



## TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

### ACÓRDÃO

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 0602196-65.2018.6.14.0000 – BELÉM – PARÁ

**Relator:** Ministro Edson Fachin

**Recorrente:** Coligação Em Defesa do Pará

**Advogados:** Sabato Giovani Megale Rossetti – OAB: 2774/PA e outros

**Recorrido:** Helder Zahluth Barbalho

**Advogados:** Ângela Serra Sales – OAB: 2469/PA e outros

**Recorrido:** Lúcio Dutra Vale

**Advogados:** Alex Pinheiro Centeno – OAB: 15042/PA e outros

**Recorrido:** Jader Fontenelle Barbalho

**Advogados:** Marcelo Lima Guedes – OAB: 14425/PA e outros

**Recorrido:** Joaquim Aristides Araújo Campos

**Advogados:** Nelson Francisco Marzullo Maia – OAB: 7440 e outro

**Recorrido:** Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.

**Advogados:** Celso de Faria Monteiro – OAB: 24358-A/SP e outros

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, INCISOS I, III E IV, *B*, DA LEI Nº 9.504/1997. GRAVAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL EM OBRA PÚBLICA. USO DE IMAGEM DE BEM PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA VEDADA. RESTRIÇÃO DE ACESSO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESVIO DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. A conduta vedada prevista no art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/1997 somente se configura quando demonstrado o desvio de bem público do interesse coletivo para servir aos interesses da campanha eleitoral.

2. A mera utilização de imagem de bem público em propaganda eleitoral não configura conduta vedada, exceto na hipótese excepcional de imagem de acesso restrito ou de bem inacessível.

3. Não se presume a inacessibilidade do bem ou o acesso restrito à sua imagem pelo fato de se tratar de obra pública em andamento. As limitações justificadas por razões de segurança ou higidez da obra não significam, por si sós, restrição geral de acesso.



4. Cabe ao autor comprovar a restrição ou inacessibilidade do bem público pelo cidadão comum para que o uso de sua imagem possa vir a se amoldar à conduta vedada prevista no art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/1997.

5. As provas indicam que trechos da obra não estavam cobertos nem isolados, permitindo acesso e visibilidade sem fiscalização ou restrição. Além disso, as gravações revelam a presença de outras pessoas e o trânsito de veículos na área, não se verificando a restrição de acesso alegada pela recorrente.

6. Não se configura a conduta vedada prevista no art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/1997 a entrevista de supostos trabalhadores de obra pública fora do expediente e sem a comprovação de sua condição de servidores ou empregados públicos.

7. Recurso ordinário desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento recurso ordinário, nos termos do voto do relator.

Brasília, 10 de março de 2020.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se, na origem, de representação por conduta vedada proposta pela Coligação Em Defesa do Pará em face de Helder Zahluth Barbalho, Lúcio Dutra Vale, Jader Fontenelle Barbalho, Joaquim Aristides Araújo Campos, Antônio de Pádua Deus Andrade e Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Segundo a inicial, o primeiro e o terceiro representados teriam feito uso da obra pública “Porto Futuro” como seu palanque de propaganda eleitoral, gravando diversos vídeos diretamente do canteiro de obras, que não possibilita o acesso de qualquer pessoa, e divulgando-os em diversas plataformas. Ressaltou que o acesso livre à obra somente era possível em razão da autorização do quinto representado, na condição de Ministro da Integração Nacional, o que configuraria as condutas vedadas previstas no art. 73, incisos I, III e VI, "b" da Lei nº 9.504/1997.

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará julgou improcedente a representação, por entender que a conduta não ostenta gravidade suficiente para configurar abuso de poder econômico. Confira-se a ementa (ID 7630638):

“REPRESENTAÇÃO. ARTIGO 73, I, III E VI DA LEI 9.504/97. CONDUTA VEDADA. NÃO CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE USO OU UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO MÓVEL OU IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CESSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL REALIZADA NO PERÍODO ELEITORAL COM RECURSOS PÚBLICOS. CAPTAÇÃO DE IMAGENS DE OBRAS. DIVULGAÇÃO NO FACEBOOK PERFIL PRIVADO DOS CANDIDATOS. REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.



1- Preliminar de inépcia da inicial rejeitada, tendo em vista a presença de todos os elementos identificadores da demanda, ou seja, a existência consonância entre os fatos narrados e o pedido.

2- Preliminar de ilegitimidade de parte acolhida, pois não houve delimitação da ação praticada pelo representado, Antônio de Pádua, que configure conduta vedada, pois ainda que esta imponha responsabilização objetiva, se faz necessário o nexo causal entre o agente e a conduta perpetrada.

3- Não há que se falar em utilização de bem público e cessão de servidores pertencente à Administração pública, a simples captação e divulgação de imagens de bens, obras e servidores no perfil privado dos candidatos existente nas redes sociais.

4- Para a configuração da conduta vedada o uso ou a cessão de bens públicos devem ser utilizados como um meio ou instrumento de beneficiar irregularmente o candidato. Deve ser comprovado o uso efetivo da máquina estatal em favor do candidato, o que não é o caso.

5- O conjunto probatório constante nos autos não demonstra terem os representados desrespeitado regras previstas na legislação eleitoral, ou seja, a conduta dos recorrentes não se encaixa nas hipóteses previstas nos incisos I, III e VI do art. 73 da lei, de forma que não restou configurada a conduta vedada. A divulgação dos acertos e desacertos do gestor público fazem parte da disputa eleitoral.

6- A finalidade da norma é impedir o candidato utilize da máquina pública em seu benefício, de modo a violar a igualdade do pleito. O que não ocorreu no caso dos autos.

7- Representação julgada improcedente.”

A Coligação Em Defesa do Pará interpõe o recurso ordinário de ID 7631038. Afirma, preliminarmente, que é indevida a exclusão do representado Antônio de Pádua de Deus Andrade da representação, pois a inicial descreveu de maneira suficiente que este teria sido conivente e anuído com a utilização do bem público.

Quanto ao mérito, a recorrente argumenta que os recorridos Jader e Helder Barbalho gravaram vídeos dentro da obra “Porto Futuro”, com acesso restrito, enquanto o trabalho de construção estava em plena execução. Assevera que o acórdão recorrido reconheceu que a obra não estava aberta ao público, fazendo com que a entrada dos candidatos configure privilégio indevido em detrimento dos demais concorrentes.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para reconhecer a prática das condutas vedadas previstas no art. 73, incisos I, III, e VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997, com a aplicação das sanções legais.

Helder Zahluth Barbalho, Lúcio Dutra Vale e Jader Fontenelle Barbalho apresentaram contrarrazões (ID 7631238), afirmando que as razões de recurso confundem uso de imagem de bem público com o uso do bem público, sendo que apenas este último é vedado. Dessa forma, pede o desprovimento do recurso ordinário.

Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. apresenta contrarrazões (ID 7631338), afirmando que não há interesse recursal na remoção dos vídeos reputados ilícitos, uma vez esgotado o período eleitoral. No mérito, afirma que a responsabilidade dos provedores de aplicação de internet somente decorre do descumprimento de ordem judicial, não podendo ser responsabilizado pelas condutas dos demais recorridos.

Antônio de Pádua de Deus Andrade juntou contrarrazões (ID 7631438), pedindo a manutenção do acórdão que reconheceu sua ilegitimidade passiva. Afirma que não existem provas da sua responsabilidade.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso ordinário (ID 10936638). Aduz que a captação de imagens de bem público não é suficiente para configurar a conduta vedada do art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/1997. Além disso, não existem provas de que as gravações tenham sido obtidas mediante acesso privilegiado. Igualmente, não teriam sido demonstradas as condutas vedadas dos incisos III e VI, *b*, do mesmo dispositivo.



É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhora Presidente, deve-se rejeitar a preliminar de ausência de interesse suscitada pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. O recurso não versa sobre a remoção de conteúdo da rede social, mas sobre a configuração ou não da conduta vedada. O assunto trazido pelo recorrido sequer foi citado nas razões de recurso.

Passando-se à análise do mérito, deve-se frisar que a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/1997 exige a efetiva cessão ou utilização de bem público em benefício da candidatura. O que se veda, portanto, é que os bens de uso especial da administração sejam desviados do interesse da coletividade para atender a necessidades puramente particulares dos candidatos.

Por essa razão, a vedação não abarca a veiculação de imagem do bem público, pois não se verifica a utilização do bem em si, mas do seu efeito simbólico. A exceção se verifica apenas nas situações em que restar demonstrado que a imagem era de acesso restrito. Nesse sentido, a lição da doutrina:

“A proibição deste inciso (de uso ou cessão de bens) não alcança a utilização de imagens dos bens ou serviços públicos – se geradas pelo candidato – para enaltecer certas administrações ou para criticar outras. Acontece que os candidatos, na propaganda pela TV ou em comícios com utilização de telões, projetam a imagem de bens públicos (prédios, veículos, etc.), seja para dizer eficiente a Administração, seja mesmo para criticá-la (o que não se encaixa na proibição aqui tratada). Se as imagens utilizadas na propaganda, entretanto, pertencerem ao acervo fotográfico do órgão, ao qual têm acesso apenas os agentes públicos, ou só possam ser feitas por servidores – porque em locais inacessíveis a terceiros – sua utilização ou cessão configura a vedação, já que os demais candidatos não terão igual oportunidade.” (CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 9ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 397)

Este entendimento é compartilhado pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

“ELEIÇÕES 2014. DIREITO ELEITORAL. RECURSO ORDINÁRIO. CONDUÇÃO VEDADA. VIOLAÇÃO AO ART. 73, INCISOS I, II e III, DA LEI 9.504/97. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE AMOLDA AOS NÚCLEOS DAS CONDUTAS PROIBIDAS. INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

7. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial deste colendo Tribunal Superior é de afastar a prática de conduta vedada na hipótese de mera captação de imagens de bens ou serviços públicos. Por conseguinte, semelhante raciocínio aplica-se ao caso em exame, no qual foi captada imagem situacional de efetiva prestação de serviço público. Precedente: Rp 3267-25/DF, Rel. Min. MARCELO RIBEIRO, DJe 21.5.2012.

8. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

(Recurso Ordinário nº 196083, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 10/08/2017)

“REPRESENTAÇÃO. CONDUÇÃO VEDADA. UTILIZAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO. GRAVAÇÃO DE PROGRAMA ELEITORAL. BIBLIOTECA PÚBLICA. MERA CAPTAÇÃO DE IMAGENS. BENEFÍCIO A CANDIDATURA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.



1. Para configuração da conduta vedada descrita no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, é necessário que a cessão ou utilização de bem público seja feita em benefício de candidato, violando-se a isonomia do pleito.
2. O que a lei veda é o uso efetivo, real, do aparato estatal em prol de campanha, e não a simples captação de imagens de bem público.
3. Ausente o benefício a determinada candidatura, não há como se ter por violada a igualdade entre aqueles que participaram da disputa eleitoral.
4. Representação julgada improcedente.”

(Representação nº 326725, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 21/05/2012)

No caso dos autos, a recorrente argumenta que os recorridos Helder e Jader Barbalho utilizaram da obra “Porto Futuro” em Belém/PA para gravar publicidade de suas campanhas eleitorais. Para que fosse configurada a conduta vedada, deveria ser demonstrado que as imagens eram de acesso restrito ou foram feitas em local inacessível ao cidadão comum.

Todavia, o caráter restrito ou inacessível não foi comprovado nos autos.

Em primeiro lugar, não se pode presumir a inacessibilidade pelo fato isolado de se tratar de obra pública. De fato, o andamento de obras e construções impõe uma série de limitações ao trânsito, como, por exemplo, a necessidade de utilização de equipamento de proteção. Todavia, as limitações de segurança e higiene da obra não podem ser equiparadas à restrição geral de acesso no sentido pretendido pela coligação recorrente. Não há nada nos autos que indique que um cidadão comum, utilizando o devido equipamento, seria impedido de entrar no pátio para observar a obra e fiscalizar seu andamento, além da presunção defendida pela recorrente.

Por outro lado, é possível extrair dos elementos de prova trazidos na inicial que a obra se encontra em região central da cidade, com vários prédios contíguos com vista aérea integral da construção. Em diversos vídeos trazidos pela recorrente é possível verificar trechos da obra que não possuem tapume separando-os da via pública, bem como a presença de veículos e pessoas estranhas junto às obras.

No vídeo de ID 7625988, gravado pela “blogueira Carol”, verifica-se com nitidez que existem espaços que permitem o acesso e total visibilidade do interior da obra, sem nenhum tipo de fiscalização (2’32”). Ademais, a “blogueira” adentra a obra e transita pela “Rua Belém”, suposta via pública a ser inaugurada dentro do complexo (3’33”). Ainda que se argumente que o vídeo é peça publicitária do candidato Helder Barbalho, o fato é que demonstra a existência de espaços que permitem acesso à obra sem fiscalização.

Os vídeos de ID 7626088 e 7626188 mostram imagens aéreas da obra “Porto Futuro” e o recorrido Helder caminhando. Não há demonstração de que a obra tenha sido desviada ou paralisada em proveito de sua candidatura, bem como não existe prova de qualquer restrição de acesso. No último vídeo referido, há menção a trechos da obra que já foram completamente liberados para utilização.

No vídeo de ID 7626238, gravado pelo candidato Helder, verifica-se facilmente que, além das pessoas que o acompanham, existem diversas pessoas transitando ao fundo e assistindo à gravação. O último vídeo, de ID 7626288, foi gravado pelo recorrido Helder do lado de fora das obras e mostra diversas pessoas caminhando, além do trânsito de veículos.

As fotos que foram juntadas no documento de ID 7625788 também mostram várias pessoas caminhando no interior da obra, além do trânsito de veículos ao fundo da imagem.

Portanto, as alegações do recorrente sobre a limitação de acesso são baseadas em presunções, contra as quais militam as provas trazidas junto com a inicial. Não existe elemento concreto de prova que demonstre a restrição de acesso ou a entrada privilegiada que supostamente teria sido garantida pelo então Ministro da Integração Nacional, Antônio de Pádua de Deus Andrade.

O que se tem, por sua vez, é a captação de imagens comuns das obras, sem nenhum desvio comprovado em seu andamento.

Da mesma forma, não se verifica no caso a conduta vedada prevista no art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/1997, cujo objetivo é *“coibir o uso abusivo do poder hierárquico como forma de coerção política”*



(ALVIM, Frederico Franco. *Curso de Direito Eleitoral*. 2. ed. Curitiba: Juruá, p. 489). O ilícito ocorre quando há desvio de servidores ou empregados públicos do Poder Executivo durante o período de expediente para atuar em prol de candidatura, ou seja, quando ocorre o destacamento da força de trabalho da Administração Pública para a realização de atividades sistemáticas de proselitismo eleitoral. Tal não se extrai dos vídeos trazidos aos autos, em que o candidato Helder Barbalho caminha em meio a obra enquanto os trabalhadores continuam em suas respectivas funções.

O vídeo de ID 7626088 contem os depoimentos de "Rita da Luz" e de "Luth Ribeiro", que supostamente trabalhariam na obra "Porto Futuro". Todavia, é nítido na gravação que os depoimentos são prestados fora do local de trabalho, esvaziando o suposto conteúdo ilícito, tendo em consideração que atos de apoio realizados fora do expediente de serviço se enquadram na esfera do permissivo legal e, ainda, o fato de que a regra invocada "*não impede que o servidor público sponte propria engaje-se em campanha eletiva*" (GOMES José Jairo. *Direito Eleitoral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 855), contanto que não o faça durante o horário de expediente normal.

Também assim, o mero aceno ou cumprimento de operários é insuficiente para a configuração da conduta vedada em exame, havendo, no âmbito desta Corte Superior, entendimento pacificado no sentido de que manifestações de apoio discretas e circunstanciais, ainda quando eticamente reprováveis, não se amoldam à descrição típica do art. 73, inciso III, da Lei nº 9.504/97 (AgR-REspe nº 151.188, Rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* 18.8.2014; RO nº 84.890/DF, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* 1º.10.2014).

De toda sorte, observa-se que não existe nos autos qualquer comprovação de que os entrevistados eram, de fato, trabalhadores da obra em horário de expediente, não havendo, pois, suporte probatório para a alegação de desvio.

Por fim, revela-se igualmente descabida a alegação em torno da prática da conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, *b*, da Lei nº 9.504/1997. O dispositivo trata de divulgação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, matéria que não tem relação com os elementos de prova trazidos aos autos.

Conforme a argumentação da recorrente, os candidatos teriam gravado propaganda eleitoral dentro do canteiro de obras. Nesse diapasão, compreende-se que o caráter oficioso da peça publicitária exclui, per se, a presença de publicidade institucional, que figura como elemento objetivo do tipo. Somente se considera institucional, para fins de aplicação da norma invocada, a publicidade que emane de órgãos públicos, sendo por eles concebida, custeada ou autorizada, na linha do que preconiza o art. 37, §1º, da Constituição da República.

Ademais, a recorrente não traz as razões pelas quais pretende a reforma quanto a este tema, sendo certo que a deficiência da argumentação prejudica o seu acolhimento. Com efeito, indica-se, no particular, o descumprimento da regra prevista no art. 923, III, do Código de Processo Civil, dada a patente falta do que a doutrina denomina "*ônus de fundamentação analítica da postulação*" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil. Volume 3: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 15. ed. Salvador: JudPodivm, 2018, p. 153), pressuposto da dialeticidade do processo sem o qual tanto o contraditório como a própria atividade jurisdicional não podem se desenvolver adequadamente (STJ. AgInt-AREsp 853.152/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, *DJe* de 19.12.16).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso ordinário.**

É como voto.

## EXTRATO DA ATA

RO nº 0602196-65.2018.6.14.0000/PA. Relator: Ministro Edson Fachin. Recorrente: Coligação Em Defesa do Pará (Advogados: Sabato Giovanni Megale Rossetti – OAB: 2774/PA e outros). Recorrido: Helder Zahluth Barbalho (Advogados: Ângela Serra Sales – OAB: 2469/PA e outros). Recorrido: Lúcio Dutra Vale (Advogados: Alex Pinheiro Centeno – OAB: 15042/PA e outros). Recorrido: Jader Fontenelle Barbalho (Advogados: Marcelo Lima Guedes – OAB: 14425/PA e outros). Recorrido: Joaquim Aristides Araújo Campos



(Advogados: Nelson Francisco Marzullo Maia – OAB: 7440 e outro). Recorrido: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. (Advogados: Celso de Faria Monteiro – OAB: 24358-A/SPe outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento recurso ordinário, nos termos do voto do relator.

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

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

SESSÃO DE 10.3.2020.

