

Resultado da busca

Nº único: 1-22.2013.613.0272

Nº do protocolo: 317222013

Nº do processo: 122

Cidade/UF: São Bento Abade/MG

Tipo da decisão: Decisão
monocrática

Data da decisão/julgamento:
3/8/2016

Classe processual: RESPE - Recurso Especial Eleitoral

Relator(a): Min. Luiz Fux

Decisão:

DECISÃO

EMENTA: ELEIÇÕES 2012. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CONDUTA VEDADA AO AGENTE PÚBLICO (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 77). COMPARECIMENTO DE TERCEIRO À INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO.

ABUSO DO PODER POLÍTICO. UTILIZAÇÃO DE FRASE DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL NA CAMPANHA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE. ABSOLVIÇÃO EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO E AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Trata-se de Agravo nos próprios autos de Recurso Especial Eleitoral interposto por Reinaldo Vilela Paranaíba Filho e José Quintiliano dos Santos contra decisões denegatórias de seguimento proferidas pela Presidência do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais.

Na origem, o caso versa sobre Recurso Contra a Expedição de Diploma que condenou os ora agravantes por prática de conduta vedada a agente público e abuso do poder político, aplicando-lhes a sanção de cassação dos respectivos diplomas a partir do trânsito em julgado e decretando nulidade da votação, bem como a realização de novas eleições. O aresto hostilizado restou assim ementado (fls. 200):

"Recurso contra expedição de diploma. Candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, eleitos. Prática de condutas vedadas e abuso de poder. Art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral. Eleições de 2012.

Inauguração de obras inacabadas, participação em inauguração em período vedado e boca de urna. Condutas não comprovadas.

Utilização de slogan de propaganda institucional na campanha eleitoral. Interligação das noções de prefeito e candidato. Conduta admitida em depoimento pessoal.

Inauguração de obras, a poucos dias do pleito, com participação expressiva da população. Discurso de deputado estadual, com elogios à pessoa do candidato, pedido expresso de votos e menção ao número de urna. Gravação em vídeo.

Provas robustas. Configuração de abuso de poder. Gravidade dos fatos.

Procedência parcial. Cassação de mandato. Art. 224 CE. Realização de novas eleições.

Execução diferida do julgado. Aplicação do art. 216 do CE" .

Foram opostos embargos de declaração de fls. 217-222, os quais foram rejeitados, nos termos a seguir (fl. 227):

"Embargos declaratórios. Recurso contra expedição de diploma. Abuso do poder político configurado. Cassação de mandato.

Não ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado. Matéria exaurida na decisão.

Embargos rejeitados."

Reinaldo Vilela Paranaíba Filho interpôs Recurso Especial Eleitoral (fls. 248-261), ratificado a fls. 295-297, no qual suscitou violação ao art. 262, IV¹, do Código Eleitoral e divergência jurisprudencial. Alegou, também, negativa de prestação jurisdicional, porque "o v. Acórdão embargado se omitiu quanto ao fato [de que] não houve anuência expressa ou de adesão clara, por parte do Recorrente, ao discurso proferido pelo Deputado Dilzon Melo quando da inauguração da Policlínica e da Creche" (fls. 253).

Asseverou constar "da moldura fática do acórdão ora recorrido que o candidato teria se utilizado do mesmo slogan utilizado na campanha eleitoral, sendo certo que não restou comprovado pelo conjunto probatório trazido aos autos que esta utilização teria ocorrido em benefício da campanha dos Recorrentes" (fls. 253).

Defendeu, em síntese, "a inadequação da via eleita, haja vista que o RCED não é meio apropriado para se apurar propaganda irregular, uma vez que não se amolda ao pressuposto contido no art. 262 do Código Eleitoral, o que incumbia ao Recorrido [ter] se utilizado tempestivamente de Representação Eleitoral ou de AIJE para o fim que se pretende" (fls. 254).

Em sequência, José Quintiliano dos Santos também interpôs Recurso Especial Eleitoral (fls. 299-309), no qual alegou violação aos arts. 14, §10, da Constituição da República² e 262, IV, do Código Eleitoral, bem como dissenso jurisprudencial.

Em linhas gerais, argumentou que, "ao admitir a interposição do Recurso Contra a Expedição de Diploma lastreado em fatos que configurariam conduta vedada, o acórdão regional, a um só tempo, violou a norma do artigo 262 do C [sic] Eleitoral bem como entrou em dissídio pretoriano sobre o mesmo tema"

(fls. 304). Declarou que o Tribunal a quo desprezou os "princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao cassar os diplomas e, conseqüentemente os mandatos eletivos dos então recorridos, ora recorrentes, pela mera participação do Deputado Estadual Dilzon Melo na inauguração da creche e da policlínica, o que não pode ser caracterizada [sic] como ato de intensa gravidade, além de, em nenhum momento, afirmar o acórdão que os candidatos eleitos tivessem prévia ciência da participação e do conteúdo da fala daquele Deputado" (fls. 308).

O Presidente do Regional negou seguimento ao recurso de Reinaldo Vilela Paranaíba Filho, asseverando que o acórdão recorrido entregou a prestação jurisdicional em completude e destacando que ficou configurada a prática de abuso de poder, na medida em que as condutas narradas teriam gravidade para influir na legitimidade do pleito. Ressaltou a falta de prequestionamento a respeito dos dispositivos legais tidos como violados e a ausência de similitude fática entre as teses confrontadas no acórdão impugnado e os julgados apontados como paradigmas.

Contra tal decisão o Recorrente interpôs agravo (fls. 346-361), no qual repisa as razões expendidas no especial. Ao final, pleiteou a extinção da presente ação por motivo de inconstitucionalidade. Postulou, ainda, a anulação do acórdão proferido em sede de embargos declaratórios, com remessa à instância a quo para novo julgamento ou, alternativamente, o afastamento da sanção de cassação do mandato.

Por sua vez, o recurso de José Quintiliano dos Santos teve seu seguimento obstado em razão de ausência de prequestionamento da alegada inconstitucionalidade do art. 262, IV, do Código Eleitoral em face do art. 14, §10, da Carta da República. Ponderou inexistir similitude fática entre o acórdão recorrido e o aresto tido como paradigma, registrando haver jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato quando da apuração de abuso de poder, apenas se o fato beneficiou o recorrente ou não. Por fim, afastou a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ao fundamento de que a cassação do diploma seria efeito ex lege da constatação do abuso de poder.

Nas razões de agravo (fls. 338-344), José Quintiliano dos Santos pugnou pelo provimento do recurso, reiterando as razões de Recurso Especial e pleiteando a extinção do processo por inadequação da via eleita em face da inconstitucionalidade do art. 262, IV, do Código Eleitoral. Requereu, alternativamente, com espeque no princípio da proporcionalidade, o afastamento da sanção de perda do mandato.

Janete Rezende Silva apresentou contraminutas aos agravos (fls. 366-388 e 389-406).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento dos agravos (fls. 410-414).

É o relatório. **Decido.**

Ab initio, verifico que o presente Agravo merece ser conhecido, tendo em vista que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal: as peças dos agravantes foram protocoladas dentro do prazo legal e

encontram-se subscritas por advogados regularmente habilitados.

Constato que os argumentos expendidos pelos agravantes demonstram aptidão para ensejar a reforma da decisão hostilizada, razão pela qual provejo o Agravo, nos termos do art. 36, §4º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, e passo ao exame do Recurso Especial.

Inicialmente, em juízo de prelibação, verifico que a alegada inconstitucionalidade do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral em face do art. 14, §10, da Constituição Federal só foi suscitada quando das razões de Recurso Especial Eleitoral, não tendo sido objeto de análise nos acórdãos impugnados. Logo, tais argumentos não podem ser apreciados nesta esfera recursal, carecendo-lhes o imperioso requisito do prequestionamento, indispensável à admissão dos recursos de natureza extraordinária, ex vi do Enunciado da Súmula nº 282/STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" . Nesse contexto, realço que é pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é necessário o requisito do prequestionamento ainda que se cuide de questão de ordem pública. Eis alguns precedentes desta Corte:

"[...]

1. As alegações de inconstitucionalidade do art. 262, IV, do CE e de violação ao §10 do art. 14 da CF não podem ser reconhecidas porque não submetidas ao necessário prequestionamento perante o Tribunal a quo. Súmula 282/STF.

[...]

Recurso especial eleitoral desprovido."

(TSE, REspe nº 4-17/RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/12/2015);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 45, INCISO IV, DA LEI Nº 9.096/1995. DESPROVIMENTO.

[...]

4. Alegações de inconstitucionalidade do art. 45, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.096/1995 e de ilegitimidade do Ministério Público para formalizar esta representação. Matérias não decididas pelo TRE. Ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas nos 282 e 356/STF.

5. Decisão agravada mantida por seus fundamentos. Agravo regimental desprovido."

(TSE, AgR-REspe nº 188-03/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 26/10/2015);

A mesma razão de decidir aplica-se à alegação de violação à lei por motivo de suposta inadequação da via eleita (fls. 254 e fls. 303-304). Com efeito, não está devidamente prequestionada a matéria quanto ao cabimento de Recurso Contra a Expedição de Diploma em face da antiga redação do art. 262, IV, do Código Eleitoral, de modo que não se mostra possível, agora, conhecer dos recursos por tais fundamentos.

Com relação à suscitação de negativa de prestação jurisdicional invocada pelo Agravante Reinaldo Vilela Paranaíba Filho, verifico que o Tribunal de origem examinou todas as matérias objetos dos embargos de declaração. Nesse passo, inexistente vulneração do art. 275 do Código Eleitoral apta a dar ensejo à alegada negativa de prestação jurisdicional, porquanto a matéria referente à utilização de slogans de propaganda institucional foi suficientemente debatida nas decisões recorridas.

Quanto à questão de fundo, constato que o presente Recurso Contra Expedição de Diploma foi instruído com provas obtidas em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE nº 747-21.2012.6.13.0272) proposta com base nos mesmos fatos e fundamentos objetos dessa ação. Em sítio eletrônico deste Tribunal, verifico, inclusive, que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral já transitou em julgado, cujo acórdão pode ser aqui reproduzido:

"Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral e ação de impugnação de mandato eletivo. Candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, eleitos. Prática de condutas vedadas e abuso de poder. Eleições de 2012. Pedidos julgados improcedentes.

Inauguração de obras inacabadas. Participação do 1º recorrido em evento em período vedado. Condutas não comprovadas.

Uso de frase de propaganda institucional na campanha eleitoral dos recorridos. Publicidades que mais se assemelham a propaganda eleitoral irregular. Ausência de gravidade para atingir a normalidade do pleito,

elemento exigido para a caracterização de abuso de poder político e de autoridade. Abuso não configurado. Art. 74 da Lei 9.504/97. Não incidência.

Inauguração de obras, a poucos dias do pleito, com participação expressiva da população. Discurso de Deputado Estadual, com elogios à pessoa do candidato, pedido expresso de votos e menção ao número de uma. Conduta vedada do art. 77 da Lei das Eleições não configurada. Exigência de que o próprio candidato compareça a inaugurações de obras públicas nos 3 meses que precedem o pleito. Interpretação extensiva a disposição sancionatória. Impossibilidade.

Publicidade institucional veiculada em período vedado. Violação ao art. 73, VI, b, da Lei das Eleições. Aplicação da multa prevista no §4º é bastante para atender ao escopo pedagógico da norma. Procedência parcial do recurso" .

(TRE/MG, RE nº 74721, Relatora designada Alice de Souza Birchal, DJEMG de 12/12/2013).

Diante da leitura do acórdão acima, noto que o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais decidiu de forma divergente em duas oportunidades: condenou os ora agravantes nesta ação, mas absolveu-os, com imposição de multa, em outro processo, pelas mesmas circunstâncias de fato.

Sobre os fatos narrados nessa ação, o Tribunal mineiro entendeu haver "uma tentativa de contornar a proibição contida no mencionado art. 77 da Lei das Eleições, por meio da participação de terceiro que estaria livre da vedação. Ficou patente, no entanto, a abusividade da conduta, consubstanciada no uso de evento público para fins de campanha eleitoral" (fls. 209). Pontuou que, "com fundamento no art. 40 da Lei das Eleições e no depoimento pessoal do recorrido, no sentido de que `tem um coordenador da campanha chamado William e foi ele o responsável pela utilização da mesma frase no período eleitoral discutido nos autos" (fl. 110), é inegável a ilicitude da conduta. Ora, se foi o coordenador da campanha o responsável pela utilização do slogan da Administração Municipal durante o período eleitoral, confundindo ambas e interligando a noção de prefeito e candidato, prefeitura e campanha, o fato sem dúvida, constitui abuso de autoridade de que trata o art. 74 da Lei nº 9.504/97" (fls. 206). Registrou ao final que "não há falar em aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto, caracterizado o abuso de poder, a cassação do diploma é ex lege" (fls. 211). Imperioso, todavia, é reenquadrar juridicamente os fatos acima narrados, tendo em vista que o decisum impugnado não se coaduna com o melhor entendimento desta Corte Superior acerca da aplicação do princípio da razoabilidade quanto à interpretação do art. 77 (participação em inauguração de obra) e art. 73, VI, b (utilização de propaganda institucional em período vedado), ambos da Lei de Eleições.

Com efeito, o reenquadramento jurídico dos fatos é providência que se adéqua à cognição realizada em sede especial. Captando a distinção entre reenquadramento jurídico e o reexame de provas, Luiz Guilherme Marinoni preleciona que "o conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos. [...]. a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado. Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato. A qualificação jurídica de um ato ou de uma manifestação de vontade acontece quando a discussão recai somente na sua qualidade jurídica" (MARINONI, Luiz Guilherme. Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário. In: Revista Genesis de Direito Processual Civil. Curitiba, núm 35, p. 128-145).

Justamente por se tratar de quaestio juris, é possível, no caso sub examine, o reenquadramento da qualificação jurídica dos fatos descritos no acórdão porque tal providência não exige a formação de nova convicção acerca da existência dos fatos, mas, sim, sua requalificação jurídica. Nessa linha de raciocínio, confirmam-se:

"RECURSOS ESPECIAIS. CANDIDATOS A PREFEITO E VICE. SEGUNDOS COLOCADOS NAS ELEIÇÕES 2012. AGRAVO. DIRETORA DE JORNAL IMPRESSO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS. POSSIBILIDADE. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. INOCORRÊNCIA DE GRAVIDADE. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS. ADVOCACIA EM CAUSA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO PROVIDO PORQUE ATINGIDO PELO EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. CASSAÇÃO DE REGISTRO E INELEGIBILIDADE AFASTADAS.

1. Estando adequadamente demarcadas as premissas fático-probatórias no acórdão recorrido, é possível

promover o reenquadramento jurídico dos fatos e provas. Precedentes.

2. Jornal escrito pode tomar partido em eleições. Precedentes.

3. Os elementos probatórios delineados no acórdão recorrido demonstram não existir gravidade nas circunstâncias suficiente à procedência da investigação para fins de aplicação das sanções de cassação de registro e inelegibilidade. Inteligência dos incisos XVI e XIV do art. 22 da LC nº 64/90.

[...]

5. Recursos especiais providos. Agravo e recurso especial provido, atingido pelo efeito expansivo subjetivo dos recursos especiais" .

(TSE, REspe nº 526-08/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 16/4/2015); e

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES 2008. POTENCIALIDADE. AUSENTE. NÃO PROVIMENTO.

[...]

2. Admite-se o reenquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, desde que tal análise limite-se à moldura fática assentada no acórdão da Corte a quo (Precedentes: AREspe nº 26.135/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 3.11.2009; e AAG 7.500/MG, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007).

3. O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com a diferença de votos (Precedentes: RCED nº 723/RS; Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 18.9.2009; e RO nº 1537/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.8.2008).

4. Agravo regimental não provido" .

(TSE, AgR-REspe nº 36.650/AC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/6/2010).

Assim sendo, tenho que o entendimento adotado no acórdão vergastado está em dissonância com o princípio da razoabilidade adotado reiteradamente por esta Corte Superior quanto à interpretação dos aludidos dispositivos legais.

É certo que o art. 77 da Lei nº 9.504/97 preconiza que "é proibido a qualquer candidato comparecer, nos 3 (três) meses que precedem o pleito, a inaugurações de obras públicas". In casu, restou incontroverso o comparecimento de deputado estadual em evento relativo à inauguração de policlínica e de creche no dia 3/10/2012, no Município de São Bento Abade/MG.

Porém, examinando-se a controvérsia à luz do princípio da razoabilidade, em sua dimensão externa, bem como a própria axiologia constitucional do Estado Democrático de Direito, que, dentre outros princípios, tem na boa-fé objetiva um dos pilares centrais, repudia-se, a meu sentir, o paternalismo judicial não justificado, entendimento que, em sede doutrinária, é compartilhado pelo professor lusitano Jorge Reis Novais (NOVAIS, Jorge Reis. Renúncia a direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge. Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 286-288). É dizer: seria um paternalismo exacerbado, além de presumir a má-fé do candidato, qualquer decisão que o punisse pela participação de terceiros, políticos ou pessoas notórias da região, no seio da disputa eleitoral.

De igual modo, a aplicação da razoabilidade, em sua acepção de equivalência (ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. São Paulo: Malheiros, p. 153-162), também conduz ao acolhimento das razões dos Agravantes porque se verifica a desproporção entre a medida adotada (cassação do mandato e novas eleições) e o critério que a dimensionou. Com efeito, a participação de deputado estadual que não concorre aos cargos do pleito municipal é conduta atinente à própria dinâmica eleitoral, mormente se considerado que tal fato foi considerado de menor importância pelo próprio Tribunal a quo na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo alhures mencionada.

Registro, ainda, que na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais concluiu pela fragilidade da conduta imputada, assentando a insuficiência das provas para comprovar a prática de conduta vedada e, conseqüentemente, atrair a severa sanção de cassação do diploma dos Agravantes, in verbis (fls. 311-313):

"Após examinar o conjunto probatório, constato que algumas das condutas narradas nos autos estão a merecer juízo diverso do expendido pelo e. Relator. Vejamos.

No que diz respeito ao uso de frase de propaganda institucional na campanha eleitoral, como bem asseverou o e. Relator em seu judicioso voto, o próprio recorrido admite, em seu depoimento pessoal, a utilização da frase "quando o trabalho é sério o resultado aparece" em sua propaganda eleitoral.

Ocorre que a prática do abuso de poder consiste em conduta que importe desbordamento ou excesso na utilização de recursos a que se tem acesso em razão do cargo ocupado, com vistas a beneficiar candidatura, pelo que é imprescindível, nos termos do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90, a demonstração da gravidade da conduta.

No caso, foram trazidas aos autos apenas 3 fotografias que demonstram a utilização, pelo recorrido, da mesma frase institucional no período eleitoral. Trata-se de 2 pinturas em muro (fls. 26 e 27) e 1 faixa (fl. 28) que, por sua natureza e extensão, afastam, a meu ver, a gravidade necessária para o reconhecimento do abuso de autoridade [...].

Percebo que as publicidades impugnadas mais se assemelham à propaganda eleitoral irregular sem gravidade suficiente para atingir a normalidade do pleito, elemento exigido para a caracterização de abuso de poder político e de autoridade. Nesse sentido asseverou o magistrado a quo (fl. 208):

Sem dúvida, o pleito eleitoral transcorreu normalmente sem que fosse feita qualquer denúncia quanto aos "outdoors" , placas e faixas impugnadas na inicial.

Somente após o resultado das eleições é que a autora buscou comunicar o fato, através da presente ação (AIJE) e do processo em apenso (AIME), sendo que era imprescindível a comprovação do conhecimento do fato, com a notificação do infrator para caracterizar a propaganda eleitoral irregular ou vedada, nos termos do art. 40-B da Lei nº. 9.504/96 (sic), parágrafo único.

Assim, na espécie, não fica configurado o abuso de autoridade e as graves sanções previstas no art. 74 da Lei 9.504/97.

Com relação à veiculação de publicidade institucional em período vedado, acompanho o relator, uma vez que o depoimento pessoal do recorrido, bem como as fotografias acostadas às fls. 22-25 são bastantes para esclarecer a controvérsia. E embora se constate a ocorrência do ilícito descrito na alínea b do inciso VI do art. 73 da Lei 9.504/97, tenho que a aplicação da multa prevista no §4º do mesmo dispositivo é bastante para atender ao escopo pedagógico da norma.

[...]

Deixo de reconhecer, ainda, - pedindo vênias ao e. Relator - o caráter abusivo da conduta. Mais uma vez, está-se diante de inafastável exigência de demonstração da gravidade. E novamente, tenho que os elementos trazidos nos autos não autorizam reconhecer a sua configuração. No caso em tela, o comparecimento de deputado estadual à inauguração de obra pública com expressa manifestação de apoio à candidatura do recorrido não se reveste dessas particularidades, podendo ser considerado ato político comum e frequente na realidade das campanhas eleitorais.

Com essas considerações, reiterando vênias ao e. Relator, dou parcial provimento ao recurso, para condenar os recorridos apenas ao pagamento da multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei das Eleições, no valor de R\$5.320,50, por infração ao art. 73, VI, "b" . [Trechos do voto vencedor - grifos no original].

Desse modo, extrai-se das premissas delineadas no aresto regional, que não houve a efetiva presença do candidato, não havendo sua participação ativa no evento. Em hipóteses como essa, a jurisprudência desta Corte Superior tem admitido a aplicação do princípio da proporcionalidade e da cláusula de vedação a interpretações extensivas quanto a disposições sancionatórias para afastar a configuração do ilícito, porquanto não foi verificada a participação do próprio candidato na inauguração da obra, cuja interpretação, repita-se, deve ser feita restritivamente. Confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REPRESENTAÇÃO. CONDOTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA. COMPARECIMENTO A INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO.

1. É incontroverso que o agravante José Bento Leite do Nascimento compareceu a inauguração de obra pública

no Município de Soledade/PB faltando menos de quinze dias para o pleito, em violação ao art. 77 da Lei 9.504/97. 2. Todavia, deve ser aplicado no caso dos autos o princípio da proporcionalidade, notadamente diante da ausência de participação ativa do agravante no referido evento, não tendo havido, assim, quebra da igualdade entre os candidatos.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial eleitoral, julgando-se improcedentes os pedidos" . [Grifou-se]

(AgR-REspe nº 473-71/PB, Redator para o acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 27/10/2014); e

"Representação. Conduta vedada. Inauguração de obra pública. Art. 77 da Lei nº 9.504/97.

1. A mera presença do candidato na inauguração de obra pública, como qualquer pessoa do povo, sem destaque e sem fazer uso da palavra ou dela ser destinatário, não configura o ilícito previsto no art. 77 da Lei nº 9.504/97.

2. Entendimento do acórdão regional em consonância com a interpretação do TSE sobre o art. 77 da Lei nº 9.504/97, conforme precedentes: AgR-RO nº 8902-35, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 21.8.2012; REspe nº 6469-84, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 24.8.2011; AgR-AI nº 11173, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 16.10.2009.

Agravo regimental a que se nega provimento" . [Grifou-se]

(AgR-AI nº 1781-90/RO, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 6/12/2013).

Não fora isso, quanto à alegação de utilização de propaganda institucional em período vedado, o Tribunal a quo, debruçando-se sobre o acervo fático-probatório, consignou que "as fotografias de fls. 33-36 e 48 demonstram que o slogan da publicidade institucional era `quando o trabalho é sério, o resultado aparece", já as fotografias de fls. 40-47, relativas à propaganda institucional, trazem a mensagem `São Bento não pode parar". Contudo, às fls. 37-39, há fotografias de muros com os mesmos dizeres da publicidade do município, trazendo abaixo ou ao lado o nome e o número de uma do primeiro recorrido no pleito de 2012 - Nadico 14" (fls. 205).

O art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 veda a autorização (e, conseqüentemente, a própria veiculação³) de publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, no período de três meses anteriores ao pleito, ressalvada a exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e dos casos de grave e urgente necessidade pública reconhecida pela Justiça Eleitoral. O telos da norma proibitiva é inequívoco: evitar que o Administrador valha-se desse expediente (i.e., publicidade institucional), no afã de reeleger-se ou de promover politicamente a campanha de seus correligionários, criando um ambiente de assimetria no prélio eleitoral.

No caso sub examine, extrai-se da moldura fática delineada no aresto regional que as circunstâncias do caso concreto não demonstram desbordamento ou excesso na utilização de recursos a que se tem acesso em razão do cargo ocupado, com vistas a beneficiar candidatura, pelo que é imprescindível, nos termos do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 4, a averiguação da gravidade da conduta.

Com efeito, foram trazidas aos autos apenas 3 fotografias que demonstram a utilização, pelos agravantes, da mesma frase institucional no período eleitoral. Trata-se de 2 pinturas em muro e 1 faixa que, por sua natureza e extensão, afastam, a meu ver, da ratio essendi necessária para o reconhecimento do abuso de autoridade. Percebo que as publicidades impugnadas mais se assemelham à propaganda eleitoral irregular, sem gravidade suficiente para atingir a normalidade do pleito, elemento exigido para a caracterização de abuso do poder político e de autoridade.

Ex positis, com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral⁵, conheço do Agravo e dou provimento ao Recurso Especial Eleitoral para reformar o acórdão recorrido e afastar a penalidade de cassação dos mandatos.

Publique-se.

Brasília, 03 de agosto de 2016.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

¹Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)

²Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

³GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 9 ed. Estado (Exemplo: São Paulo: Atlas): Atlas, p. 583.

4 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.

5§ 7º Poderá o relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Publicação:

DJE - Diário de justiça eletrônico - 29/08/2016 - Página 23-29