



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 7832-05.2008.6.19.0184 – CLASSE 32
– RIO DAS OSTRAS – RIO DE JANEIRO**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrentes: Carlos Augusto Carvalho Balthazar e outro

Advogados: José Paulo Sepúlveda Pertence e outros

Recorrente: Coligação Desenvolvimento com Responsabilidade

Advogados: Adilson Vieira Macabu Filho e outros

Assistente dos Recorrentes: Partido do Movimento Democrático Brasileiro
(PMDB) - Municipal

Advogado: Marcelo de Barros Manhães

Recorrida: Coligação Por Amor a Rio das Ostras (PP/PV/DEM/PDT/PT/PHS/
PSC/PC do B/PSDB/PMN/PRP/PSDC/PSL/PTB)

Advogado: Henar Washington de Almeida

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008.
AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL.
CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER POLÍTICO.
PROPAGANDA INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO.
GRAVIDADE. SANÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE.

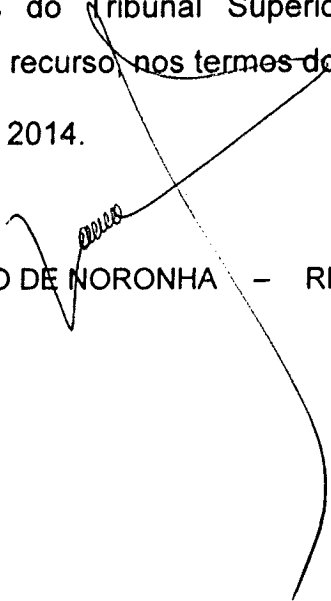
1. Não há violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral nas hipóteses em que o Tribunal de origem examina todas as questões necessárias à solução da causa.
2. Não há ofensa ao art. 128 do CPC quando a Corte Regional decide a controvérsia nos limites em que proposta na petição inicial.
3. A autorização de propaganda institucional em período vedado não configura abuso de poder político se não apresentar gravidade suficiente para comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições. No caso dos autos, não ficou caracterizado abuso de poder político, motivo pelo qual deve ser afastada a sanção de inelegibilidade.
4. A penalidade pela prática de conduta vedada deve ser proporcional à sua gravidade. Na espécie, a cassação do diploma e a multa de 80.000 (oitenta mil) UFIR são desproporcionais, pois a autorização de propaganda institucional em período vedado não resultou em

comprometimento relevante da igualdade entre os candidatos.

5. Recurso especial eleitoral parcialmente provido para afastar a sanção de inelegibilidade, excluir a cassação do diploma dos recorrentes e reduzir a multa para 20.000 (vinte mil) UFIR.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de junho de 2014.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:
Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral (fls. 642-683) interposto por Carlos Augusto Carvalho Balthazar, Benedito Wilton de Moraes – eleitos prefeito e vice-prefeito de Rio das Ostras/RJ nas eleições de 2008 – e pela Coligação Desenvolvimento com Responsabilidade contra acórdão do TRE/RJ proferido em ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), integrado por acórdão que julgou embargos de declaração, assim ementados (fls. 515 e 599):

Recurso eleitoral. Representação fundada no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 e no art. 73, VI, “b”, da Lei nº 9.504/97. Requisição de documentos e informações requeridas ao juízo da instrução. Prescindibilidade para o deslinde da causa. Preliminar rejeitada. Comprovação de conduta abusiva do poder político e da prática de conduta vedada. Potencialidade da conduta para causar o desequilíbrio do pleito. Proporcionalidade das penas aplicadas, tendo em conta a gravidade dos ilícitos eleitorais. Sanção de inelegibilidade pelo prazo de três anos, contado do trânsito em julgado do acórdão. Nulidade da eleição. Aplicação do art. 224 do Código Eleitoral. Execução da decisão. Adoção da orientação adotada pelo TSE no julgamento do RCED nº 671/MA, DJ 26.03.09. Eficácia da decisão só após o julgamento de eventuais embargos de declaração, independentemente da publicação do respectivo acórdão. Recurso provido em parte.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS DE EMBARGABILIDADE. ARTIGO 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante a orientação jurisprudencial do e. TSE, a contradição que autoriza o reparo pela via dos embargos declaratórios é aquela que se dá entre as proposições e as conclusões do próprio julgado (contradição interna), e não entre este e a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.
2. O órgão julgador não está obrigado a discutir todas as teses levantadas pelas partes, desde que indique, como no caso concreto, os fundamentos da decisão.
3. Via de regra, os embargos não têm força modificativa. Somente em situações excepcionais é possível lhes conferir tal eficácia; ou seja, quando se verificar erro material, evidente nulidade do acórdão, ou, ainda, omissão, contradição ou obscuridade com a força de alterar o julgado, circunstâncias essas aqui inócenas.



4. Embargos de declaração rejeitados.

Na espécie, a Coligação Por Amor a Rio das Ostras ajuizou AIJE em desfavor dos recorrentes, dos radialistas Felipe Moreno e Eliana Marques, da emissora de rádio Sá Produções Ltda. (Rádio Energia) e do Município de Rio das Ostras/RJ.

Aduziu que Carlos Augusto Carvalho Balthazar, à época em que era prefeito de Rio das Ostras/RJ e candidato à reeleição, utilizou indevidamente a Rádio Energia para promover a sua candidatura por meio da divulgação de publicidade institucional em período vedado e de propaganda eleitoral, ambas apresentadas pelos mesmos locutores da programação normal da emissora, infringindo, assim, os arts. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/97¹ e 22, XIV, da Lei Complementar 64/90².

A ação foi julgada improcedente em primeiro grau de jurisdição.

Em sede de recurso, o TRE/RJ reformou a sentença por concluir que Carlos Augusto Carvalho Balthazar praticou conduta vedada aos agentes públicos em campanha eleitoral e abuso de poder político. Em consequência, determinou a suspensão da conduta vedada, cassou o diploma dos recorrentes, aplicou-lhes multa de 80.000 (oitenta mil) UFIR e os declarou inelegíveis por três anos a partir do trânsito em julgado do acórdão. Determinou, ainda, a realização de novas eleições.

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados, conforme a ementa transcrita.

¹ Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

² Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

No recurso especial eleitoral (fls. 642-683), Carlos Augusto Carvalho Balthazar, Benedito Wilton de Moraes e a Coligação Desenvolvimento com Responsabilidade sustentam:

- a) violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral³, visto que o TRE/RJ não sanou os vícios apontados nos declaratórios;
- b) ofensa ao art. 128 do CPC⁴, ao argumento de que o TRE/RJ decidiu a lide fora dos limites propostos na petição inicial, já que se fundamentou em publicidades que não foram mencionadas na exordial;
- c) transgressão do art. 23 da Lei Complementar 64/90⁵, pois o TRE/RJ não indicou quais os fatos que seriam públicos e notórios e não justificou a incidência à espécie desse dispositivo;
- d) desrespeito ao art. 73, VI, b, §§ 4º, 5º e 8º, da Lei 9.504/97⁶, tendo em vista que foram divulgados meros eventos apoiados pela Prefeitura de Rio das Ostras/RJ, sem menção ao nome, à imagem ou aos feitos do gestor municipal e sem conotação eleitoral, o que não configurou propaganda institucional. Acrescenta que, ainda que configurada, não há proporcionalidade entre a conduta e as sanções aplicadas;
- e) violação ao art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/90 e à Súmula 19 do TSE⁷, porquanto o TRE/RJ os declarou

³ Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

I - quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;
II - quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.

⁴ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

⁵ Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

⁶ Art. 73. [omissis]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

§ 8º Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

⁷ O prazo de inelegibilidade de três anos, por abuso de poder econômico ou político, é contado a partir da data da eleição em que se verificou (art. 22, XIV, da LC nº 64, de 18.5.90).

inelegíveis a partir do trânsito em julgado da decisão, e não a partir das eleições em que se verificaram as supostas irregularidades;

f) dissídio jurisprudencial acerca do termo inicial do prazo de inelegibilidade, bem como sobre os elementos configuradores da propaganda institucional, a qual, de acordo com os recorrentes, somente se verifica nas hipóteses em que há menção ao candidato, o que não teria ocorrido na espécie.

Pelas razões expostas, pleiteiam a reforma do acórdão regional para que a AIJE seja julgada improcedente.

As contrarrazões foram apresentadas às folhas 716-738.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa parte, pelo seu não provimento (fls. 768-772).

Às folhas 841-842, deferiu-se o pedido de assistência formulado pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

A e. Ministra Cármen Lúcia, então relatora, declinou suspeição no processo por meio de despacho publicado em 24.10.2011 (fl. 900). Em consequência, os autos foram redistribuídos à e. Ministra Nancy Andrighi.

Às folhas 923-926, a e. Ministra Nancy Andrighi informou que os processos relativos às eleições 2008 no Município de Rio das Ostras/RJ, após a declaração de suspeição da e. Ministra Cármen Lúcia, foram redistribuídos a diferentes ministros do Tribunal Superior Eleitoral. Em razão disso, remeteu os autos à Presidência do Tribunal Superior Eleitoral para decidir sobre a conveniência de reunião dos processos, tendo em vista as regras de prevenção.

A Presidência do Tribunal Superior Eleitoral determinou que os processos fossem mantidos com os relatores para os quais foram redistribuídos (fls. 942-946).

Contra essa decisão, o PMDB e a Coligação Por Amor a Rio das Ostras opuseram embargos de declaração, os quais foram acolhidos sem efeitos infringentes (fls. 974-979).



A Coligação Por Amor a Rio das Ostras interpôs, então, agravo regimental, ao qual o Tribunal Superior Eleitoral negou provimento por meio do acórdão de folhas 1.029-1.035, mantendo os processos com os ministros para os quais foram redistribuídos após a declaração de suspeição da relatora originária.

Os autos foram-me redistribuídos em 3.10.2013 (fl. 1.042) por sucessão da e. Ministra Nancy Andrighi e do e. Ministro Castro Meira.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Senhor Presidente, não prospera a alegada violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pois todas as questões necessárias à solução da causa foram decididas pelo TRE/RJ de maneira clara e fundamentada.

Nos declaratórios opostos na origem, os recorrentes alegaram omissão e contradição no tocante a argumentos que não foram acolhidos pelo TRE/RJ e a aspectos secundários da questão, que não têm relevância para a solução da controvérsia.

Os supostos vícios demonstraram apenas o intuito de rediscutir as questões já decididas, providência inviável em sede de embargos de declaração. Precedentes: ED-REspe 30428, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 13/9/2013; ED-REspe 1322564, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 1º/8/2013.

Também não há falar em violação ao art. 128 do CPC.

Os recorrentes aduzem que a condenação está fundamentada em propagandas não mencionadas na petição inicial e, em razão disso, argumentam que o TRE/RJ teria extrapolado a causa de pedir da ação.

Verifica-se, todavia, que o TRE/RJ decidiu com fundamento nas publicidades citadas na petição inicial e degravadas nos documentos que



a acompanharam, conforme consignado no acórdão recorrido à folha 468, não havendo necessidade de transcrição de todas as propagandas referidas na peça inaugural.

Da mesma forma, não se vislumbra ofensa ao art. 23 da Lei Complementar 64/90, já que o TRE/RJ não formou sua convicção a partir de fatos públicos e notórios, mas apenas citou o mencionado dispositivo como fundamento de reforço, expondo que, ainda que se considerasse que nenhuma das publicidades foi mencionada na petição inicial – o que não ocorreu nos autos –, a divulgação dessas publicidades seria fato público e notório (fls. 606-609).

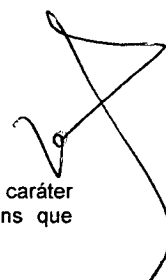
Quanto à suposta violação ao art. 73, VI, *b*, §§ 4º, 5º e 8º, da Lei 9.504/97 e ao dissídio jurisprudencial, os recorrentes alegam que as publicidades não configuraram propaganda institucional, porquanto se restringiram a divulgar eventos apoiados pelo Município de Rio das Ostras/RJ, sem fazer referência ao nome ou à imagem dos agentes políticos e engrandecer os feitos dos administradores.

No entanto, a caracterização da publicidade institucional não está vinculada à existência de promoção pessoal do agente público. A promoção pessoal, quando ocorre na propaganda institucional, representa um desvirtuamento dela, conforme o art. 37, § 1º, da Constituição Federal⁸, hipótese na qual, em tese, pode-se configurar propaganda eleitoral ilícita. Porém, essa matéria não é objeto de análise no caso dos autos.

Com efeito, a publicidade institucional é aquela realizada pelo poder público, custeada por recursos do erário, destinada a informar a população acerca de atos, programas, obras, serviços e campanhas da Administração Pública e a orientar os cidadãos sobre assuntos de interesse público. O art. 73, VI, *b*, da, Lei 9.504/97 proíbe a veiculação dessa publicidade nos três meses que antecedem o pleito a fim de preservar a isonomia entre os candidatos.

⁸ Art. 37. *[omissis]*

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.



No caso dos autos, as publicidades configuraram propaganda institucional em período vedado, pois informaram a população sobre programas assistenciais, obras e eventos promovidos pelo Município de Rio das Ostras/RJ. Transcrevo excerto do acórdão (fls. 468-469):

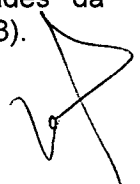
As referidas publicidades estão transcritas às fls. 13/18, 22/25, 28/31, todas elas divulgadas pela Rádio Energia em inserções realizadas entre os blocos de propaganda eleitoral dos candidatos-recorridos.

Tais inserções foram feitas na Rádio Energia entre os dias 21.08.2008 e 27.08.2008, veiculadas em meio à propaganda eleitoral dos recorridos, e dizem respeito a diversas atividades da Prefeitura de Rio das Ostras, tais como:

- “Programa Municipal de Assistente – 827 vagas” (fl. 13), em que o governo municipal informa a disponibilidade aos munícipes de diversos cursos profissionalizantes;
- “Praça construída pela Prefeitura” (fls. 13), em que a prefeitura informa o estágio da obra, além de características da mesma e previsão de entrega à população interessada;
- “Questões das bombas de água para Costazul”, onde a prefeitura presta esclarecimentos sobre as obras de melhoria da rede de águas do município;
- “Festival do pão” (fl. 14), sobre evento relacionado a alimentos, com cursos e palestras;
- “Motocross” (fls. 24), em que a prefeitura promove a realização no município da final do Campeonato Brasileiro de Motocross”;
- “Festival de Música” (fl. 28), onde o governo promove um evento de música erudita no Município;
- “Cartão do Bem” (fl. 28), onde o governo informa a implantação de um programa de assistência social para a população mais carente do município.

Além disso, é incontroverso que a publicidade foi veiculada no período vedado pela legislação eleitoral, mediante autorização do recorrente, na condição de Chefe do Poder Executivo Municipal, conforme se depreende do acórdão:

Veja-se, por relevante, que as próprias partes que seriam notificadas (fls. 65, fls. 79 e fls. 186), não negam o conteúdo das divulgações, reproduzido a fls. 13/31, e nem a veiculação da publicidade tida por institucional após o dia 05/07/08, defendendo a tese de que as veiculações pretendiam tão somente divulgar as atividades da Prefeitura, em atendimento ao princípio da publicidade (fl. 463).



Os candidatos-representados, sublinhe-se, sequer negam a realização das publicidades, ponderando que as mesmas têm conteúdo meramente informativo e que estariam tão-somente cumprindo o princípio constitucional da publicidade (fl. 469).

O TRE/RJ concluiu que a divulgação da propaganda institucional no período vedado, além de caracterizar a conduta vedada pelo art. 73, VI, *b*, da Lei 9.504/97, também caracterizou abuso de poder político, sob o fundamento de que conduta vedada aos agentes públicos em campanha é espécie de abuso de poder e de que, na espécie, os fatos tiveram potencialidade para causar o desequilíbrio entre os candidatos (fls. 470-471).

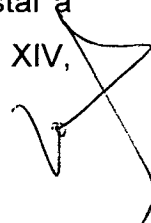
De fato, a prática de conduta vedada aos agentes públicos em campanha eleitoral pode, em tese, configurar abuso de poder político, desde que, além de causar o desequilíbrio de forças entre os candidatos, seja grave o suficiente para comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito.

Ao ponderar sobre as penalidades aplicáveis à espécie, o TRE/RJ consignou que a gravidade da conduta decorreu das seguintes circunstâncias: a) a propaganda institucional foi veiculada na única rádio do município autorizada a transmitir a propaganda eleitoral gratuita (fl. 470); b) a diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocados foi pequena, de aproximadamente 1.300 (mil e trezentos) votos em um universo de 47.682 (quarenta e sete mil, seiscentos e oitenta e dois) votos (fl. 470).

Todavia, consta do acórdão que a publicidade institucional foi veiculada entre os dias 21 e 27/8/2008, ou seja, durante apenas sete dias e com cerca de quarenta dias de antecedência do pleito. Além disso, não há informação no acórdão quanto à audiência da emissora de rádio nem quanto ao total de inserções veiculadas.

Registre-se, ainda, não haver qualquer menção ao pleito vindouro ou pedido de votos na publicidade impugnada.

Conclui-se, assim, que a veiculação de publicidade institucional não teve gravidade para comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito, razão pela qual não configurou abuso de poder político, devendo-se afastar a declaração de inelegibilidade dos recorrentes com fundamento no art. 22, XIV, da LC 64/90.



Em relação às sanções por conduta vedada aos agentes públicos em campanha eleitoral, a jurisprudência do TSE é de que devem ser proporcionais à gravidade da conduta. Confira-se:

2. A gravidade da conduta vedada determina a aplicação da sanção.

(REspe 35.702/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 10/5/2010)
(sem destaque no original)

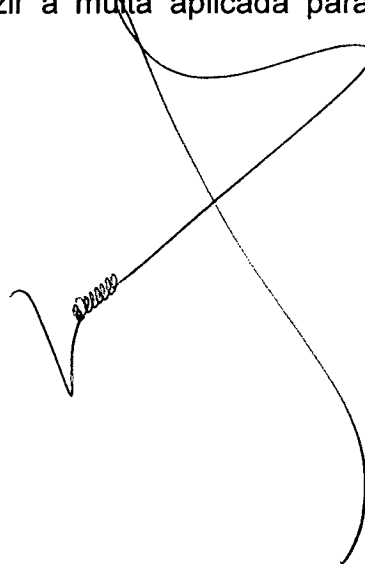
2 – A lesividade de "ínfima extensão" não afeta a igualdade de oportunidades dos concorrentes, mostrando-se, portanto, desproporcional a cassação do registro ou diploma, sendo suficiente a multa para reprimir a conduta vedada.

(REspe 35.739/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel. designado Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 18/2/2011)

Na espécie, as circunstâncias demonstram que a divulgação da propaganda institucional em período vedado não comprometeu, de forma relevante, a igualdade entre os candidatos. Em razão disso, as penalidades de cassação do diploma e de multa no valor de 80.000 (oitenta mil) UFIR mostram-se desproporcionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial eleitoral para afastar a sanção de inelegibilidade, excluir a cassação do diploma dos recorrentes e reduzir a multa aplicada para 20.000 (vinte mil) UFIR.

É como voto.



VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhor Presidente, só para deixar claro, porque isso pode surgir mais adiante, estamos dando provimento para dizer que não houve abuso com potencialidade suficiente para gerar a inelegibilidade. No que toca à cassação, na realidade está prejudicado o recurso, porque já transcorrido o prazo das eleições de 2012. Quanto à conduta vedada, dá-se provimento ao recurso especial para afastar a possibilidade de cassação e entender que é um caso de conduta que não gera cassação e aplicar apenas a multa de R\$ 20.000,00. É isso?

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
(relator): Exato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Acompanho Sua Excelência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 7832-05.2008.6.19.0184/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Recorrentes: Carlos Augusto Carvalho Balthazar e outro (Advogados: José Paulo Sepúlveda Pertence e outros). Recorrente: Coligação Desenvolvimento Com Responsabilidade (Advogados: Adilson Vieira Macabu Filho e outros). Assistente dos Recorrentes: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) - Municipal (Advogado: Marcelo de Barros Manhães). Recorrida: Coligação Por Amor a Rio das Ostras (PP/PV/DEM/PDT/PT/PHS/PSC/PC do B/PSDB/PMN/PRP/PSDC/PSL/PTB) (Advogado: Henar Washington de Almeida).

Usaram da palavra, pelo recorrente Wilton de Moraes, o Dr. Bruno Calfat e, pelo recorrente Carlos Augusto Carvalho Balthazar, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator. Suspeição do Ministro Luiz Fux.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 24.6.2014.