mil reais – cantor Péricles (fl. 252)
- contrato 21/13 – valor: 120 mil reais – Banda Calypso (fl. 257)
- contrato de 2103 (número ilegível) [sic] – valor: 75 mil reais – banda Mastruz com Leite (fl. 269)
- contrato 11/14 – valor: 160 mil reais – Turma do Pagode (fl. 268)
- contrato 6/14 – valor: 280 mil reais – Vinicius Felix de Miranda (Bruno) e José Roberto Ferreira (Marrone) (fl. 274)
- contrato de 2014 (número ilegível) – valor: 200 mil – Psirico (fl. 280)
- contrato 9/2015 – valor: 250 mil reais – Pablo a voz romântica e banda (fl. 293)
- contrato de 2015 (número ilegível) – valor: 100 mil reais – Gabriel Diniz (fl. 299)

Sustenta que o exame desses contratos revela a prática de conduta vedada e o abuso dos poderes político e econômico no evento realizado em 2016.

Afirma, ainda, que (fls. 438-438v.):

[...] Que candidato teria a oportunidade de se promover em cima de um trio elétrico na companhia de Bell Marques? Que outro candidato poderia despender recursos da municipalidade nessa espécie de “showmício” na véspera do período eleitoral?

Em suma, está devidamente demonstrada a “combinação de coisas” que configura a prática de abuso de poder político e econômico, razão pela qual devem fluir as consequências jurídicas previstas no art. 22, XIV da Lei Complementar nº 64/ de 1990.

Ao final, requer que a decisão seja reconsiderada ou, no caso de outro entendimento, que o agravo interno seja levado a julgamento pelo Colegiado.

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo interno (fls. 442-447).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES (relator): Senhora Presidente, o agravo interno é tempestivo. Os autos foram recebidos na Procuradoria-Geral Eleitoral em 4.9.2018, terça-feira (fls. 430), e o agravo interno, interposto em 10.9.2018, segunda-feira (fls. 432). Estão presentes, também, a legitimidade e o interesse recursal.

O TRE/PE assinalou que a suposta prática dos atos abusivos foi imputada diretamente a Cláudio Luciano da Silva Xavier, conhecido como Cal Volia, à época prefeito de Itapissuma/PE, e, na condição de beneficiários a que se refere o art. 22, XIV, da LC nº 64/1990, com as alterações da LC nº 135/2010, a José Bezerra Tenório Filho, conhecido como Zé de Irmã Têca, e a Elionilda José de Santana, candidatos aos cargos de prefeito e de vice-prefeito nas eleições de 2016.

Os fatos que, supostamente, ensejaram o abuso de poder, examinados pelo TRE/PE, foram divididos em cinco grupos, a saber (fl. 346):

1. a realização de propaganda extemporânea com a aposição de *banners*, gerando efeito de *outdoors*, em eventos políticos realizados pelo PSD, bem como de publicidade antecipada no *facebook*;
2. a utilização de bens móveis, imóveis e serviços públicos em benefício do candidato apoiado pelo prefeito;
3. o enaltecimento, de forma repetida, tanto pelas atrações artísticas, quanto pelos locutores oficiais, dos nomes de José de Irmã Têca e de Cal Volia durante as festividades de São João, evento denominado "Arriá do Avanço 2016";
4. a associação entre a publicidade de campanha e a publicidade institucional, bem como a confusão que o prefeito de Itapissuma fez

entre o seu apoio político pessoal a um candidato e o apoio político que dá a esse candidato na qualidade de Chefe do Poder Executivo Municipal, inclusive fazendo uso da *hashtag* #ItapissumaAvança;

5. a realização de nítidos atos de campanha na festa de 34º aniversário de emancipação política do município de Itapissuma, ocorrida do mês de maio de 2016, que teve como atração principal um show com um artista renomado nacionalmente, Bell Marques, ex-vocalista da conhecida banda "Chiclete com Banana", com cachê de alto custo, que contava com a presença dos recorridos, Zé de Irmã Têca e Cal Volia em cima do trio, o tempo todo.

O acórdão questionado, conquanto tenha feito considerações a respeito da caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, entendeu serem intempestivas as impugnações na parte em se que requereu a aplicação de multa pelos fatos caracterizadores de propaganda antecipada, sob o fundamento de que os apelos, fundamentados no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, foram interpostos três dias após a publicação da sentença, implicando a extemporaneidade dos pedidos, já que o prazo recursal é de 24 horas.

Por importante, cito o seguinte trecho do acórdão regional (fls. 346-347):

[...] APOSIÇÃO DE BANNERS EM ENCONTROS POLÍTICOS COM PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA

Das provas carreadas aos autos, observa-se que realmente houve a realização da publicidade eleitoral antecipada do então pré-candidato Zé de Irmã Têca no evento político ocorrido no último semestre de 2015, no Clube Veloz, momento no qual foi divulgada, pela primeira vez, a sua pré-candidatura.

Com efeito, vê-se, pela fotografia de fl. 04, uma verdadeira aposição de *banner* assemelhado a *outdoor*, no qual consta [*sic*] as fotografias de José Bezerra Tenório Filho (Zé de Irmã Têca) ao centro, de Elionilda José de Santana do lado direito, de Cláudio Luciano da Silva Xavier (Cal Volia) do lado esquerdo e de outros pré-candidatos. Na parte de cima do *banner* constam os seguintes dizeres: "Agora É ZÉ" "JUNTOS SOMOS + FORTES".

Da mesma forma, verifica-se propaganda a destempo tanto do pré-candidato ao cargo de vereador, Sírio Produções, como do candidato ao cargo de Prefeito, Zé de Irmã Teca, em *banner* aposto no denominado "Encontro 55". Naquela peça publicitária foram escritas as seguintes frases: "Sírio Produções", "Juventude e Experiência" e "#Agora é ZÉ", conforme se verifica na mídia colacionada à fl. 37. No mesmo evento, ocorrido em 17/06/2016, pode-se observar que o entrevistado Rodolfo Albuquerque veste camiseta com o nome do candidato "ZÉ", o entrevistado Emerson Tenório usa um boné também com propaganda e o Sírio Produções colocou um adesivo em sua camisa.

Inclusive, a publicidade veiculada no *facebook* de José Tenório (Zé de Irmã Têca) (fotografia de fl. 08), também caracteriza publicidade eleitoral antecipada, pois, ao mesmo tempo que convoca a população para participar do evento político no Mercado Público às 19 horas da sexta-feira, dia 17/06/16, coloca novamente a frase “#Agora É ZÉ” e “Sírio Produções”.

A Corte deste Regional, em inúmeros outros julgados já firmou seu posicionamento de que frases desse jaez caracterizam pedido explícito de votos, aplicando multa por propaganda extemporânea, a teor do disposto no art. 36 da Lei n. 9.504/97. Contudo, como já destacado neste *decisum*, os pedidos de aplicação de multa por subsunção dos fatos ao preceituado no § 3º do art. 36 da Lei n. 9.504/97 já se encontram preclusos, tendo em vista a extemporaneidade das peças recursais em relação a eles.

Quanto à suposta utilização de bens móveis e de serviços públicos em benefício do candidato apoiado pelo prefeito, aquela Corte afastou sua ocorrência por falta de prova.

Por sua vez, quanto à utilização, em 15.7.2016 e 17.6.2016, do Ginásio Municipal e do Mercado Público Municipal em benefício do candidato apoiado pelo prefeito, o TRE/PE, com base no art. 36-A, VI, da Lei nº 9.504/1997, assentou não haver irregularidade no uso, pelo PSD, de prédios públicos para a realização de encontros no intuito de difundir seus ideais, objetivos e propostas. O Tribunal *a quo* assinalou, ainda, que, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, sob a perspectiva do art. 73, I, da Lei das Eleições, a conduta não está configurada, pois a proibição somente é aplicável quando iniciado o período eleitoral.

No ponto, o aresto assim se manifestou sobre a questão (fls. 347-348):

[...] UTILIZAÇÃO DE BENS MÓVEIS, IMÓVEIS E SERVIÇOS PÚBLICOS EM BENEFÍCIO DO CANDIDATO APOIADO PELO PREFEITO

A Coligação ora recorrente afirma que o então Prefeito Cal Volia e Zé de Irmã Têca não pouparam esforços para que o lançamento de sua campanha fosse um grande evento, sustentando existir notícias de que os veículos contratados pelo Município foram mobilizados para transportar pessoas para nele comparecerem e que houve convocação de servidores comissionados e contratados. Porém, não há provas da ocorrência desses fatos.

Em comunhão de pensamento neste ponto, o ilustre Procurador Regional Eleitoral ressalta que:

Por fim, no entender do *Parquet*, algumas condutas não ficaram provadas ou não constituem atos ilícitos. Entre as primeiras, não se comprovou a alegação de veículo público para transporte de militantes, por ocasião da convenção partidária dos recorridos ou de convocação de servidores para participarem deste evento.

Assevera, ainda, a insurgente que foi comum, ao longo do período de pré-campanha, a realização de encontros em prol da candidatura de Zé de Irmã Têca em diversos prédios públicos, como se deu, por exemplo, nas reuniões realizadas no Ginásio Municipal, ocorrida em 15.7.2016, e no Mercado Público Municipal, realizada no dia 17.6.2016.

Insta aqui destacar que a recente reforma na legislação eleitoral, realizada pela Lei n. 13.165/15, possibilitou a realização de eventos partidários para a divulgação de seus objetivos e de suas propostas partidárias em qualquer localidade, extraindo-se, portanto, a possibilidade de sua ocorrência em prédios públicos, desde que realizados às expensas do grêmio político, como se observa pelo permissivo contido no art. 36-A, inciso IV, da Lei 9.504/97:

[...]

Desta feita, não vislumbro irregularidade na utilização pelo Partido Social Democrático – PSD de prédios públicos, tais como o ginásio Municipal e o Mercado Público para a realização de encontros no intuito de difundir os seus ideais, objetivos e propostas.

É bem verdade que o art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97 veda a cessão ou utilização de bens públicos em favor de candidatos, Partidos Políticos ou coligação. Ocorre que o entendimento do TSE é no sentido de que esta proibição somente é aplicável quando iniciado o período eleitoral. [...]

Em relação ao enaltecimento dos nomes de Zé Irmã Têca e de Cal Volia durante as festividades de São João, o TRE/PE consignou que, embora duas testemunhas aleguem que isso ocorreu, suas afirmativas não foram corroboradas por outros elementos de prova. Assentou, assim, que não há nos autos comprovação da efetiva exaltação dos nomes dos candidatos durante as festividades juninas.

Por sua vez, quanto à suposta associação entre as publicidades de campanha e a institucional, o Tribunal *a quo* entendeu que os fatos não servem para justificar a cassação dos registros dos ora agravados. No ponto, cito o seguinte excerto do aresto regional (fls. 349-350):

[...] ENALTECIMENTO DOS NOMES DE JOSÉ DE IRMÃ TÊCA E DE CAL VOLIA DURANTE AS FESTIVIDADES DE SÃO JOÃO e 4. A ASSOCIAÇÃO ENTRE A PUBLICIDADE DE CAMPANHA E A PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

Também neste aspecto não se encontra, no conteúdo probante constante nos autos, mídia onde se comprove a efetiva exaltação dos nomes do candidato Zé de Irmã Têca e de Cal Volia durante as festividades juninas. Duas testemunhas afirmam ter isso ocorrido, mas suas afirmativas não foram corroboradas por outras provas.

Em relação à canção elaborada pelo cantor Jorge Silva, na qual se estimula o ouvinte a votar no 55, não há provas de sua veiculação no São João, inexistindo também a comprovação de ter sido divulgada em qualquer meio de comunicação social.

Aqui reproduzo o convencimento do nobre procurador Regional Eleitoral: “Os autores, de outra feita, não provaram que a canção do senhor Jorge Silva, contida na mídia de fl. 35, tenha sido de fato divulgada em qualquer rede social, limitando-se a afirmá-la em sua peça acusatória”.

Em relação à publicidade divulgada na página de *facebook* de Cal Volia, na qual ele assina como Prefeito (fotografia de fl. 06), não observo ilicitude no texto elaborado, tratando-se apenas de mero apoio pessoal, conforme se vê de seu conteúdo: “Assim como eu, o Zé é daqueles que pega firme no serviço, que acorda cedo e dorme tarde. Ele vai zelar pelas conquistas da cidade. Prefeito Cal Volia”.

Em outro giro, verifico que na publicidade divulgadora do São João, veiculada na página de *facebook* da Prefeitura Municipal de Itapissuma, foram utilizadas as mesmas cores, inclusive nos mesmos tons, da propaganda eleitoral do candidato Zé de Irmã Têca, ou seja, azul e amarelo.

Além disso, no material publicitário do São João encontramos a *hashtag* #ItapissumaAvança em similitude ao *slogan* da campanha eleitoral do candidato em voga, que se utilizou da frase: “Itapissuma Segue Avançando” (fotografias de fls. 12 e 13).

Finalmente, ainda visualizo na segunda fotografia da fl. 12 dos autos, uma publicidade do São João, veiculada no *facebook* de Cal Volia, em formato de “santinho”, na qual se visualiza a fotografia de Zé de Irmã Têca ao centro, ladeado à direita pela Irmã Elionilda e à esquerda por Cal Volia, constando ainda seus nomes abaixo de cada um. O fundo da publicidade é amarelo, e escrito de azul consta: “UM SÃO JOÃO DE ALEGRIA E DE PAZ A GENTE QUE FAZ! Boas festas para você!”

Sendo assim, tais fatos poderiam, se muito, caracterizar desvirtuamento da publicidade dos festejos juninos da municipalidade, na qual se poderia observar a antecipação da propaganda eleitoral do recorrido Zé de Irmã Têca e da recorrida Irmã Elionilda, com o apoio do então Prefeito Cal Volia, mas inservíveis a justificar a cassação dos registros de recorridos.

No que se refere à realização de atos de campanha na festa do 34º aniversário de emancipação política do município, ocorrida em 15.5.2016, com a participação do cantor Bell Marques, a Corte regional consignou não haver gravidade na conduta nem dúvida de que a igualdade e a

legitimidade do pleito não foram maculadas em virtude dos fatos verificados. No ponto, o TRE/PE assinalou o seguinte (fls. 350-352):

[...] REALIZAÇÃO DE ATOS DE CAMPANHA NA FESTA DE 34º ANIVERSÁRIO DE EMANCIPAÇÃO POLÍTICA DO MUNICÍPIO DE ITAPISSUMA COM A PARTICIPAÇÃO DO CANTOR BELL MARQUES

Alegam ainda os insurgentes a ocorrência de abuso do poder econômico e de autoridade quando da realização da festa de 34º aniversário de emancipação política do município de Itapissuma, ocorrida no mês de maio de 2016, que teve como atração principal um show com um artista renomado nacionalmente, Bell Marques, pois, segundo os recorrentes, foram praticados nítidos atos de campanha política para o pré-candidato apoiado pelo então Prefeito Cal Volia, com o pagamento de alto cachê pelos cofres públicos, no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Primeiramente, o fato de Cal Volia e Zé de Irmã de Têca *[sic]* se encontrarem em cima do trio do cantor Bell Marques na festa de aniversário da cidade é algo natural, dado tratar-se *[sic]* de figuras públicas, respectivamente o Prefeito e o Presidente da Câmara Municipal de Itapissuma. A exigência de conduta diversa mostra-se desarrazoada, pois não há proibição legal de personalidades públicas participarem de eventos festivos da cidade. Pelo contrário, acaso existente, proibitivo desta espécie restaria inócuo e desprovido de sentido.

Entretanto, não se pode negar o excesso na conduta praticada por Zé de Irmã de Têca *[sic]* e por Cal Volia, quando, em cima do trio, faziam gestos com as mãos simbolizando o número 55, pertencente ao PSD, agremiação política pela qual concorreu o candidato a Prefeito ora recorrido. Também foi veiculado no *facebook* de Cal Volia uma fotografia dele com Bell Marques e Zé de Irmã Têca, onde os três fazem o gesto com as mãos em apologia ao número 55, o que demonstra a correlação com os atos de pré-campanha.

Observa-se ainda que o cantor, Bell Marques, ex-vocalista do grupo Chiclete Com Banana, exalta o número do partido, quando menciona que o 55 é um número de sorte, nos seguintes termos: "O 55 é um número de sorte, de energia boa, um número positivo que só oferece coisas boas." Por sua vez, o candidato Zé de Irmã Têca retruca dizendo: "Tá' dado o recado, viu?".

Como se pode ver, é indiscutível o caráter eleitoreiro do destaque ao número do pré-candidato, o que poderia até configurar a veiculação de antecipação de propaganda eleitoral, acaso se pudesse analisar a conduta sob este viés, o que, como já reiteradamente dito, não se afigura possível no presente processo. Contudo, não se pode afirmar que essa exaltação ao número do partido por cantor de renome na festa da cidade tenha o potencial de desequilibrar a isonomia entre os candidatos, a legitimidade e normalidade das eleições e, muito menos, poder-se-á afirmar restar configurado o abuso de poder econômico ou de autoridade.

A expressão “abuso de poder” é um termo aberto e desprovido de conceito prefixado na legislação eleitoral. A sua indeterminação é destacada até mesmo pelos doutrinadores eleitorais. José Jairo Gomes, em sua obra Direito Eleitoral, reconhece que “o conceito jurídico de abuso de poder é indeterminado, fluido e aberto; sua delimitação semântica só pode ser feita na prática, diante das circunstâncias que o evento apresentar. Portanto, em geral, somente as peculiaridades do caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso de poder. O conceito, em si, é uno e indivisível. As variações que possa assumir decorrem de sua indeterminação *a priori*. Sua concretização tanto pode se dar por ofensa ao processo eleitoral, resultando o comprometimento da normalidade ou legitimidade das eleições, quanto pela subversão da vontade do eleitor, em sua indevassável esfera de liberdade, ou pelo comprometimento da igualdade da disputa”.

[...].

In casu, resta indene de dúvidas que a igualdade na disputa eleitoral e a legitimidade do pleito não restaram maculadas em virtude dos fatos aqui verificados.

Para a verificação dos ilícitos em epígrafe, faz-se mister que as condutas sejam graves, pois o que se está em jogo [*sic*] é a escolha democrática do candidato que representa a maioria dos eleitores daquela municipalidade. A gravidade da conduta inclusive é pressuposto para a caracterização do ato abusivo, conforme dispõe o inciso XVI do art. 22 da LC 64/90:

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. (incluído pela Lei Complementar nº 135/2010)

Convém assinalar que o antigo requisito da “potencialidade do ato lesivo”, consistente na prática de atos significativos, capazes de causar influência no resultado das eleições, foi substituído pelo pressuposto da “gravidade da conduta” pela Lei da “Ficha Limpa”, tendo em vista a dificuldade enfrentada na prática para avaliação do requisito da “potencialidade”.

Sendo assim, diante dos fatos devolvidos a este Tribunal por meio das irresignações recursais analisadas, reputo não estar presente a gravidade das condutas a autorizar falar-se em abuso do poder econômico ou de autoridade. Mesmo somadas, as pontuais propagandas extemporânea [*sic*] não foram capazes de atingir a normalidade e legitimidade do pleito municipal.

A aplicação das pretendidas sanções previstas no art. 22 da Lei n. 64/90 implica a verificação de incontestada gravidade das condutas, sob pena de violar o direito político ao *jus honorum* (capacidade eleitoral passiva).(grifos acrescidos)

Na decisão agravada, ficou consignado que rever a conclusão da Corte regional, seja quanto à incapacidade de as propagandas extemporâneas

descritas atingirem a normalidade e a legitimidade do pleito municipal, seja quanto à ausência de gravidade das demais condutas – quais sejam: a) utilização de bens móveis e imóveis e de serviços públicos em benefício do candidato apoiado pelo prefeito; b) enaltecimento dos nomes de José Irmã Têca e de Cal Volia durante as festividades de São João; c) associação entre a publicidade de campanha e a publicidade institucional; d) realização de atos de campanha na festa de 34º aniversário de emancipação do município –, demandaria nova incursão no acervo fático-probatório, providência vedada nesta instância, conforme o Enunciado nº 24 da Súmula do TSE.

Assinala, ainda, que, do conjunto probatório descrito no acórdão recorrido, não é possível concluir, com grau de certeza, que os atos descritos foram graves no cenário municipal e que caracterizaram abuso dos poderes político e econômico. Nesse contexto, ressaltou que esta Corte Superior firmou a compreensão de que é inviável condenação por presunção.

Por sua vez, nas razões do agravo interno, o agravante se olvidou de impugnar especificamente o fundamento da decisão questionada por meio do qual se assentou a inviabilidade de rever a conclusão regional quanto à incapacidade de as propagandas extemporâneas descritas atingirem a normalidade e a legitimidade do pleito municipal e quanto à ausência de gravidade das condutas descritas nos itens de “a” a “c” em razão do óbice do Enunciado nº 24 da Súmula do TSE.

Ainda assim, entendo que não merece reparos a decisão agravada.

Extrai-se da leitura do acórdão regional que a convicção do julgador quanto à não configuração do abuso de poder partiu da análise dos fatos ali descritos à luz das provas constantes nos autos.

Verifico que o TRE/PE afastou, por ausência de prova, as alegações referentes à suposta utilização de bens móveis e de serviços públicos em benefício do candidato apoiado pelo prefeito.

De fato, para apreciar a pretensão quanto à ocorrência do abuso de poder e contrariar o entendimento firmado nas instâncias ordinárias relativamente à inexistência de prova da ocorrência dos fatos alegados, seria

necessário o exame direto do acervo fático-probatório, providência inviável em âmbito extraordinário.

Quanto à utilização, em 15.7.2016 e 17.6.2016, do Ginásio Municipal e do Mercado Público Municipal em benefício do candidato apoiado pelo prefeito, seria necessário o reexame de provas para entender pela configuração do abuso de poder e contrariar o entendimento do TRE/PE que, com base no art. 36-A, VI, da Lei nº 9.504/1997, assentou não haver irregularidade no uso, pelo PSD, de prédios públicos para a realização de encontros no intuito de difundir seus ideais, objetivos e propostas.

O Tribunal *a quo* assinalou que, na linha da jurisprudência do TSE, conforme o art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, não está configurada a conduta, pois a proibição somente é aplicável quando iniciado o período eleitoral. Sob esse aspecto, não houve insurgência nas razões do recurso especial.

Em relação ao enaltecimento dos nomes de Zé Irmã Têca e de Cal Volia durante as festividades de São João e a associação entre as publicidades da campanha e a institucional, o TRE/PE não considerou os depoimentos de duas testemunhas porque não foram corroboradas por outros elementos de prova. Assentou não haver nos autos comprovação da efetiva exaltação dos nomes dos candidatos durante as essas festividades.

A Corte regional afirmou, ainda, que não há prova da efetiva veiculação, nas festas de São João nem em meio de comunicação social, da canção elaborada pelo cantor Jorge Silva, na qual se estimula o ouvinte a votar no número 55.

Assim como consignado na decisão agravada, entendo que, para assentar, diferentemente do Tribunal *a quo*, que a conduta está comprovada, seria necessário o reexame de provas, inviável na via eleita.

Em relação à publicidade na página do Facebook de Cláudio Luciano da Silva Xavier, na qual ele assina como prefeito, o Tribunal *a quo* entendeu que se resumiu a mero apoio pessoal o seguinte conteúdo: “[...] Assim como eu, o Zé é daqueles que pega firme no serviço, que acorda cedo e dorme tarde. Ele vai zelar pelas conquistas da cidade. Prefeito Cal Volia” (fl. 350).

Sob o prisma do abuso de poder, o TRE/PE assentou se tratar de página pessoal do então prefeito, que manifestou apoio a José Bezerra Tenório Filho e não há no acórdão indicação de dados de patrocínio com recursos públicos.

Nesse contexto, para afastar as conclusões do aresto nesse ponto, seria necessário o reexame de provas para assentar que se trata de página oficial, o que consubstanciaria utilização da máquina pública em favor de candidato.

No que diz respeito à alegada associação entre a publicidade de São João veiculada na página do Facebook da Prefeitura, o material publicitário (fotografias de fls. 12 e 13) e a publicidade de São João veiculada na página do Facebook de Cláudio Luciano da Silva Xavier, que possuíam cores e dizeres similares, o TRE/PE concluiu que os fatos poderiam, se muito, caracterizar desvirtuamento da publicidade dos festejos juninos, na qual se poderia observar a antecipação da propaganda eleitoral de José Bezerra Tenório Filho e de Elionilda José de Santana, com o apoio do então prefeito, Cláudio Luciano, mas que eram inservíveis para justificar a cassação dos registros dos ora agravados.

No ponto, vale rememorar que a jurisprudência desta Corte assentou que a verificação da gravidade da conduta deve levar em conta se, diante das circunstâncias do caso concreto, os fatos narrados poderiam ser suficientes para gerar desequilíbrio na disputa eleitoral, de modo a evidenciar prejuízo potencial à lisura do pleito.

Assim, para se chegar à conclusão diversa daquela alcançada pelo TRE/PE e assentar que as propagandas extemporâneas descritas têm a capacidade de atingir a normalidade e a legitimidade do pleito, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita.

No que se refere à alegação do agravo interno de desnecessidade de reexame de provas para entender configurado o abuso de poder considerados os atos de campanha na festa do 34º aniversário de emancipação política do município, na qual participou o cantor Bell Marques, sem razão o agravante.

No ponto, o Tribunal *a quo* entendeu que não se pode afirmar, com grau de certeza, que a igualdade na disputa eleitoral e a legitimidade do pleito foram maculadas em virtude dos fatos aqui verificados.

No acórdão recorrido, não há evidências sobre o número de pessoas presentes no show realizado pelo cantor Bell Marques, não sendo possível estabelecer sequer indício da repercussão dessa conduta na legitimidade e na lisura da eleição.

Consoante bem destacado na decisão agravada, não se admite a condenação pela prática de abuso de poder com fundamento em meras presunções quanto ao encadeamento dos fatos impugnados e ao benefício eleitoral auferido pelos candidatos.

A partir dos fatos como registrados no acórdão recorrido não é possível concluir, com grau de certeza, que os atos descritos foram graves de modo a caracterizar abuso dos poderes político e econômico, não cabendo condenação por presunção.

No que se refere às alegações do MPE de que o valor pago ao cantor Bell Marques discrepa dos valores dos demais contratos firmados pela municipalidade e que a juntada dos contratos firmados com outros artistas demonstra a prática de utilização de artistas para entreter a população em razão dos benefícios que isso traz para os agentes políticos (fl. 433), trata-se de inovação de tese recursal, inviável no âmbito do agravo interno.

Nesse sentido, ilustrativamente, indicam-se os seguintes precedentes desta Corte: AgR-AI nº 69-86/RO, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 7.6.2018, *DJe* de 2.8.2018; AgR-AI nº 108-64/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 12.4.2018, *DJe* de 15.5.2018.

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

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 286-34.2016.6.17.0131/PE. Relator: Ministro Og Fernandes. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravados: José Bezerra Tenório Filho e outros (Advogados: Raphael Parente Oliveira – OAB: 26433/PE e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Augusto Aras.

SESSÃO DE 2.4.2019.