MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recurso Eleitoral n.º 738-35.2016.6.21.0001

Procedência:	**PORTO ALEGRE-RS (1ª ZONA ELEITORAL – PORTO ALEGRE)**
Assunto:	**RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - PROPAGANDA POLÍTICA - PROPAGANDA ELEITORAL - INTERNET - PROPAGANDA INSTITUCIONAL - IMPROCEDENTE**
Recorrente:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
Recorridos:	**JOSÉ ALBERTO REUS FORTUNATI** **SEBASTIÃO DE ARAUJO MELO** **JULIANA BRIZOLA** **COLIGAÇÃO ABRAÇANDO PORTO ALEGRE**
Relator:	**SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por meio do agente firmatário, vem, nos autos em epígrafe, com fulcro no artigo 278, §2º c/c artigo 279, §3º, ambos do Código Eleitoral, apresentar as anexas

C O N T R A R R A Z Õ E S A O
R E C U R S O E S P E C I A L

interposto por JOSÉ ALBERTO REUS FORTUNATI, SEBASTIÃO DE ARAÚJO MELO, JULIANA BRIZOLA E COLIGAÇÃO ABRAÇANDO PORTO ALEGRE, requerendo sejam remetidas ao Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento.

Porto Alegre, 06 de setembro de 2017.

Luiz Carlos Weber
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - TSE

EMÉRITOS JULGADORES, **EXMO. SR. MINISTRO RELATOR.**

Recurso Eleitoral n.º 738-35.2016.6.21.0001

Procedência: PORTO ALEGRE-RS (1ª ZONA ELEITORAL – PORTO ALEGRE)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - PROPAGANDA POLÍTICA - PROPAGANDA ELEITORAL - INTERNET - PROPAGANDA INSTITUCIONAL - IMPROCEDENTE

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recorridos: JOSÉ ALBERTO REUS FORTUNATI
SEBASTIÃO DE ARAUJO MELO
JULIANA BRIZOLA
COLIGAÇÃO ABRAÇANDO PORTO ALEGRE

Relator: SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam recurso especial interposto por JOSÉ ALBERTO REUS FORTUNATI (fls. 264-284) e por SEBASTIÃO DE ARAÚJO MELO, JULIANA BRIZOLA E COLIGAÇÃO ABRAÇANDO PORTO ALEGRE (fls. 298-307) em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (fls. 254-259v.), que reformou a sentença, acolhendo o recurso do Ministério Público, para impor a cada um dos representados o pagamento de multa individual no valor de R$ 5.320,50, ante a divulgação de publicidade institucional no período vedado, em ofensa ao art. 73, inc. VI, al. 'b', da Lei n. 9.504/97. O acórdão restou assim ementado (fl. 254):

> Recurso. Representação. Publicidade institucional. Art. 73, inc. VI, al. "b", da Lei n. 9.504/97. Propaganda institucional. Período vedado. Internet. Site da Prefeitura. Prefeito em exercício. Candidatos à majoritária apoiados pela situação. Não eleitos. Provimento. Multa. Eleições 2016.
> É vedada a veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem as eleições, nos termos do art. 73, inc. VI, al. "b", da Lei n. 9.504/97. Exceção prevista apenas nos casos de grave e urgente necessidade pública, reconhecida pelo juiz eleitoral e mediante pedido de autorização.
> Comprovada a publicação nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2016, no sítio eletrônico oficial da prefeitura, de propagandas institucionais a respeito de obras promovidas pela administração municipal e ilustradas com imagens do prefeito em exercício. Circunstância que compromete a igualdade entre os concorrentes ao pleito, principalmente considerando-se que o candidato apoiado à majoritária ocupa o cargo de vice-prefeito da administração que noticiou os eventos.
> Caráter objetivo da ilicitude, sendo desnecessária a análise a respeito da intenção dos responsáveis pela publicação ou de seu conteúdo eleitoreiro. Aplicação da sanção ao agente público responsável pelo órgão divulgador da propaganda, como também aos partidos, coligações e candidatos beneficiados. Observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mediante o cotejo entre o bem jurídico tutelado e a gravidade da conduta, para o estabelecimento da penalidade. Adequada ao caso a aplicação de multa, ao patamar mínimo legal, para cada um dos representados, levando-se em conta que os candidatos apoiados não lograram êxito na eleição.
> Provimento.

Em face desse acórdão, os ora recorrentes interpuseram, então, recurso especial eleitoral, sustentando que: **a)** a divulgação de simples matéria jornalística, com evidente cunho informativo, não se confunde com a publicidade institucional em período vedado; **b)** o acórdão recorrido contraria o princípio da publicidade dos atos da administração pública; **c)** não há qualquer menção do vice-prefeito em quaisquer das matérias veiculadas; **d)** não foi afetada a isonomia entre os candidatos pela divulgação das matérias jornalísticas; e **e)** entende a superior instância que a propaganda exposta deve ter potencialidade de influenciar o resultado do pleito.

Contudo, o recurso especial esbarrou no juízo de admissibilidade realizado pela Presidência do TRE/RS (fls.349-352v.), uma vez que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do TSE e encontra arrimo na Súmula n. 30 do Tribunal Superior Eleitoral.

Houve, assim, a interposição dos agravos de fls. 359-392 e 397-407, nos quais os recorrentes sustentam, em síntese, divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais e do próprio TSE sobre o tema.

Vieram os autos a esta Procuradoria Regional Eleitoral para apresentar contrarrazões ao agravo e ao recurso especial, conforme despacho da fl. 414.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I. DA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

O recurso é manifestamente inadmissível porque: ***a)*** demanda reexame do painel fático probatório, ***b)*** existente entendimento pacificado no âmbito do TSE no sentido da decisão recorrida; e ***c)*** deficiente a fundamentação do recurso ante a ausência de efetivo cotejo analítico.

II.I.I - Inadmissibilidade do recurso especial: incidência das Súmulas nsº 279 e 284 do STF, nsº 7 e 83 do STJ e nºs 24 e 28 do TSE

Sustentam os recorrentes que as matérias veiculadas no site da

Prefeitura de Porto Alegre “tinham o mero caráter informativo sem querer enaltecer qualquer condição, apenas trazer notícias à sociedade”.

Ocorre que o desiderato demandaria <u>revolvimento do conjunto fático-probatório</u> constante dos autos, o que é impossível na instância especial, pois a distribuição constitucional das competências entre os Tribunais dispõe ser a Corte Regional soberana para proceder à análise da matéria no aspecto do binômio “fato e prova”.

Assim, a alteração da conclusão a que chegou a corte *a quo* demandaria o revolvimento fático-probatório, defeso em sede de recurso especial, conforme proclamam os enunciados das Súmulas nº 279 do STF, nº 7 do STJ e 24 do TSE:

> Súmula 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.
>
> Súmula 7 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
>
> Súmula 24 do TSE: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

Ademais, destaca-se o entendimento do TSE no tocante:

> ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA (ART. 73, VI, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). CARACTERIZAÇÃO. ILÍCITO ELEITORAL QUE SE APERFEIÇOA COM A MERA REALIZAÇÃO DO TIPO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos 279 DO STF E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO.
> 1. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, qual seja, veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao

pleito, reclama, para sua configuração, apenas e tão somente a realização do ato ilícito, tornando-se desnecessária a comprovação de potencialidade lesiva.
2. A prova exclusivamente testemunhal, quando inequívoca, afigura-se elemento idôneo à formação da convicção do magistrado para fins de caracterização da prática da conduta vedada encartada no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições.
3. **O reexame do arcabouço fático-probatório, que não se confunde com o reenquadramento jurídico dos fatos, revela-se inadmissível na estreita via do recurso especial eleitoral. Inteligência dos Enunciados das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ**.
4. In casu, **o Tribunal de origem, debruçando-se sobre o arcabouço fático-probatório, consignou que houve a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, e que o então vice-prefeito seria a autoridade responsável pela conduta vedada. Conforme consta dos seguintes excertos (fls. 549 e 569)**:
"'(...) Embora não seja razoável afirmar - como feito nas razões recursais - que 503 (quinhentos e três) informativos teriam sido comprovadamente distribuídos no período vedado, pois inexiste prova de tal circunstância, e sim apenas uma suposição baseada na tiragem de 6.000 (seis mil) exemplares e distribuição de 5.497 (cinco mil, quatrocentos e noventa e sete) após o dia da eleição, por outro lado há testemunhos de recebimento do informativo no domicílio (Cláudia Helena do Amaral Pereira, Maria Amélia da Costa e Marilanda Silveira do Amaral) e de disponibilização nas dependências da prefeitura, mais especificadamente nas secretarias municipais.
Note-se que a disponibilização do periódico nas dependências dos prédios municipais, durante o período vedado, é situação admitida via depoimentos de testemunhas dos representados (Paulo Rubilar Lemos Pereira)'. (...)"
"No caso posto, não é razoável argumentar que o então vice-prefeito não se encontraria na posição de responsável de conduta vedada que a administração (por ele composta no mais alto escalão) praticou."
5. **Consectariamente, a modificação do entendimento do TRE/RS, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, no sentido de não ter sido configurada a prática de conduta vedada, consubstanciada na distribuição de boletins informativos em período proibido, e de não ser o vice-prefeito o ordenador de despesas responsável pela realização da conduta vedada, demanda o revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ**.
6. Agravo regimental desprovido.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 20871, Acórdão de 14/05/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE -

> Diário de justiça eletrônico, Tomo 149, Data 06/08/2015, Página 53/54) (grifado).

> ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. **CONDUTA VEDADA (ART. 73, VI, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). CARACTERIZAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos 279 DO STF E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO**.
> 1. A sanção pecuniária aplicada nos limites do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, quando devidamente fundamentada, não comporta redução.
> 2. **O reexame do arcabouço fático-probatório, que não se confunde com o reenquadramento jurídico dos fatos, revela-se inadmissível na estreita via do recurso especial eleitoral. Inteligência dos Enunciados das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ**.
> 3. **In casu, a modificação do entendimento do TRE/MG, para decidir de acordo com a pretensão dos Agravantes, no sentido de não ter sido configurada a prática de conduta vedada, consubstanciada na veiculação de publicidade institucional por meio de outdoors e de placas em pontos de ônibus nos três meses anteriores ao pleito, demanda o revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ**.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 33656, Acórdão de 30/04/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 117, Data 23/06/2015, Página 87/88) (grifado).

Como também, tem-se que **o acórdão recorrido observou o entendimento pacífico do TSE** no sentido de ***(i)*** reconhecer o caráter objetivo da publicidade institucional em período vedado – art. 73, inciso VI, alínea "b", da LE-, caracterizando-se com a simples veiculação das ações de governo, sem a necessidade de se indagar a respeito da intenção dos responsáveis ou de seu conteúdo eleitoreiro; ***(ii)*** entender indiferente, para a configuração da conduta vedada, a geração de custos ao erário; ***(iii)*** reconhecer que a condição de Chefe do Executivo confere responsabilidade pela veiculação divulgada no sítio eletrônico do

ente público.

Seguem os entendimentos:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI 9.504/97. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. ILÍCITO DE CARÁTER OBJETIVO. MULTA. BENEFICIÁRIO. INCIDÊNCIA. REJEIÇÃO.
> Acórdão Embargado
> 1. Em julgamento unânime, esta Corte Superior proveu parcialmente recurso ordinário em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) para aplicar multa de R$ 5.350,00 a Luiz Fernando de Souza (Governador do Rio de Janeiro eleito em 2014), a Francisco Oswaldo Neves Dornelles (Vice-Governador) e à Coligação o Rio em 1º Lugar com base no art. 73, VI, b e §§ 4º e 8º, da Lei 9.504/97.
> 2. Assentou-se, em suma, prática de propaganda institucional, no sítio oficial do Governo do Estado, nos três meses que antecederam o pleito.
> 3. Francisco Dornelles opôs embargos de declaração.
> Apreciação dos Embargos
> 4. O suposto vício apontado denota propósito do embargante de rediscutir matéria já decidida, providência inviável na via aclaratória. Precedentes.
> 5. **A divulgação de publicidade institucional em período vedado constitui ilícito de natureza objetiva e independe de conteúdo eleitoreiro. Precedentes**.
> 6. Para incidência da sanção, não se exige que a conduta tenha sido praticada diretamente por partidos políticos, coligações e candidatos, bastando que qualquer um deles figure como beneficiário, nos termos do art. 73, § 8º, da Lei 9.504/97 e de precedentes desta Corte.
> Conclusão
> 7. Embargos de declaração rejeitados.
> (Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 378375, Acórdão de 27/09/2016, Relator(a) Min. ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 199, Data 17/10/2016, Página 36-37) (grifado).

> ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CARÁTER ELEITOREIRO. DESNECESSIDADE. PERÍODO VEDADO. MANUTENÇÃO. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.
> **1. A configuração da conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 - proibição de publicidade institucional nos três meses**

que antecedem a eleição - ante a natureza objetiva da referida norma independe do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado.
2. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao fato de não ser necessário que a mensagem divulgada na publicidade institucional apresente caráter eleitoreiro para que fique caracterizada a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, bastando que ela seja veiculada nos três meses anteriores ao pleito.
3. Agravo regimental desprovido.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 60414, Acórdão de 17/12/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 041, Data 01/03/2016, Página 42/43) (grifado)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. ART. 73, VI, B, DA LEI 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. MULTA. DESPROVIMENTO.
1. O recurso cabível no caso é o especial, pois na inicial pugnou-se apenas pela imposição de multa aos agravantes.
2. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 - proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição - possui natureza objetiva e configura-se independentemente do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado. Precedentes.
3. No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que no período vedado houve a divulgação de postagens na página oficial do Governo do Estado do Paraná no facebook noticiando os feitos da administração chefiada pelo agravante Carlos Alberto Richa e contendo fotos de reunião realizada entre ele e alguns vereadores.
4. **O fato de a publicidade ter sido veiculada na página oficial do Governo do Paraná no facebook, rede social de cadastro e acesso gratuito, não afasta a ilicitude da conduta**.
5. Manutenção da multa imposta no mínimo legal a cada um dos agravantes.
6. Agravo regimental desprovido.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 149019, Acórdão de 24/09/2015, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 209, Data 05/11/2015, Página 62) (grifado).

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO CONSUBSTANCIADA NA DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE INSTITUCIONAL NOS 3 MESES

> ANTERIORES À ELEIÇÃO. DIVULGAÇÃO DE VÍDEO QUE DESTACA OBRA REALIZADA PELO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ, EM SEU SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DURANTE PERÍODO VEDADO PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL. ALÍNEA B DO INCISO VI DO ART. 73 DA LEI 9.504/97. DESPROVIMENTO.
> 1. Segundo preceitua o caput do art. 1.013 do CPC/2015 (art. 515, caput do CPC/73), ao se estabelecer a profundidade da cognição a ser exercida por este Tribunal, deve ser respeitada a extensão fixada nas razões recursais. Além disso, consoante já decidiu esta Corte, admite-se o enfrentamento de matéria arguida pela parte não sucumbente em contrarrazões (RO 504-06/MT, Rel. designado Min. DIAS TOFFOLI, DJe 6.8.2015). Portanto, fica inviável o exame de questão não devolvida ao conhecimento deste Tribunal por meio das razões ou contrarrazões recursais.
> 2. É vedada a inovação de tese recursal em Agravo Interno. Precedentes: AgR-REspe 4190-49/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 31.3.2016; e AgR-AI 437-24/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 20.6.2014.
> 3. O Chefe do Poder Executivo à época dos fatos é parte legítima para figurar no polo passivo da Representação, tendo em vista que, do acervo fático dos autos, extrai-se que a publicidade institucional questionada foi efetivamente veiculada em sítio eletrônico oficial do Governo do Estado, havendo, portanto, vínculo concreto entre aquele e a conduta ilícita perpetrada.
> 4. **O Chefe do Poder Executivo, na condição de titular do órgão em que veiculada a publicidade institucional em período vedado, é por ela responsável, haja vista que era sua atribuição zelar pelo conteúdo divulgado na página eletrônica oficial do Governo do Estado. Precedentes: AgR-REspe 500-33/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23.9.2014; e AgR-REspe 355-90/SP, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI, DJe 24.5.2010**.
> 5. Agravo Interno desprovido.
> (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 119388, Acórdão de 13/10/2016, Relator(a) Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 26/10/2016, Página 25) (grifado).

Nos termos da Súmula nº 83 do STJ, "**não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida**".

Também é entendimento consolidado que a Súmula nº 83 do STJ pode

ser fundamento utilizado para afastar ambas as hipóteses de cabimento do recurso especial previstas nas alíneas “a” e “c” do inciso III do art. 105 da CF:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. ELEIÇÕES 2012. SÚMULA 182 DO STJ. REEXAME. SÚMULA 83 DO STJ. DESPROVIMENTO. (...)
> **3. A Súmula 83 do STJ pode ser fundamento utilizado para afastar ambas as hipóteses de cabimento do recurso especial -afronta à lei e dissídio pretoriano.** 4. Agravo regimental desprovido.
> (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 13463, Acórdão de 13/08/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 168, Data 03/09/2013, Página 78) (grifado)
>
> ELEIÇÕES 2010. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA CARACTERIZADA. PRECEDENTES. DISSENSO PRETORIANO NÃO VERIFICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (…) **2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência pacificada desta Corte, incide na espécie o óbice da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.** 3. Agravo regimental desprovido.
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 41708, Acórdão de 06/02/2014, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 46, Data 10/03/2014, Página 94) (grifado)

Assim, o perfeito alinhamento entre o acórdão regional e a orientação firmada pelo TSE é mais um motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido.

Destaca-se, ainda, que a análise do recurso especial, quando interposto em razão da divergência jurisprudencial, exige a realização de cotejo analítico entre o julgado recorrido e os paradigmas, bem como, a partir do referido cotejo, a conclusão de que existe similitude fática entre eles.

No caso dos autos, embora os recorridos tenham sustentado o recurso especial com base em divergência jurisprudencial, trouxeram aos autos apenas

ementas de julgados TSE, **deixando de efetuar o cotejo analítico e, consequentemente, não demonstrando a similitude fática entre os julgados**.

Dessa forma, ante a ausência de demonstração de similitude fática entre os julgados, deve ser aplicada a Súmula nº 28 do TSE:

> Súmula nº 28 - A divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea b do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral **somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido**.

Tal circunstância atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do TSE:

> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESAPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE CONTA ESPECÍFICA. NÃO PROVIMENTO.
> 1. As conclusões da decisão agravada que não foram especificamente impugnadas devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.
> 2. **O recurso especial foi interposto sem indicação dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados pelo acórdão vergastado e sem a demonstração de dissídio jurisprudencial. A patente deficiência da fundamentação atrai o disposto na Súmula n° 284/STF**.
> 3. É obrigatória a abertura de conta bancária específica para registro das movimentações financeiras da campanha eleitoral, constituindo irregularidade insanável que enseja a desaprovação das contas o descumprimento dessa exigência. Precedentes.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 32808, Acórdão de 17/10/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 221, Data 20/11/2013, Página 18-19) (grifado).

Portanto, os recursos especiais não devem ser conhecidos.

II - MÉRITO

Caso vencido o óbice acima suscitado, o que realmente não se espera, não devem ser providos os recursos especiais, consoante razões que se passa a expor, apenas a título de argumentação.

A controvérsia paira sobre a prática de conduta vedada, consistente na veiculação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, violando, assim, o art. 73, inciso VI, alínea "b", da Lei n° 9.504/1997.

A representação foi ajuizada pela “COLIGAÇÃO PORTO ALEGRE PRA FRENTE” (PP/PSDB/PMB/PTC) em face de JOSÉ ALBERTO REUS FORTUNATI-Prefeito de Porto Alegre à época dos fatos-, SEBASTIÃO DE ARAÚJO MELO – Vice-Prefeito e candidato à Prefeito nas eleições de 2016-, JULIANA BRIZOLA – candidata a Vice-Prefeita nas eleições de 2016-, e da COLIGAÇÃO “ABRAÇANDO PORTO ALEGRE” (PMDB/PDT/PHS/PROS/PTN/PRTB/PRB/PSDC/PPS/PSB/PSD/DEM/RED/PEN), pela prática de conduta vedada contida no art. 73, inciso VI, alínea "b", da Lei n° 9.504/1997 (fls. 02-20), aduzindo, em síntese, que o Município de Porto Alegre estava veiculando, em sua página oficial na internet, notícias que infringem a vedação contida no art. 73 da Lei n° 9.504/97, pois, da análise do material divulgado, concluiu que ocorreu propaganda institucional, atividade vedada nos três meses anteriores ao pleito.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente a representação, entendendo que: a) a publicidade citada como institucional teve caráter informativo;

b) dela não se extrai o propósito de divulgar atos de governo ou da candidatura de Sebastião Melo com a capacidade de criar o indesejado desequilíbrio entre os candidatos; c) o material divulgado não foi capaz de impactar a candidatura de Nelson Marquezan Júnior, da Coligação representante, eis que este sagrou-se eleito.

Ao julgar o recurso eleitoral interposto pelo Ministério Público, o TRE-RS deu provimento, para impor a cada um dos representados o pagamento de multa individual no valor de R$ 5.320,50, ante a divulgação de publicidade institucional no período vedado, em ofensa ao art. 73, inc. VI, al. 'b', da Lei n. 9.504/97.

Descendo-se à análise do caso, tem-se correto o entendimento da Corte regional, senão vejamos.

Dispõe o art. 73, inc. VI, alínea “b”, §§ 4º e 8º, que é vedada, nos três meses que antecedem ao pleito, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, sob pena de multa e/ou cassação do registro:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: (...)
> VI - nos três meses que antecedem o pleito: (...)
> b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral; (...)
> §4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.
> §5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4o, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009) (…)

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

Dessa forma, necessária se faz a transcrição das notícias divulgadas pelo município, acostadas às fls. 22 a 34 dos autos, a fim de apurar a ocorrência da prática de conduta vedada por agente público, nos termos do acórdão do TRE-RS (fl. 255v.):

> Colaciono os títulos das matérias divulgadas durante o período de vedação (fls. 22-34) devendo ser considerado que o candidato a prefeito apoiado pela situação, Sebastião de Araújo Melo, exercia na época o cargo de vice-prefeito de Porto Alegre:
>
> -Prefeito participa do 48º Best Jump (07.10.2016);
> -Prefeito participa da abertura do MC Dia Feliz (27.8.2016);
> -Prefeito visita bazar NaAmat Pioneiras (17.7.2016);
> -Prefeito assina contrato de US4 92 milhões com a CAF (10.8.2016);
> -Prefeito entrega Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2017 à Câmara (18.8.2016);
> -Prefeito entrega regularização do loteamento no Belém Velho (18.9.2016);
> -Fortunati divulga resultado da inspeção no DEP (15.8.2016);
> -Fortunati e Padilha agilizam liberação do financiamento da CAF (29.7.2016).

Da leitura das notícias postadas, resulta nítido tanto o caráter institucional da propaganda em questão quanto a circunstância de sua veiculação não se amparar em qualquer das exceções previstas no art. 73, VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97. Logo, verifica-se que, de fato, ocorreu a veiculação de propaganda institucional indevida, caracterizando a conduta vedada pelo art. 73, VI, “b”, da Lei 9.504/97, pois, por meio das publicações, fora promovida a Prefeitura Municipal de Porto Alegre, cujo vice-prefeito, Sebastião de Araújo Melo, concorria a Prefeito, o que, consequentemente, afetou a isonomia entre os candidatos.

No ponto, vale a transcrição de trecho do acórdão proferido pelo TRE-RS (fl. 255v.):

> (…) Conforme se verifica, entre 2 de julho e 30 de outubro, dia da votação do segundo turno para a eleição majoritária de Porto Alegre, o portal da administração municipal divulgou a atuação do Prefeito José Alberto Reus Fortunati, que estava em exercício, fazendo alusão à sua presença em eventos, à assinatura de contratos e ao implemento de benefícios para a população.
> A publicidade em tela é vedada e não poderia ter sido divulgada pela administração municipal nos três meses que antecedem as eleições, nos termos do art. 73, inc. VI, al. "b", da Lei n. 9.504/97:(...)

Nesse sentido, transcreve-se o escólio de Rodrigo López Zilio[1]:

> (…) a prática de um ato previsto como conduta vedada, de per si e em regra – salvo fato substancialmente irrelevante – é suficiente para a procedência da representação com base no art. 73 da LE, devendo o juízo de proporcionalidade ser aferido, no caso concreto, para a aplicação das sanções previstas pelo legislador (cassação do registro ou do diploma, multa, suspensão da conduta, supressão dos recursos do fundo partidário).

Esse, inclusive, é o uníssono entendimento da jurisprudência, segundo o qual **a configuração da conduta vedada contemplada no art. 73, VI, "b", da Lei nº 9.504/97 - proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição - possui natureza objetiva, independe do momento em que autorizada, bastando a sua manutenção no período vedado, bem como prescinde, para sua caracterização, da apresentação de caráter eleitoreiro**:

> ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CARÁTER ELEITOREIRO. DESNECESSIDADE. PERÍODO VEDADO. MANUTENÇÃO. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.
> **1. A configuração da conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 - proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição - ante a natureza objetiva da referida norma independe do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado.**
> **2. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto ao fato de não ser necessário que a mensagem divulgada na publicidade**

1 *In* Direito Eleitoral. 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

> **institucional apresente caráter eleitoreiro para que fique caracterizada a conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, bastando que ela seja veiculada nos três meses anteriores ao pleito.**
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 60414, Acórdão de 17/12/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 041, Data 01/03/2016, Página 42/43) (grifado)

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. ART. 73, VI, B, DA LEI 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. MULTA. DESPROVIMENTO.
> 1. O recurso cabível no caso é o especial, pois na inicial pugnou-se apenas pela imposição de multa aos agravantes.
> **2. A conduta vedada do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 - proibição de publicidade institucional nos três meses que antecedem a eleição - possui natureza objetiva e configura-se independentemente do momento em que autorizada a publicidade, bastando a sua manutenção no período vedado. Precedentes.**
> **3. No caso dos autos, a partir da moldura fática contida no acórdão regional, é incontroverso que no período vedado houve a divulgação de postagens na página oficial do Governo do Estado do Paraná no facebook noticiando os feitos da administração chefiada pelo agravante Carlos Alberto Richa e contendo fotos de reunião realizada entre ele e alguns vereadores.**
> **4. O fato de a publicidade ter sido veiculada na página oficial do Governo do Paraná no facebook, rede social de cadastro e acesso gratuito, não afasta a ilicitude da conduta.**
> 5. Manutenção da multa imposta no mínimo legal a cada um dos agravantes.
> 6. Agravo regimental desprovido.
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 149019, Acórdão de 24/09/2015, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 209, Data 05/11/2015, Página 62) (grifado)

Além disso, é pacífica a jurisprudência quanto ao caráter objetivo da ilicitude, desimportando que o beneficiado com a propaganda realizada tenha efetivamente sido eleito.

Nesse aspecto, trago os argumentos aduzidos pelo Ministério Público no recurso aviado às fls. 166-170:

> Todavia, como se sabe, a divulgação de "notícias" em sites oficiais de órgãos públicos tem o caráter quase inerente de "publicidade institucional". A prática evidencia que, em geral, as informações expostas têm viés favorável à Administração, relatando feitos sob um ângulo positivo. Daí o rigor da proibição da Lei Eleitoral, por presumir que esse tipo de publicidade (paga com dinheiro público), em período pré-eleitoral, tende a favorecer os candidatos da situação, que supostamente darão continuidade às políticas públicas noticiadas.
> (...)
> O fato de o resultado da eleição ter sido favorável ao autor da representação não abala a conclusão de que os atos questionados tendiam a favorecer os candidatos representados, o que basta para configurar a conduta vedada. Por óbvio, aferir qual a real eficácia dessa forma de publicidade é tarefa impossível.

Logo, verificada a efetiva prática da conduta vedada, faz se mister analisar a sanção adequada.

Nesse ponto, o TRE-RS manteve a correta e proporcional sentença, que aplicou somente a multa e no mínimo legal aos representados, com fulcro no art. 73, § 4°, da Lei n° 9.504/97; aplicável aos agentes públicos e, também, aos partidos, coligações e candidatos beneficiados, a teor do que dispõe o §8º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é a jurisprudência das cortes eleitorais:

> Representação. Conduta vedada. Art. 73, 1, da Lei n° 9.504/97. Primeiro agravo regimental
> **1. A multa prevista no § 4º do art. 73 é aplicável aos agentes públicos e, também, aos partidos, coligações e candidatos beneficiados, a teor do que dispõe o § 8º do referido dispositivo.**
> 2. O art. 40-B da Lei das Eleições não se aplica aos casos de representação por conduta vedada, pois diz respeito, tão somente, às representações em que se apura a prática de propaganda eleitoral irregular.

> Segundo agravo regimental
> 3. A mera discussão sobre a aplicação de multa por conduta vedada, ainda que se trate de eleições federais, é hipótese cuja recorribilidade deve ser aferida nos termos dos incisos I e II do § 4º do art. 121 da Constituição Federal, ou seja, na via especial. (...)
> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 1768936, Acórdão de 28/11/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 23, Data 03/02/2014, Página 297) (grifado)

> Recursos. Ação de investigação judicial eleitoral. Publicidade institucional em período vedado. Art. 73, inciso VI, alínea b, da Lei n. 9.504/97. Prefeito e vice. Eleições 2012.
> Uso da máquina pública por parte da administração municipal, em benefício dos candidatos à majoritária apoiados pela situação. Procedência parcial da ação no juízo originário e aplicação de multa.
> Afastada a preliminar de cerceamento à atuação do Ministério Público. A decisão de indeferimento dos pedidos formulados pelo Parquet foi cuidadosamente fundamentada pelo magistrado, a quem incumbe a análise acerca da necessidade e utilidade de sua produção, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil.
> Plenamente demonstrada a compra e instalação de televisores, em órgãos públicos com grande frequência de pessoas, onde veiculavam, no período vedado, imagens de obras e eventos realizados pela administração municipal. **Caracterizada a irregularidade, impõe-se a aplicação de sanção pecuniária também aos candidatos e coligação beneficiados com a prática ilícita, nos termos do § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.**
> Circunstância fática sem gravidade suficiente para configurar eventual abuso de poder apto a justificar a cassação de diploma e declaração de inelegibilidade. Observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para aplicação da sanção.
> Provimento parcial aos recursos.
> (Recurso Eleitoral nº 62320, Acórdão de 12/11/2013, Relator(a) DR. JORGE ALBERTO ZUGNO, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 211, Data 14/11/2013, Página 6) (grifado)

Por fim, afigura-se correta a aplicação da sanção de multa pela conduta vedada (art. 73, VI, 'b' da Lei n.º 9.504/1997) de **forma individualizada a cada um dos representados**, não se aplicando à espécie, por se tratar de

cominação de condutas vedadas e não propriamente de propaganda eleitoral irregular, a cláusula de solidariedade do art. 241 do Código Eleitoral. Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

> Recurso. Conduta vedada. Art. 73, inc. I, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012.
> Parcial procedência da representação no juízo originário. Aplicação de multa, de forma solidária, ao servidor público e ao candidato. Exclusão dos partidos dos recursos do Fundo Partidário.
> (...)
> Comparecimento da candidata recorrente em sala de aula de universidade pública, a convite do professor representado, com motivação eleitoral. Apresentação de projetos políticos e entrega de material de campanha aos alunos cartões com nome, número e planos de campanha. Despiciendo o exame da potencialidade dos fatos a atingir o resultado da eleição, bastando, apenas, seja afetada a isonomia entre os candidatos. Plenamente configurada a ilicitude na cessão de um bem - sala de aula - pertencente à Administração Pública Indireta em benefício de campanha eleitoral.
> **Responsabilidade do agente público e do beneficiado.** Extensão dos efeitos do recurso do candidato a todos os demandados, com base no art. 509 do Código de Processo Civil. Redução da sanção ao patamar mínimo. **A aplicação individualizada da multa não ofende o princípio da reformatio in pejus, tendo em vista substancial redução do montante de pena.** Provimento parcial.
> (Recurso Eleitoral nº 48621, Acórdão de 05/11/2013, Relator(a) DR. JORGE ALBERTO ZUGNO, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 206, Data 07/11/2013, Página 2)

> Recursos. Condutas vedadas. Artigo 73, I, da Lei n. 9.504/97. Prefeito e vice. Utilização de bem público em benefício de candidatura. Representação julgada procedente no juízo originário, aplicando aos demandados, a penalidade de multa, a ser paga de forma solidária. Exclusão, de ofício, das agremiações partidárias do polo passivo da demanda. Siglas integrantes de coligação, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral.
> Legitimidade para figurar nas ações, mesmo após as eleições, porquanto os atos praticados durante o processo eleitoral podem ter repercussão até após a diplomação. Incontroversa a realização de filmagens, dentro do gabinete do prefeito, candidato à reeleição, em gravação de vídeo para a campanha eleitoral. Circunstância que afeta a igualdade de oportunidades entre os candidatos à majoritária.
> **Reformulação do sancionamento estabelecido, para aplicar a sanção pecuniária de forma individualizada, já que inexiste**

> **previsão legal para a solidariedade nestas hipóteses.** No tocante à cassação do registro ou do diploma preconizados pelo recorrente, a penalidade não se mostra adequada ao caso, visto que sua incidência deve ser reservada para casos de maior gravame. Prejudicados os recursos das agremiações partidárias. Provimento negado à irresignação dos representados. Provimento parcial ao apelo ministerial. (Recurso Eleitoral nº 25595, Acórdão de 23/07/2013, Relator(a) DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 135, Data 25/07/2013, Página 4)

Portanto, ante todo o raciocínio exposto, não merecem provimento os recursos especiais interpostos pelos representados, ante a configuração da conduta vedada prevista no artigo 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97.

III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer o não conhecimento dos recursos especiais interpostos pelos representados, ante a necessidade de reexame do contexto fático probatório, a existência de entendimento pacificado no âmbito do TSE no sentido da decisão recorrida e a deficiência de fundamentação apontada – ausência de devido cotejo analítico; caso conhecido, requer, no mérito, o seu desprovimento.

Porto Alegre, 06 de setembro de 2017.

LUIZ CARLOS WEBER
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SUBSTITUTO

N:\A PRE 2017 Subst. Dr. Weber\Contrarrazões REsp\738-35 - contrarrazões em RESP-conduta vedada-propaganda institucional-caracterização.odt