

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 42-16.2018.6.00.0000 CAPÃO DA CANOA-RS 150ª Zona Eleitoral (CAPÃO DA CANOA)**AGRAVANTE: VALDOMIRO DE MATOS NOVASKI****ADVOGADOS: THIAGO VARGAS SERRA - OAB: 92228/RS E OUTROS****AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL****Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto****Protocolo: 5.181/2018****DECISÃO**

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VII, DA LEI Nº 9.504/97. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. ANO ELEITORAL. DESPESA SUPERIOR À PREVISÃO LEGAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADO. SÚMULA

Nº 26/TSE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

Trata-se de agravo interposto por Valdomiro de Matos Novaski contra decisão de inadmissão do processamento do seu recurso especial manejado em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS) pelo qual foi desprovido recurso eleitoral e mantida a condenação do ora agravado ao pagamento de multa, no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), pela prática de conduta vedada (art. do art. 73, VII, § 4º, da Lei nº 9.504/97').

Eis a ementa do acórdão regional:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA.

ART. 73, INC. VII, DA LEI N. 9.504/97. ELEIÇÕES 2016. PROCEDÊNCIA. MULTA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. DECLARADA A INEXISTÊNCIA JURÍDICA DE SEGUNDA SENTENÇA E ATOS SUBSEQUENTES. PRELIMINAR. REENQUADRAMENTO DAS DESPESAS DE PUBLICIDADE COM DIVULGAÇÃO DO CALENDÁRIO DE IPTU. AFASTADA. MÉRITO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. ANO ELEITORAL. DESPESA SUPERIOR À PREVISÃO LEGAL. PRIMEIRO SEMESTRE. DESPROVIMENTO.

1. Preliminares. 1.1. Comando do TSE, em sede de REspe, determinando a este Regional a realização de novo julgamento. Autos encaminhados, por equívoco, ao juízo de 1º grau. Juiz desprovido de jurisdição para o cumprimento da ordem superior. Declarada, ex officio, a inexistência jurídica da sentença expedida pelo juízo monocrático e, por consequência, dos atos realizados subsequentemente. 1.2. Decisão baseada em dados oficiais fornecidos pela própria municipalidade. Inviável reconhecer a preliminar deduzida para o fim de obter reenquadramento das despesas de publicidade com divulgação do calendário de IPTU, passando-se a considerá-las publicidade de utilidade pública. O recorrente não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia a fim de elidir o equívoco.

2. Mérito. Identificados gastos com publicidade institucional no primeiro semestre de 2016 acima da média dos primeiros semestres dos anos de 2013, 2014 e 2015, em desconformidade com o disposto no art. 73, inc. VII, da Lei das Eleições. É proibido aos agentes públicos realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade institucional que excedam à média dos gastos realizados nos primeiros semestres dos três anos que antecedem o pleito. Para o cálculo das despesas com publicidade, devem ser considerados os valores efetivamente liquidados.

3. Desprovimento. (Fl. 308)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 332-337).

No recurso especial, o ora agravante apontou violação ao art. 63 da Lei nº 4.320/64, ao argumento de que apenas as despesas liquidadas devem ser consideradas no cômputo dos gastos com publicidade institucional, o que demonstra ter havido interpretação equivocada por parte do Tribunal a quo quanto à questão contábil do termo "realizar" constante do inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Indicou, ainda, afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, haja vista que o juiz sentenciante e o TRE/RS desprezaram documentos oficiais e as fases legais e contábeis da despesa pública.

No mais, afirmou que a despesa, independente da sua classificação orçamentária, deve ser aferida pela sua finalidade. Desse modo, defendeu que os gastos com a divulgação do calendário de vencimento do IPTU, cuja finalidade é informar a população - utilidade pública -, não devem ser computados como propaganda institucional.

Por fim, sustentou que, abatido o valor gasto com publicidade legal ou de utilidade pública (R\$ 61.448,00) do total da despesa liquidada no primeiro semestre de 2016 com publicidade institucional (R\$ 85.848,00), o resultado ficaria abaixo da média de gastos aferida nos anos de 2013, 2014 e 2015, o que afasta a configuração da conduta vedada.

Na decisão de fls. 351-352v, o presidente da Corte de origem, ao assentar que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula nº 24/TSE, negou seguimento ao recurso.

No presente agravo (fls. 359-366v), Valdomiro de Matos Novaski repisa os argumentos deduzidos no apelo nobre e afirma cumprir com todos os requisitos para a admissão do recurso especial.

Em contrarrazões ao recurso especial e ao agravo (fls. 373-380 e 382-385v), o MPE apresenta, em suma, as seguintes alegações: i) falta de interesse recursal, tendo em vista que o TRE/RS, após o retorno dos autos para novo julgamento, considerou, para verificação da conduta vedada, a despesa liquidada, conforme postulado pelo recorrente; ii) a alteração da conclusão a que chegou a Corte de origem demandaria o revolvimento fático-probatório, inadmissível em sede extraordinária, a teor da Súmula no 24/TSE; iii) quanto à discussão em relação à natureza da publicidade institucional, o recorrente não esclarece qual seria o dispositivo violado, o que atrai a incidência da Súmula nº 27/TSE; iv) não há falar em afronta ao art. 5º, LV, da CF; e v) o acórdão recorrido foi prolatado em consonância com a decisão do próprio TSE, manifestada no julgamento do anterior recurso especial interposto pelo ora recorrente.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do agravo e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (fls. 389-391).

É o relatório.

Decido.

O agravo não comporta êxito.

Consoante relatado, o presidente do Tribunal a quo, ao inadmitir o trânsito do recurso especial, assentou que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula nº 24/TSE.

Ocorre que o agravante, ao se insurgir pela via do agravo contra esse decisum, deixou de impugnar esse exclusivo fundamento, o que atrai a aplicação do Enunciado Sumular nº 26/TSE, segundo o qual "é inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta".

De todo modo, o agravo não comportaria provimento ante a inviabilidade do apelo nobre.

Registro, inicialmente, que, em 8.8.2017, dei parcial provimento ao primeiro recurso especial interposto pelo ora agravante (fls. 140-152) a fim de determinar o retorno dos autos à Corte de origem para nova análise das despesas com publicidade realizadas pelo recorrente, no primeiro semestre de 2016, levando-se em consideração tão somente os gastos liquidados, conforme critério estabelecido pela jurisprudência desta Corte Superior (fls. 199-218).

Em 24.5.2018, o TRE/RS, em novo julgamento, após refazer os cálculos e computar os valores efetivamente liquidados, concluiu, ainda assim, pela configuração da conduta vedada descrita no art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97.

Por elucidativos, confirmam-se fragmentos do voto condutor do acórdão recorrido:

O recurso ora reapresentado foi submetido a julgamento por este Colegiado na sessão de 19.12.2016 (fls. 131-136).

[...]

Conforme anteriormente referido, inconformado com a decisão acima, o representado interpôs Recurso Especial que foi julgado parcialmente procedente pelo Tribunal Superior Eleitoral (fls. 199-218).

Em seu julgado, a Corte Superior rejeitou o pedido de exclusão das despesas com divulgação do calendário de cobrança do IPTU do cômputo dos gastos com publicidade institucional, determinando, contudo, o retorno dos autos a este Regional para o fim de reformar o decisum apenas no ponto em que considerou os valores empenhados ao invés dos efetivamente liquidados, mediante o refazimento do cálculo para que fossem computadas unicamente as despesas liquidadas (fls. 199-218).

Reproduzo, no ponto que importa, trecho da decisão do Órgão Superior, o qual bem esclarece a questão:

Inicialmente, o recorrente alega que as despesas alusivas à divulgação do calendário de vencimento do IPTU não podem ser classificadas como publicidade institucional, haja vista tratar-se de publicidade de utilidade pública, devendo, assim, serem excluídas daqueles gastos.

O TRE/RS, instância exauriente na análise do conjunto fático-probatório dos autos, por sua vez, afastou a referida alegação nos seguintes termos:

Das peças descritivas das despesas percebe-se, ainda, que o gasto atinente à divulgação do calendário de recolhimento do IPTU foi realizado, não apenas em 2016, mas igualmente em 2015, 2014 e 2013, como despesa institucional (fls. 54-78).

Nesse sentido, se a própria parte consignou a despesa como publicidade institucional, retirando dessa conta a verba para executá-la, e como tal a lançando contabilmente, não cabe agora alegar que o magistrado de piso, ao seguir a linha do recorrente e considerar o gasto como publicidade institucional, tenha realizado enquadramento equivocado da referida despesa.

Tampouco caberia ao magistrado, assim como não incumbe a este Tribunal, desconstituir e refazer toda a contabilidade do Município de Capão da Canoa, referente aos primeiros semestres dos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, a fim de elidir um equívoco que, se existente, foi perpetrado pelo recorrente.

Nesse contexto, portanto, a presunção é de que a publicidade contabilizada como de natureza institucional assim o seja. Incumbiria, então, à parte que alegou a situação excepcional demonstrar sua efetiva ocorrência.

No entanto, para tal efeito, não basta o demonstrativo das despesas, sendo necessário, no mínimo, cópia das mídias para que se possa apurar, sem margem de dúvidas, a alegada natureza meramente de utilidade pública das peças publicitárias em

questão.

Assim, tenho que o recorrente não se desincumbiu do ônus - modificativo - probatório que lhe incumbia, razão pela qual não há como se acolher o argumento de que houve má classificação das peças publicitárias de divulgação do IPTU como publicidade institucional.

Pelo mesmo motivo, não há como se reconhecer a preliminar deduzida para o fim de obter reenquadramento das despesas de publicidade com divulgação do calendário de IPTU, passando-se a considerá-las publicidade de utilidade pública e não publicidade institucional.

Delineado esse quadro, não há como se modificar o entendimento adotado pelo Tribunal a quo, sobretudo quanto ao fato de que o próprio recorrente contabilizou tais despesas como publicidade institucional, sem incorrer no vedado revolvimento de fatos e provas nesta instância especial, a teor das Súmula nº 24/TSE.

[...]

Dessa forma, na esteira do entendimento esposado por este Tribunal, por ocasião do julgamento anterior, e confirmado pelo TSE no sentido de rejeitar o pedido de reconhecimento de que a divulgação publicitária do calendário de vencimento do IPTU configura publicidade legal de utilidade pública, afastou a prefacial deduzida para o fim de obter reenquadramento das despesas em questão como publicidade institucional.

Prossigo.

A fim de dar cumprimento à decisão superior, o acórdão deste Tribunal está a requerer adequação no ponto específico referente à base de cálculo para aferição das despesas com publicidade institucional, uma vez mantidos inalterados os demais pontos.

Nesse norte, com base nas informações complementares prestadas pela Secretaria Municipal da Fazenda de Capão da Canoa para o processo n. 14742/2016 (fls. 52-53) a pedido da Procuradoria-Geral do Município, verifica-se que os serviços de publicidade institucional, condizentes com o elemento de despesa 33.90.39.92.00.00, alcançaram o valor total liquidado de:

1) primeiro semestre de 2013 - R\$ 31.053,65 (trinta e um mil cinquenta e três reais e sessenta e cinco centavos).

2) primeiro semestre de 2014 - R\$ 63.990,40 (sessenta e três mil novecentos e noventa reais e quarenta centavos).

3) primeiro semestre de 2015 - R\$ 120.614,54 (cento e vinte mil seiscentos e quatorze reais e cinquenta e quatro centavos).

TOTAL 1+2 + 3 = R\$ 215.658,59 (duzentos e quinze mil seiscentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e nove centavos).

MÉDIA = R\$ 71.886,20 (setenta e um mil oitocentos e oitenta e seis reais e vinte centavos).

4) primeiro semestre de 2016 - R\$85.848,00 (oitenta e cinco mil oitocentos e quarenta e oito reais).

Por conseguinte, computando-se os valores efetivamente liquidados, temos que, no primeiro semestre de 2016, houve, também, extrapolação da média dos primeiros semestres dos três anos anteriores - 2013, 2014 e 2015.

[...]

Tomando-se por base, pois, as informações contidas nos documentos constantes dos autos, adotando como parâmetro o momento da liquidação, temos que a média entre o primeiro semestre dos anos de 2013, 2014 e 2015 resultou no valor de R\$ 71.886,20, ao passo que o valor gasto com publicidade institucional no primeiro semestre de 2016 totalizou R\$ 85.848,00, ou seja, o gasto em questão superou em R\$ 13.961,80 o máximo permitido pela legislação, resultando em infração ao art. 73, inc. VII, da Lei n. 9.504/97.

Portanto, dentro desse contexto, a sentença deve ser mantida em todos os seus termos. (Fls. 310v-316)

Como se vê, o Tribunal Regional, em atendimento à decisão por mim proferida, adotou, para o cômputo dos gastos com publicidade institucional, o momento da liquidação. No tocante à classificação das despesas alusivas à divulgação do calendário de vencimento do IPTU, manteve inalterado o entendimento do acórdão anterior, uma vez que o retorno dos autos àquela Corte foi para o fim específico de reformar o decisum apenas no ponto em que considerou os valores empenhados ao invés dos efetivamente liquidados.

O presente apelo nobre (fls. 341-348v), nos termos confeccionados, nada mais é do que a repetição do recurso especial de fls. 199-218, produzido, por óbvio, antes do decisum atacado, ou seja, os fundamentos do acórdão regional não foram especificamente impugnados, o que atrai a incidência da referida Súmula nº 26/TSE.

De toda sorte, cumpre registrar, na linha do bem lançado parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, a manifesta ausência de interesse recursal da parte agravante:

De pronto, merece atenção o fato da parte agravante não achar-se provida de interesse recursal quanto ao argumento de que a conduta vedada deveria ter sido aferida não com base na despesa liquidada, mas nos gastos efetivamente empenhados.

Essa específica tese foi acolhida pela Corte Regional, como é dado constatar da seguinte passagem extraída do acórdão recorrido

(fl. 316):

Tomando-se por base, pois, as informações contidas nos documentos constantes dos autos, adotando como parâmetro o momento da liquidação, temos [...]. (Fl. 390v)

Por fim, quanto ao alegado equívoco na classificação das peças publicitárias de divulgação do IPTU como publicidade institucional, reafirmo a que a alteração do entendimento adotado pelo Tribunal a quo implicaria o reexame do contexto fático probatório dos autos, procedimento inadmissível no âmbito do apelo nobre, por força da Súmula no 24/TSE².

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do

art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Publique-se.

Brasília, 22 de fevereiro de 2019.

Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Relator

¹ Lei nº 9.504/97

Art. 73. [...]

[...]

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito;

[...]

§ 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.

² Súmula nº 24/TSE: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 809-17.2016.6.25.0004 RIACHÃO DO DANTAS-SE 4ª Zona Eleitoral (BOQUIM)

RECORRENTES: GERANA GOMES COSTA SILVA E OUTRO

ADVOGADO: FABIANO FREIRE FEITOSA - OAB: 3173/SE

RECORRIDAS: COLIGAÇÃO RIACHÃO EM VOCÊ EU ACREDITO E OUTRA

ADVOGADOS: GILTON SANTOS FREIRE - OAB: 1974/SE E OUTROS

Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto

Protocolo: 6.744/2018

DECISÃO

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PROCEDÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. CANDIDATOS. ÚNICOS RESPONSÁVEIS PELA CONDUTA ILÍCITA. SÚMULAS Nº 30/TSE E 24/TSE. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. JORNAL. DIVULGAÇÃO MACIÇA. PESQUISA ELEITORAL IRREGULAR. GRAVIDADE. REPERCUSSÃO. ELEITORADO. ELEMENTOS DE PROVA. ROBUSTEZ. ASPECTOS FÁTICOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 24/TSE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

Trata-se de recurso especial eleitoral (fls. 910-945) interposto

por Gerana Gomes Costa Silva e Luciano Goes Paul, prefeita e vice-prefeito do Município de Riachão do Dantas/SE, eleitos em 2016, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (TRE/SE) pelo qual foi confirmada a procedência parcial da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), no tocante ao uso indevido dos meios de comunicação social por meio da distribuição de exemplares de jornal contendo divulgação de pesquisa eleitoral proibida pela Justiça Eleitoral, e, por consequência, mantidas a decretação de inelegibilidade dos recorrentes e a cassação dos seus respectivos diplomas.

O acórdão regional foi assim ementado:

RECURSO ELEITORAL. 1. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. PRELIMINAR DE INTERESSE RECURSAL REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. LICITUDE. MÉRITO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Quanto à preliminar suscitada, vislumbrando que o interesse recursal pressupõe a sucumbência da parte quanto ao seu