



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 100-70.
2013.6.26.0323 – CLASSE 32 – PAULÍNIA – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Herman Benjamin

Agravante: Edson Moura Júnior

Advogados: Ricardo Vita Porto – OAB nº 183224/SP e outros

Agravado: José Pavan Junior

Advogados: Gabriel Portella Fagundes Neto – OAB nº 20084/DF e outros

Agravado: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Municipal

Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa – OAB nº 199877-B/SP e outros

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. USO INDEVIDO DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO ENTRELACADO COM ABUSO DE PODER ECONÔMICO. PUBLICIDADE ABUSIVA. JORNAL IMPRESSO E INTERNET. APOLOGISMO DE CANDIDATURA. CRÍTICA AOS CONCORRENTES. GRAVIDADE CONFIGURADA. DESPROVIMENTO.

1. Quem interpõe recurso especial não possui interesse em suscitar nulidade por ausência de intimação da parte contrária para contrarrazões, notadamente no caso dos autos, em que o *decisum* foi favorável aos recorridos, ora agravados. Precedente e art. 282, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

2. Admite-se Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) para apurar uso indevido dos meios de comunicação social entrelaçado com abuso de poder econômico. O primeiro configura-se por exposição excessiva de candidato na mídia em detrimento dos demais, enquanto o segundo caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), ambos de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre postulantes a cargo eletivo. Precedentes.

3. A liberdade conferida à imprensa escrita de se manifestar favoravelmente a determinada candidatura não possui natureza absoluta. Precedentes.

4. Na espécie, configura uso indevido o fato de jornal impresso (Tribuna de Paulínia) e outro eletrônico (Alerta Paulínia) divulgarem, de forma maciça (em quantitativo que alcança quase 20% do eleitorado) e mediante edições veiculadas faltando menos de um mês para o pleito, publicidade amplamente benéfica ao agravante e desfavorável a seus adversários.

5. Some-se a isso a circunstância de que ambos os jornais conspurcaram técnicas elementares de jornalismo por meio de: a) contraste adjetivado entre atos de governo, elogioso ao extremo ao agravante e negativo aos demais; b) produção de estado mental repulsivo contra os agravados, imputando-lhes sempre a pecha de administradores relapsos; c) defesa desmedida da legalidade da substituição de candidatura do agravante, a qual, aliás, foi enquadrada como fraude por esta Corte Superior no REspe 99-85/SP.

6. Abuso de poder também presente, já que os proprietários dos dois jornais foram nomeados a *posteriori* para exercício de cargos de primeiro escalão da Prefeitura de Paulínia/SP e, ademais, usou-se espaço publicitário dos jornais – recurso estimável em dinheiro – para fins eleitorais. Cuida-se de elemento distintivo em que a capacidade econômica a serviço do agravante foi abusivamente utilizada como verdadeiro instrumento de reforço na campanha, afetando a isonomia entre candidatos e a legitimidade do pleito.

7. Gravidade acentuada pela tiragem do jornal impresso à época dos fatos, de 10.000 exemplares mensais em município com colégio de aproximadamente 60.000 eleitores, faltando menos de um mês para o pleito, e pela diferença de menos de 6.000 votos entre primeiros e segundos colocados.

8. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de junho de 2016.


MINISTRO HERMAN BENJAMIN – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por Edson Moura Júnior¹, Prefeito do Município de Paulínia/SP eleito em 2012, contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fls. 7.243-7244):

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PREFEITO E VICE. USO INDEVIDO DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO ENTRELACADO COM ABUSO DE PODER ECONÔMICO. PUBLICIDADE ABUSIVA. JORNAL IMPRESSO E INTERNET. APOLOGISMO DE CANDIDATURA. CRÍTICA AOS CONCORRENTES. GRAVIDADE CONFIGURADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Admite-se ação de impugnação de mandato eletivo para apurar uso indevido de meios de comunicação social entrelaçado com abuso de poder econômico. O primeiro configura-se por exposição excessiva de candidato em detrimento dos demais, enquanto o segundo caracteriza-se por emprego desproporcional de recursos patrimoniais (públicos ou privados), ambos de forma a comprometer a legitimidade do pleito e a paridade de armas entre postulantes a cargo eletivo. Precedentes.
2. A liberdade conferida à imprensa escrita de se manifestar favoravelmente a determinada candidatura não possui natureza absoluta. Precedentes.
3. Na espécie, configura uso indevido o fato de um jornal impresso e outro eletrônico divulgarem, de forma massiva (em quantitativo que alcança quase 20% do eleitorado) e mediante edições veiculadas faltando apenas duas semanas para o pleito, publicidade amplamente benéfica aos recorrentes e desfavorável aos recorridos.
4. Some-se a isso a circunstância de que ambos os jornais conspurcaram técnicas elementares de jornalismo por meio de a) contraste adjetivado entre atos de governo, elogioso ao extremo aos recorrentes e degradante aos recorridos; b) criação de estado mental repulsivo contra os recorridos, imputando a pecha de administradores relapsos com a saúde de recém-nascidos e grávidas; c) defesa pública de suposta legalidade na substituição de candidatura dos recorrentes.
5. Abuso de poder também presente, já que os proprietários desses dois jornais foram nomeados a posteriori para exercício de cargos de primeiro escalão da Prefeitura de Paulínia/SP e, ademais, usou-se espaço publicitário dos jornais – recurso estimável em dinheiro – para fins eleitorais. Cuida-se de elemento distintivo em que a

¹ Eleito com 44,32% dos votos (23.346), contra 31,99% (17.393) de José Pavan (segundo colocado).

capacidade econômica a serviço dos recorrentes foi abusivamente utilizada como verdadeiro instrumento de reforço na campanha, afetando a isonomia entre candidatos e a legitimidade do pleito.

6. Gravidade acentuada pela tiragem do jornal impresso à época dos fatos, de dez mil exemplares em Município com aproximadamente sessenta mil eleitores.

7. Recursos especiais a que se nega seguimento.

Nas razões do regimental, o agravante alega que:

a) com o provimento do agravo para melhor exame do recurso especial, os agravados deveriam ter sido intimados para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 278, § 2º, do Código Eleitoral² e da jurisprudência desta Corte. Por suprimir essa fase do procedimento, a decisão recorrida deve ser anulada, evitando-se que os agravados suscitem nulidade futuramente;

b) afigura-se inadequado o manejo de ação de impugnação de mandato eletivo para apurar conduta que não revela excessivo emprego de recursos financeiros em campanha, ou seja, que não caracteriza abuso de poder econômico;

c) “criou-se a figura do abuso do poder econômico diferido para o eventual sucesso da postulação eleitoral, porquanto a sua caracterização dependeria da recompensa a ser dada aos responsáveis mediante provimento em cargos de primeiro escalão da Prefeitura de Paulínia/SP” (fl. 7.276);

d) como os proprietários dos jornais somente foram nomeados para o cargo de secretário municipal após o pleito, “o pretenso abuso se configuraria somente após a realização do pleito, não tendo, como consequência lógica, o condão de comprometer o

² Art. 278. Interposto recurso especial contra decisão do Tribunal Regional, a petição será juntada nas 48 (quarenta e oito) horas seguintes e os autos conclusos ao presidente dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

[...]

§ 2º Admitido o recurso, será aberta vista dos autos ao recorrido para que, no mesmo prazo, apresente as suas razões.

equilíbrio da disputa” (fl. 7.276). Houve, no caso, infringência ao art. 14, § 10º, da CF/88³;

e) nem todo espaço de publicidade em jornal deve ser considerado doação de campanha estimada em dinheiro, “pois, a ser assim, todo uso indevido de meio de comunicação social configuraria, em tese, abuso de poder econômico” (fl. 7.277);

f) “claudica a decisão agravada ao assentar que a publicação em questão alcançaria quase 20% do eleitorado, já que a Corte Regional, em sede de embargos de declaração, reparou erro material para consignar que a tiragem do jornal era de apenas 2.500 exemplares, sem qualquer alusão à quantidade efetivamente veiculada. Desse modo, considerando-se o universo aproximado de 60.000 eleitores, é evidente que o jornal alcançaria, em tese, apenas 4,17% do eleitorado” (fls. 7.278-7.279);

g) de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, os veículos impressos de comunicação podem se manifestar favoravelmente a determinada candidatura, sobretudo porque o acesso ao seu conteúdo depende sempre da vontade do leitor;

h) o uso indevido dos meios de comunicação social não ficou caracterizado, pois não se demonstrou: i) publicidade eleitoral de conteúdo falso, calunioso, injurioso ou difamatório; ii) liame concreto entre os jornais e os candidatos impugnados; iii) frequência, intensidade e gravidade na conduta impugnada; iv) prévio interesse dos candidatos atingidos em fazer cessar a prática supostamente ilícita.

³ Art. 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.

Ao final, requer que o *decisum* seja reconsiderado, abrindo-se prazo para contrarrazões ao recurso especial pelos agravados. Subsidiariamente, requer que se submeta o regimental ao Plenário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (relator): Senhor Presidente, os autos foram recebidos no gabinete em 18.4.2016.

I. Preliminar – nulidade da decisão agravada por ausência de contrarrazões da parte vencedora.

Inicialmente, não procede alegação do agravante segundo a qual, com o provimento do agravo, os agravados deveriam ter sido intimados para apresentar contrarrazões ao recurso especial.

A toda evidência, o agravante não sofreu nenhum prejuízo pela ausência de contrarrazões da parte agravada, motivo pela qual não possui interesse jurídico para defender direito alheio. De acordo com o art. 282, § 1º, do CPC/2015, “o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte”.

Nem mesmo os agravados teriam interesse em suscitar nulidade do julgamento do recurso especial, sobretudo porque mencionada decisão lhes foi totalmente favorável. Incide, no caso, o disposto no art. 282, § 2º, também do novo Codex: “quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

Nesse sentido, cito trecho de precedentes desta Corte:

O embargante argui nulidade absoluta da decisão desta Corte, afirmando que o recurso especial só poderia ter sido julgado quando o recorrido tivesse apresentado suas contrarrazões.

Alega que poderá vir a sofrer prejuízo devido ao fato de que todas as decisões a serem produzidas nestes autos poderão ser declaradas nulas a qualquer tempo, em decorrência da nulidade já existente em relação ao acórdão ora embargado.

Não conhecido o recurso especial, a arguição de nulidade não me parece plausível de êxito, vez que o prejuízo dela decorrente é imperceptível e de inegável irrelevância prática.

Isto porque a decisão da Corte foi favorável à parte que deixou de apresentar contrarrazões, não havendo para ela interesse em que nova decisão seja proferida.

Não havendo prejuízo, não há que se falar em nulidade. Cumpre invocar o princípio segundo o qual se o ato alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando sua repetição inútil, conforme prescreve o Código de Processo Civil, art. 249, § 1º.

(ED-AI 95/MG, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 4.4.1997)

De qualquer forma, é certo que o partido agravado (PRTB) apresentou contraminuta ao agravo (fls. 7.219-7.232), manifestando-se desde logo quanto ao mérito do recurso especial. Com base nesse fundamento, também não houve nenhum prejuízo à parte diretamente interessada, sendo certo que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório não sofreram qualquer restrição. Assim, não se declara nulidade de ato que, ainda que de outra forma, tenha atingido seu objetivo, a teor do art. 277 do CPC/2015:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Ainda sobre o tema, os precedentes trazidos pelo agravante (ED-AgR-REspe 669-12/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 6.8.2015 e EDclAgRg-AI 927-49/PR, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 21.10.2015) não podem ser aplicados, sobretudo porque não apresentam similitude fática com o caso em exame. Em nenhum deles se acolheu nulidade que tenha sido suscitada pela parte recorrente advogando em benefício do recorrido, muito menos se anulou decisão judicial por ausência de contrarrazões da parte vencedora.

No mais, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

II. Admissibilidade de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) – uso indevido dos meios de comunicação social entrelaçado com abuso de poder econômico.

Ao contrário do que alega o agravante, prevalece entendimento do TRE/SP que considerou não existir nenhum óbice a que os fatos sejam objeto de ação de impugnação de mandato eletivo. Isso porque, no caso, o uso indevido dos meios de comunicação social encontra-se entrelaçado com abuso de poder econômico. No ponto, o aresto recorrido não merece reforma, porquanto alinhado com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Preclusão. Ação de impugnação de mandato eletivo. Hipóteses. Art. 14, § 10, da Constituição Federal. Prova. Reexame. Impossibilidade.

1. A ação de impugnação de mandato eletivo objetiva apurar a prática de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

[...]

3. A ação de impugnação de mandato eletivo não se presta para apurar abuso dos meios de comunicação social, quando não envolva abuso do poder econômico (art. 14, § 10, da Constituição Federal).

[...]

(AI 6.869/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 20.11.2006)

[...] - Após aprofundada análise das provas, o órgão regional concluiu pelo abuso do poder econômico e utilização indevida dos meios de comunicação, por meio da publicação reiterada de reportagens em jornal de largo alcance, com a colaboração dos candidatos beneficiados. Potencialidade para comprometer o equilíbrio da disputa eleitoral afirmada.

- Não há falar em ofensa ao art. 14, § 10º, da CF, pois o órgão regional apreciou a ocorrência de abuso de poder econômico, efetivado por meio do uso indevido dos meios de comunicação. [...]

(REspe 28.587/MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 3.6.2008)

III. Mérito: abuso de poder econômico.

O TRE/SP ressaltou que o uso indevido dos meios de comunicação social materializou-se pelo abuso de poder econômico, pois o jornal impresso “Tribuna de Paulínia” e o jornal eletrônico “Alerta Paulínia” divulgaram, de forma massiva, publicidade favorável ao agravante e desfavorável aos agravados. Ressaltou que o caráter pecuniário da ilicitude

ficou evidente, já que respectivos proprietários foram posteriormente recompensados com cargos de primeiro escalão da Prefeitura (fls. 7.026 e 7.033):

No mais, impõe-se a manutenção da r. sentença, uma vez que os investigados, em incontestável atuação abusiva, favoreceram-se de maciça exposição mediante os periódicos supracitados, em completa violação aos preceitos legais e constitucionais que preconizam a lisura do pleito eleitoral e a isonomia entre os concorrentes.

Inicialmente, ressalto, assim como consignado na r. sentença, que os responsáveis pelo jornal “Tribuna de Paulínia”, Wilson Machado, e pelo “Alerta Paulínia”, Arthur Augusto Campos Freire, foram nomeados, respectivamente, Secretário de Indústria e Comércio e Secretário dos Negócios Jurídicos, na gestão dos recorrentes (veja-se fls. 1.047 e 1.094 – vol. 6). Tal situação não foi sequer contestada, provando o vínculo entre os investigados e os tais veículos de comunicação.

Está demonstrado nos autos que os jornais, sem qualquer acatamento, louvavam, inflamadamente, a candidatura de EDSON MOURA – que, no final, acabou substituído por EDSON MOURA JÚNIOR, este diretamente beneficiado de todos os atos, a exemplo do concorrente a Vice-Prefeito FRANCISCO ALMEIDA BONAVITA BARROS – ao mesmo tempo em criticavam duramente o adversário JOSÉ PAVAN JÚNIOR, ora assistente litisconsorcial, que exercia o mandato de prefeito em Paulínia.

Tal desvirtuamento, aliás, intensificou-se com a proximidade das eleições. Nesse ponto, reproduzo as seguintes passagens do “Tribuna de Paulínia” e do “Alerta Paulínia”, registradas no parecer da d. Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 6.972v e 6.973):

[...]

Por sua vez, tem-se que a utilização indevida dos apontados meios de comunicação deu-se mediante incontestado abuso de poder econômico e político, uma vez que, como já assinalado, o apoio dos periódicos e os respectivos custos de divulgação e uso de espaço (que sabidamente, não são gratuitos) foram recompensados com posteriores nomeações dos responsáveis para cargos políticos.

Houve, portanto, consoante bem registrado na r. sentença e no parecer da d. Procuradoria Regional Eleitoral, uma “troca de favores”, verdadeiro financiamento, a partir de recursos públicos, em benefício daqueles que colaboraram com a abusiva exposição dos recorrentes em meios de comunicação social.

(sem destaques no original)

Correto novamente o aresto recorrido, pois o abuso do poder econômico caracterizou-se pelo uso de recursos patrimoniais, públicos e privados, de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral

e a legitimidade do pleito, beneficiando a candidatura do agravante (AgR-REspe 730-14/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 2.12.2014; AgR-REspe 601-17/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* de 9.4.2012).

Na espécie, ainda que a nomeação dos proprietários tenha ocorrido posteriormente às eleições, a ordem cronológica de entrega da contrapartida não desnatura o proveito econômico que fora subtraído do patrimônio público em benefício dos envolvidos. A toda evidência, essa forma de ingresso remunerado na cúpula do serviço público municipal foi utilizada como instrumento de mercancia, verdadeira moeda de troca para quitar dívida de campanha eleitoral do agravante, que se favoreceu pelo uso indevido dos jornais impresso “Tribunal de Paulínia” e eletrônico “Alerta Paulínia” para divulgar publicidade abusiva, exaltando sua candidatura e prejudicando os agravados.

Ou seja, essa forma de entrada dos proprietários dos jornais no alto escalão da Prefeitura demonstra de maneira insofismável que o erário foi utilizado para satisfazer interesse eleitoral do agravante e clientelista dos novos secretários municipais, circunstância que comprometeu a igualdade entre os candidatos e afetou a legitimidade do pleito em benefício de uma só candidatura. Assim, inócuo alegar que o agravante, ao tempo da prática ilícita, não dispunha de poderes para nomear os responsáveis diretos pela prática abusiva.

Doutrina e jurisprudência são unânimes ao concordar que a lei eleitoral não definiu conceito de abuso de poder nos moldes da tipicidade estrita, conforme procedido com o rol *numerus clausus* das condutas vedadas aos agentes públicos em campanha⁴.

⁴ A Constituição da República (art. 14, § 9º) e a Lei Complementar 64/90 (art. 22) interditarão o “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 [...]”.

O que se tem entendido, nessa feição geral de atos de interferência indébita do Poder Público no processo eleitoral, é que ela pode determinar a perda do registro ou do diploma do candidato (Lei Complementar 64/90, art. 22, XIV, e Código Eleitoral, art. 262, IV, c.c. os arts. 222 e 237).

Para que tal aconteça, é necessário que os atos praticados tenham potencialidade [atualmente a LC 64/60, com nova redação da dada pela LC 135/2010, exige o critério da gravidade] para alterar o resultado do pleito. Essa potencialidade [gravidade] é de aferição subjetiva – depende da avaliação do juiz ou do tribunal.

Além dessa interdição genérica, a lei prevê proibições específicas, com cominação de pena – são as chamadas condutas vedadas aos agentes públicos.

O traço distintivo entre estas – condutas especiais ou tipificadas – e aquelas – genéricas de abuso do poder político ou de autoridade – reside no caráter da sua avaliação.

As condutas vedadas julgam-se objetivamente. Vale dizer, comprovada a prática do ato, incide a penalidade. Por isso mesmo são normas rígidas. Pouco importa se o ato tem potencialidade para afetar o resultado do pleito. Em outras palavras, as chamadas condutas vedadas

Nessa esteira, não existe norma que leve em conta qualquer critério cronológico acerca do momento de materialização de abuso de poder. Cuida-se de tipo aberto que deverá ser complementado pelo intérprete na análise de incidência da norma ao caso concreto⁵.

Daí, entretanto, não se pode concluir que o órgão judiciário, na análise do direito aplicável à espécie, tenha alcançado resultado hermenêutico inovador, usurpando a função legiferante para criar uma nova figura ilícita, qual seja, o suposto “abuso do poder econômico diferido”, como alega o agravante. Ao contrário, a inovação tem se desvelado pelo destinatário da norma, visto que, a cada eleição, certa parcela, ainda que diminuta, de candidatos, partidos políticos e coligações, faz surgir novas formas de burla ao ordenamento jurídico eleitoral, conduta que obviamente não pode ser ignorada pelo julgador.

Nesse mister, nenhum órgão aplicador da lei poderá colmatar essa lacuna normativa, acerca do elemento temporal da conduta, contrariando o espírito da norma, que visa sempre extirpar do processo eleitoral todo tipo de abuso de poder econômico, ainda que o dispêndio de recurso financeiro venha a se concretizar somente após as eleições.

Ademais, é fato notório que esses espaços de publicidade, integrantes do patrimônio privado dos detentores de jornais, trazem em si um valor econômico subjacente, passível de se avaliar pelo preço praticado no mercado, sendo incorporado nas campanhas como recurso estimável em dinheiro, a teor do art. 40, IV, § 3º, da Res.-TSE 23.376/2012⁶. Nesse ponto,

presumem comprometida a igualdade na competição pela só comprovação da prática do ato. Exige-se, em consequência, a prévia descrição do tipo. A conduta deve corresponder ao tipo definido previamente.

A falta de correspondência entre o ato e a hipótese descrita em lei poderá configurar uso indevido do poder de autoridade, o que é vedado; não “conduta vedada”, nos termos da Lei das Eleições.

(REspe 24795/SP, Rel Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, PSESS de 27/10/2004)

As condutas vedadas – na esteira de entendimento da doutrina e jurisprudência – constituem-se como espécie do gênero abuso de poder [...]. Em verdade, pode-se conceituar os atos de conduta vedada como espécie tipificada de abuso de poder [...].

O rol previsto no art. 73 da LE, ao listar os tipos considerados proscritos pelo ordenamento vigente, constitui-se em inovação do Direito Eleitoral, o qual, até então, convivia com o sistema de generalidade do abuso de poder. Neste passo, a previsão de atos de abuso em *numerus clausus* é, sob o ponto de vista pragmático, inútil – porque não coíbe de modo eficaz o abuso – e, sob o ponto de vista processual, ingênuo – porque supõe que a resolução das intempéries do Direito Eleitoral passa, exclusivamente, pelo crivo do Poder Legislativo.

(Direito Eleitoral, Rodrigo Lopes Zilio, 4ª Edição, Verbo Jurídico, pág. 548)

⁵ Em determinadas situações, o legislador, por impossibilidade de prever e descrever tosa as condutas possíveis de acontecer em sociedade, criou os chamados tipos abertos, nos quais não há a descrição completa e precisa do modelo de conduta proibida ou imposta. Nesses casos, faz-se necessário a sua complementação pelo intérprete.

(Curso de Direito Penal – Parte Geral – 4ª Edição – Editora Impetus, pág. 185)

⁶ Art. 40. A prestação de contas, ainda que não haja movimentação de recursos financeiros ou estimáveis em dinheiro, deverá ser instruída com os seguintes documentos:

[...]



irretocável o aresto recorrido quando se afirma que “o apoio dos periódicos e os respectivos custos de divulgação e uso de espaço não são gratuitos” (fl. 7.033). Cuida-se de elemento distintivo em que a capacidade econômica do setor privado foi indevidamente colocada a serviço do agravante, qual seja, o amplo acesso a esses meios de comunicação social, utilizado de forma abusiva e como instrumento de reforço na disputa política.

Ao contrário do que alega o agravante, não se trata de presumir que todo espaço de publicidade em jornal seja sempre considerado doação de campanha estimada em dinheiro e que “todo uso indevido de meio de comunicação social configuraria, em tese, abuso de poder econômico”. Cuida-se de fundamento decisório que resulta da análise do caso concreto, no qual se verifica uso travestido da liberdade de imprensa sem que o real intuito de participar do processo eleitoral, favorecendo determinado candidato, tenha sido efetivamente declarado à Justiça Eleitoral, como fonte de recurso estimável em dinheiro doado à campanha do agravante, nos termos do art. 40, IV, § 3º, da Res.-TSE 23.376/2012.

IV. Uso indevido dos meios de comunicação social – jornal impresso e internet.

No caso, a imprensa escrita foi utilizada para enaltecer a candidatura do agravante e criticar seus adversários com matérias amplamente divulgadas em jornal impresso e na internet, circunstância que acabou por colocá-lo em vantagem sobre os demais, demonstrando o intento eleitoral dos veículos de comunicação. Transcrevo trecho do aresto recorrido em que se verificou a prática de publicidade abusiva (fls. 7.026-7.030):

“Tribuna de Paulínia”

FLS.	DATA	MANCHETE	OBSERVAÇÃO
1099 – vol. 6	1º/9/2012	“Sanzio, candidato a prefeito do PMN, desiste e declara apoio a Edson	Na capa, constam as seguintes notícias: 1. “Hospital em crise e prefeito gasta 20

IV – demonstrativo com a descrição das receitas estimadas:

[...]

§ 3º O demonstrativo com as receitas estimadas em dinheiro deverá descrever o bem e/ou serviço recebido, informando a quantidade, o valor unitário e avaliação pelos preços praticados no mercado, acompanhado do respectivo recibo eleitoral, com a origem de sua emissão.

		Moura"	milhões em festa". 2. "Prefeitura não renova aluguel e crianças desocupam creches". 3. "Paciente em risco de morte espera mais de 10 horas por atendimento em Hospital".
1101 – vol. 6	8/9/2012	"Equipamentos comprados na gestão Edson Moura são abandonados"	Na capa consta a seguinte notícia: "Escola e creche já têm problemas que colocam vida das crianças em risco".
1098 – vol. 6	15/9/2012	"Edson Moura é candidato a prefeito" — Edson continua subindo nas pesquisas.	Na capa consta a seguinte notícia: "Má gestão de Pavan: prefeito culpa funcionários pelo caos na saúde"
1100 – vol. 6	15/9/2012	"Todo dia afirma: Edson Moura lidera com folga em Paulínia"	
1104 – vol.6	15/9/2012	"Edson Moura continua na disputa para prefeito"	Coluna chamada "Visto & Anotado" com as seguintes manchetes: 1. "Edson Moura é páreo duro". 2. "A campanha continua". 3. "E o caos na saúde também". 4. "Pavan culpa funcionários". 5. "Governo sem coração".
1110 – vol. 6	15/9/2012	"Caos na saúde inflama o debate entre os candidatos a prefeito: Pavan acusa funcionários de boicotar [sic] o atendimento da Saúde à população"	A notícia traz uma foto de maior destaque do então candidato Edson Moura.
1105 – vol. 6	22/9/2012	"Carreata de Edson Moura reúne mais de 3 mil veículos".	
1102 – vol. 6	22/9/2012	"Dívida divulgada por Pavan era da Emdep e não da Prefeitura".	Na capa constam as seguintes notícias: 1. "Pavan usa dívida da Emdep para acusar Moura indevidamente". 2. "Moura desafia Pavan a apresentar recibos".
1111 – vol. 6	22/9/2012	"Dívida divulgada por Pavan era da Emdep e não da Prefeitura".	Na notícia consta um quadro explicativo de "entenda como Pavan assumiu dívida que não era da Prefeitura".
1103 – vol. 6	22/9/2012	"Novas lideranças renunciam em favor de Edson Moura"	Na capa consta a seguinte notícia: "Pavan Junior não colabora e a Kärcher vai embora de Paulínia"
1109 – vol. 6	29/9/2012	"Edson Moura retorna para avenida José Paulino e visita o Jardim Leonor"	A reportagem segue acompanhada de fotos do então candidato Edson Moura com moradores da região.
1112 – vol. 6	29/9/2012	"Presidente do bairro Cesinha, do grupo Pavan, renuncia à candidatura para apoiar Edson Moura".	

“Alerta Paulínia”

FLS.	MANCHETE	OBSERVAÇÃO
1181 – vol. 6	“Edson Moura (PMDB) ainda é candidato, afirma advogado Arthur Freire.”	“Edson Moura (PMDB) ainda é candidato, afirma advogado Arthur Freire.”
1118 – vol. 6	“Prefeituráveis de Paulínia participam de debate realizado pela VTV/SBT”	“Prefeituráveis de Paulínia participam de debate realizado pela VTV/SBT”
1250 – vol. 6	“Aumenta o número de mandados de segurança para obtenção de vagas em creches”	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1251 – vol. 7	“Nova Pesquisa Eleitoral divulgada pelo Jornal “Todo Dia” mostra liderança de Edson Moura (PMDB) com folga”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1254 – vol. 7	“Prefeitura não renova aluguel e crianças têm que desocupar prédios alugados, onde funcionavam creches”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1258 – vol. 6	“Atual Administração menospreza o perigo de “Febre maculosa” no Morro Alto”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1262 – vol. 6	“TRE determina que Pavan (PSB) seja investigado por abuso de poder nas ‘Eleições Municipais de 2012’.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1271 – vol. 7	“Pavan é multado por agir de má-fé”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1272 – vol. 7	“Tribunal de Justiça nega pedido e Pavan continua com bens bloqueados para garantir a devolução de dinheiro para a Prefeitura de Paulínia”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1279 – vol. 7	“Tribunal de Contas Estadual confirma má gestão do Governo Pavan (PSB)”	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1281 – vol. 7	“O cerco se fecha: Pavan é multado pelo Tribunal de Contas do estado, por irregularidades no contrato”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1282 – vol. 7	“Resultado da má gestão: Paulínia caiu oito posições do ranking da Firjan com melhor qualidade de vida do país [sic]”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1290 – vol. 7	“Edson Moura (PMDB) está apto e continua em campanha, afirma TSE”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1303 – vol. 7	“Sanzio Rodrigues (PMN) desiste de sua candidatura a prefeito de Paulínia para apoiar Edson Moura”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1309 – vol. 7	“Nova pesquisa IBOPE coloca Edson Moura (PMDB) em 1º lugar, com 45% da intenções [sic] de voto”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1312 – vol. 7	“Pavan pode responder por crime de calúnia feito contra servidores da área da saúde, em debate da VTV/SBT”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1313 – vol. 7	“Dois prédios escolares recém-inaugurados já apresentam problemas no funcionamento”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1314 – vol. 7	“Aparelhos do Hospital Municipal estão abandonados pela atual Administração”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.
1315 – vol. 7	“Paulínia é a cidade da RMC que mais registrou índice de furtos no 1º Semestre”.	Ao lado da notícia foto do Presidente/Diretor Dr. Arthur Freire.

Conforme se observa desses trechos, além de toda prova documental colacionada aos autos, os jornais não tiveram outro objetivo senão acentuar as qualidades de EDSON MOURA, como homem público, político bem relacionado e atento aos problemas do município. Essas considerações elogiosas, sem

mínima postura crítica ou imparcialidade, eram sempre reforçadas a ataques ao adversário e prefeito à época.

Nem mesmo a habitual técnica de redação jornalística, de sabença notória, era observada, conforme se pode aferir nas expressões páreo duro, governo sem coração, indevidamente, etc. sempre utilizadas para adjetivar favoravelmente as posturas de EDSON MOURA ou, então, desqualificar seu concorrente JOSÉ PAVAN JUNIOR.

Outrossim, tentou-se disfarçar a propaganda explícita em favor de EDSON MOURA através de modelos comparativos entre as gestões políticas desenvolvidas pelos candidatos, indubitavelmente tendenciosas. Veja-se, nesse ponto, a matéria acerca dos equipamentos adquiridos por EDSON MOURA e supostamente abandonados no mandato de JOSÉ PAVAN JUNIOR: não se buscou, em nenhum momento, informar sobre a situação do hospital ou da saúde local, mas sim, reforçar que o maquinário adquirido pelo (bom) gestor EDSON MOURA fora deteriorado em razão da (má) administração de JOSÉ PAVAN JUNIOR.

Salta aos olhos, ainda, a intensidade com que o adversário de EDSON MOURA é vinculado a atos que, normalmente, são tomados pelo homem médio como odiosos, praticados contra pessoas vulneráveis, como se pode verificar nas notícias que tratam de supostos descasos a recém-nascidos, doentes e mulheres grávidas. Buscou-se, com essa atitude, indiscutivelmente, provocar a rejeição do eleitorado.

O indevido favorecimento a EDSON MOURA pode também ser apurado na postura absolutamente acrítica e defensiva pela qual os mencionados veículos de comunicação trataram a questão da substituição de candidatura levada a cabo na véspera do dia de votação. Veja-se, nesse ponto, exemplos de manchetes veiculadas pelo "Jornal Tribuna", após o primeiro turno:

"Edson Moura pai e filho trabalharão juntos para o povo" (edição de 09/10/2012, fls. 1.121 — vol. 6).

"Além de Paulínia, substituição de candidatos a prefeito ocorreu em mais de 156 municípios" (edição de 20/10/2012, fls. 1.142 – vol. 6)

Como se vê, ao invés de analisar essa questão ou, simplesmente, noticiar os fatos, os periódicos preferiram verdadeiramente advogar em favor de EDSON MOURA e EDSON MOURA JUNIOR, tratando a aludida substituição como ato normal, benéfico à população e despida de qualquer fraude.

(sem destaques no original).

Os fundamentos acerca da publicidade abusiva são incontrovertidos, pois não houve insurgência específica quanto ao fato de que ambos os jornais conspurcaram técnicas elementares de jornalismo que

resguardam o princípio da isonomia. É o que se infere, primeiro, pelo contraste adjetivado entre atos de governo, elogioso ao agravante e depreciativo aos agravados. Segundo, por criar estado mental repulsivo contra os agravados, imputando a pecha de administradores relapsos com a saúde de recém-nascidos e grávidas. Terceiro, por defenderem publicamente suposta legalidade na substituição de candidatura do agravante.

Nesse contexto, entendo que o abuso de poder econômico também configurou uso indevido dos meios de comunicação social, caracterizado pela exposição desproporcional de um candidato em detrimento dos demais, ocasionando desequilíbrio na disputa eleitoral (AgR-REspe 349-15/TO, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 27.3.2014; REspe 4709-68/RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* de 20.6.2012).

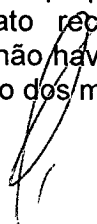
Ainda que a imprensa escrita possa se manifestar favoravelmente a determinada candidatura, essa liberdade não encerra direito absoluto e não pode transbordar para uso desproporcional da mídia escrita ao divulgar opinião favorável a determinada candidatura e contrária aos demais concorrentes, como ocorrido no caso em exame. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO COM VIÉS ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. ART. 22, XIV, DA LC 64/90. DESPROVIMENTO.

[...]

5. Não houve afronta aos arts. 220, § 6º, da CF/88 e 26, § 4º, da Res.-TSE 23.370/2011, pois, apesar de tais dispositivos preverem a desnecessidade de outorga do Poder Público para publicação de veículo impresso e a possibilidade de divulgação de opinião favorável a candidato ou partido político pela imprensa escrita, ficou demonstrado pelas diversas provas anexadas aos autos o abuso da liberdade de imprensa, por meio de uso desproporcional de diversos veículos de comunicação com divulgação de opiniões favoráveis ao candidato recorrente e desfavoráveis ao candidato recorrido.

6. O conteúdo das matérias transcritas no acórdão recorrido e os fundamentos adotados pela Corte Regional demonstram a nítida exposição desproporcional dos candidatos recorrentes em relação ao candidato recorrido nos seis veículos de comunicação do município, não havendo, portanto, dúvidas quanto à configuração de uso indevido dos meios de comunicação. [...]



(REspe 630-70/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 11.2.2015)

V. Gravidade da conduta.

O exame do número de exemplares e do período de distribuição apresentam significativa relevância para o deslinde da causa, seguindo critério de intensidade e frequência da prática ilícita (AgRg-REspe 826-78/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 22.10.2015).

Quanto ao primeiro ponto, importante esclarecer que a Corte Regional havia encontrado a tiragem mensal de 30.000 exemplares. Todavia, no julgamento dos declaratórios, corrigiu-se erro aritmético para chegar ao número final de 10.000 exemplares. Afastou-se, assim, equívoco do julgamento anterior. Vejamos (fls. 7.035 e 7.121):

A gravidade das circunstâncias, requisito para a configuração do ato abusivo está suficientemente evidenciada no caso sob apreciação, dada a intensa vulneração à isonomia entre os candidatos, perpetrada por mais de um veículo de comunicação, com tiragem de cerca de 30 mil exemplares (fl. 1.097 – vol. 6), em município de pequeno porte.

[...]

Observo, nesse sentido, que, efetivamente, incorreu o v. acórdão em “erro aritmético”, cognoscível de plano e que vem em alegações neste declaratório. **Com efeito, os documentos acostados às fls. 6281 e seguintes dão conta de que a tiragem do jornal é de 2.500 por semana, perfazendo, num mês, cerca de 10.000 exemplares.**

Considerando-se que o número de eleitores (pleito de 2012) envolvia cerca de 60.000 cidadãos, bem andou o v. acórdão na decisão de indicar o uso indevido dos meios de comunicação.

(sem destaques no original)

A toda evidência, a premissa fática de que a publicidade abusiva foi veiculada pela imprensa escrita em jornal cuja tiragem, no mês anterior às eleições, alcançou “cerca de 10.000 exemplares”, em município de aproximadamente “60.000 eleitores”, apresenta-se soberanamente delimitada pelo Tribunal *a quo*. Assim, afigura-se impossível modificar essa conclusão para se chegar à quantidade trazida pelo agravado, segundo qual “o jornal

alcançaria, em tese, apenas 4,17% do eleitorado”. Incide, no caso, o óbice da Súmula 7/STJ.

Verificado que o uso indevido de jornal impresso alcançou quase 20% do eleitorado, a relação entre quantidade de exemplares e de eleitores aponta para existência de gravidade na conduta. Amolda-se, portanto, ao entendimento de que “somente jornal de tiragem expressiva, e que exalte um único candidato, é capaz de caracterizar uso indevido de meio de comunicação social” (REspe 766-82, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 11.3.2015).

Quanto ao segundo ponto, verifica-se que a publicidade abusiva foi divulgada entre os dias 1º.9.2012 e 29.9.2012, ou seja, em momento próximo ao pleito municipal, realizado em 7.10.2012. Ademais, um segundo jornal veiculado na internet também foi utilizado no mesmo período com a mesma finalidade, qual seja, exaltar a candidatura do agravante e denegrir os agravados.

A gravidade da conduta também se revela pela forma com que os responsáveis diretos pela prática abusiva foram retribuídos, já que os proprietários dos jornais impressos “Tribuna de Paulínia” e eletrônico “Alerta Paulínia” foram posteriormente nomeados para cargo de direção, chefia e assessoramento na Prefeitura de Paulínia/SP. Nesse ponto, a existência de vínculo entre proprietário de jornal e candidato beneficiado demonstra que a liberdade de imprensa foi usada de modo tendencioso e abusivo, configurando o excesso que lei eleitoral visa punir. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

[...] 5. Os excessos que a legislação eleitoral busca punir, em relação à imprensa escrita, dizem respeito a elementos que desvirtuam o direito de liberdade de expressão, tais como, entre outros: o uso de recursos públicos ou privados, a fim de financiar campanhas elogiosas ou que tenham como objetivo denegrir a imagem de candidatos; a divulgação de notícias sabidamente inverídicas; a veiculação de mensagens difamatórias, caluniosas ou injuriosas ou o comprovado vínculo entre o meio de comunicação e o candidato. [...]

(REspe 399-48/SC, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 23.10.2015)



Na espécie, o vínculo político entre os jornais e os candidatos impugnados, bem como a frequência e a intensidade na divulgação de matérias tendenciosas, são suficientes para caracterizar o ilícito eleitoral em exame.

Por fim, observo a diferença de menos de 6.000 votos entre primeiros e segundos colocados, quase metade dos dez mil exemplares do jornal impresso veiculado em setembro.

VI. Conclusão.

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

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 100-70.2013.6.26.0323/SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Agravante: Edson Moura Júnior (Advogados: Ricardo Vita Porto – OAB nº 183224/SP e outros). Agravado: José Pavan Junior (Advogados: Gabriel Portella Fagundes Neto – OAB nº 20084/DF e outros). Agravado: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Municipal (Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa – OAB nº 199877-B/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Suspeição do Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.



SESSÃO DE 7.6.2016.