



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

RECURSO ELEITORAL(11548) Nº 0600021-67.2020.6.02.0031

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600021-67.2020.6.02.0031 - Major Isidoro - ALAGOAS

RELATOR: Desembargador Eleitoral WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

RECORRENTE: MARIA SANTANA MARIANO SILVA CAMPOS, CESAR SOARES CAMPOS, SARA MARIANO SILVA PEREIRA

Advogados do(a) RECORRENTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A, FABIO HENRIQUE CAVALCANTE GOMES - AL4801-A, DAVID RICARDO DE LUNA GOMES - AL12300-A, JOAO LUIS LOBO SILVA - AL5032-A, FABIANO DE AMORIM JATOBA - AL5675-A, FELIPE RODRIGUES LINS - AL6161-A, THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL6352-A, HUGO VELOSO CAVALCANTE - AL14747-A

Advogados do(a) RECORRENTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A, FABIO HENRIQUE CAVALCANTE GOMES - AL4801-A, DAVID RICARDO DE LUNA GOMES - AL12300-A, JOAO LUIS LOBO SILVA - AL5032-A, FABIANO DE AMORIM JATOBA - AL5675-A, FELIPE RODRIGUES LINS - AL6161-A, THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL6352-A, HUGO VELOSO CAVALCANTE - AL14747-A

Advogados do(a) RECORRENTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A, FABIO HENRIQUE CAVALCANTE GOMES - AL4801-A, DAVID RICARDO DE LUNA GOMES - AL12300-A, JOAO LUIS LOBO SILVA - AL5032-A, FABIANO DE AMORIM JATOBA - AL5675-A, FELIPE RODRIGUES LINS - AL6161-A, THIAGO RODRIGUES DE PONTES BOMFIM - AL6352-A, HUGO VELOSO CAVALCANTE - AL14747-A

RECORRIDO: PROGRESSISTAS - MAJOR ISIDORO

Advogados do(a) RECORRIDO: DIOGO ZEFERINO DO CARMO TEIXEIRA - AL9963, BRUNO

EMENTA

CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO EM PERFIL PARTICULAR DE REDE SOCIAL. UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA NÃO DEMONSTRADA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. MULTA AFASTADA.

1. As Condutas apontadas por irregulares e vedadas são atribuídas exclusivamente a agentes públicos que sequer disputaram o pleito, portanto não se há falar em candidatos, além do que a exordial não aponta partidos, coligações ou candidatos como supostos beneficiados. Preliminar de vício na formação de litisconsórcio passivo necessário rejeitada;

2. A veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de cidadão em rede social não se confunde com publicidade institucional e, por conseguinte, não configura a conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997;

3. O emprego da máquina pública, em qualquer de suas modalidades, é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, objetivando assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos;

4. No caso dos presentes autos a moldura fática não revela qualquer uso de recursos públicos ou da máquina pública municipal para a produção e divulgação das postagens.

5. Recurso eleitoral provido e multa afastada.

Acordam os Desembargadores do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso eleitoral para reformar a sentença recorrida e afastar, por conseguinte, a multa aplicada, nos termos do voto do Relator. Ausências, justificadas, dos Desembargadores Eleitorais Hermann de Almeida Melo e Eduardo Antonio de Campos Lopes. Participação do Desembargador Eleitoral Substituto Milton Gonçalves Ferreira Netto.

Maceió, 1º/06/2022

Desembargador Eleitoral WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso eleitoral interposto por Maria Santana Mariano Silva Campos, Cesar Soares Campos e Sara Mariano Silva Pereira em face da sentença proferida pelo juízo da 31ª Zona Eleitoral, que julgou parcialmente procedente a representação por conduta vedada a agentes públicos em campanha manejada pelo Partido Progressistas (PP) de Major Isidoro, confirmando a tutela antecipada concedida, e determinou a retirada das publicações impugnadas das redes sociais dos recorrentes e a eles aplicou multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), pela prática da conduta disposta no art. 73, inciso VI, "b", da Lei 9.504/97 c/c art. 83 da Resolução TSE nº 23.610, de 2019.

Na origem, a representação eleitoral foi proposta sob a alegação de que os representados vinham realizando, em período vedado, inúmeras postagens em seus perfis nas redes sociais contendo material publicitário de atos governamentais em que constam imagens da logomarca da gestão da representada Maria Santana Mariano, infringido a vedação contida no art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97.

Postulou-se, em sede de pedido de tutela de urgência, a retirada das imagens e vídeos de propagandas institucionais já postados nas redes sociais e vedação de novas publicações em desconformidade com o limite estabelecido pelo art. 73, VI, alínea 'b', da Lei nº 9.504/97.

Transcrevo a degravação apresentada da postagem impugnada:

LINK: <https://www.instagram.com/p/CEB4-2Ep7pk/>

INSTAGRAM PREFEITA SANTANA (degravação realizada em 19 de agosto de 2020, às 15h:47min).

Tua cidade é o meu lugar, tua cidade é o meu lugar (Música) [00:00 a 00:08seg]

- Prefeita Santana Mariano (Major Izidoro/AL)

Olá, gente! Hoje é uma segunda-feira, né, a tarde?! É,, 17 de agosto!

Eu estou aqui mais uma vez precisando dar algumas explicações, né?! Ao vereador Theobaldo Cintra, o vereador Theobaldo ele tem ido para as redes sociais dizendo que vai calçar a Rua Alexandre Ferreira Filho. Na verdade, ele fala na Rua Alex Filho, que não é esta rua, pois, o nome dela correto é Rua Alexandre Ferreira Filho.

Ele falou que dia 05 de agosto ele protocolou um ofício na 'CODEVAS' fazendo a solicitação para esta pavimentação, eu já havia informado, né, aos senhores, que esta rua seria contemplada, né, em um convênio onde nós assinamos ordem de serviço dia 30 de abril de 2019, como eu estou mostrando aqui, né. É, foi uma ordem de serviço onde contempla 24 ruas, dessas 24 ruas, 06 em Capelinha, né, dessas 06 ruas já

inauguramos 05, faltando apenas esta rua que exatamente estamos dando início hoje.

É, está aqui já o início da terraplanagem e assim, eu queria, é, dizer ao vereador que a nossa gestão ela não é uma gestão de promessas, ela é uma gestão de fazer e mostrar feito, é, eu não passei, é, esses anos a frente da gestão trabalhando apenas em ano de eleição, isso, os 20mil habitantes de Major Izidoro sabem disso, né?!

Eu não preciso trabalhar apenas em ano de eleição, a gente procura trabalhar continuamente, né, da forma que eu continuarei trabalhando até dia 31 de dezembro de 2020, naturalmente com a permissão de Deus.

Então, vereador Theobaldo é necessário o senhor que deseja ser o representante maior da população de Major Izidoro, o senhor precisa se informar melhor antes de fazer promessas não verídicas, pois a população, a princípio, pode até acreditar, mas no momento em que a verdade vem a tona, ela vai ter certeza, né, o que é verdade e o que não é, então, em breve, mas em breve mesmo, nós retornaremos aqui a rua Alexandre Ferreira Filho apenas para inaugurar onde completa, né, as seis ruas pavimentadas que já constavam na programação do convênio que eu assinei a ordem de serviço como aqui eu mostrei, dia 30 de abril de 2019, ok?!

- Morador de Capelinha (Major Izidoro/AL)

Eu quero agradecer neste momento a prefeita Santana Mariano, se não fosse ela, eu não sei não o que seria de nós não. Esse sonho que está sendo concretizado neste exato momento.

O juízo da 31ª Zona Eleitoral julgou parcialmente procedente a demanda, por entender que:

"(i);

Firmadas, portanto, as premissas legais e jurisprudências aplicáveis ao caso concreto, extrai-se efetivamente, a partir da documentação anexada à exordial inaugural, como bem delineou o Ministério Público no âmbito de seu parecer, que a parte representada incorreu na conduta vedada de realização de propaganda institucional em período não permitido.

Chega-se a conclusão acima delineada, porquanto tenha havido a publicização, em redes sociais, conforme documentos anexadas e URL's declinadas na representação, de evidente propaganda institucional relacionada com obras públicas que teriam sido promovidas pela chefe do executivo municipal, cuja publicidade foi empregada em período posterior ao dia 15 de agosto do corrente ano, termo a partir do qual existe vedação de tal hipótese de propaganda, na forma do artigo 73, VI, alínea "b", da Lei n. 9.504/97. Saliento que foi utilizado para as postagens perfil na rede social que, a toda evidência, indica que se trata de perfil com caráter institucional, ante a patente associação com a gestão municipal da ora mandatária.

Sendo assim, como a propaganda fora veiculada em mídias que faziam alusão a gestão municipal, os

representados têm responsabilidade pessoal pelo conteúdo lá veiculado, por ter o dever de zelar por tudo que lá é inserido.

Ademais, constata-se que as notícias constantes do instagram dos representados têm conteúdo de propaganda institucional, uma vez que trazem as ações desenvolvidas pelo município, não tendo, portanto, mero caráter informativo.

(i);

No que tange à escolha das sanções aplicáveis, observo que a sanção de multa é a que deve ser aplicada ao caso dos autos, para a conduta do art. 73, VI, "b", da Lei 9.504/97, com baliza no princípio da proporcionalidade, eis que aplicar a sanção de cassação do registro ou perda do diploma por conta de algumas postagens, que ocorreram logo no início do período vedado, sem qualquer prova do alcance da divulgação, seria desproporcional.

Quanto ao valor da multa, ante a ausência de outros elementos, reputo justo e proporcional a fixação no mínimo legal, eis que a culpabilidade do agente e as circunstâncias do fato não desbordaram o normal à espécie, além do que, conforme já exposto anteriormente, a conduta não representou, pelas provas dos autos, abalo relevante da igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a representação eleitoral por conduta vedada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para:

DETERMINAR a retirada das publicações ilícitas nas redes sociais dos representados, confirmando-se a tutela antecipada anteriormente concedida;

CONDENAR os representados ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), pela prática da conduta disposta no art. 73, inciso VI, "b", da Lei 9.504/97 c/c art. 83 da Resolução TSE nº 23.610, de 2019." (destaque acrescido).

Os recorrentes, em suas razões recursais, sustentam, em preliminar, que a ação mereceria ser extinta, uma vez que foi ajuizada antes do período de registro e, portanto, sem que os recorrentes ostentassem a condição de candidatos. Articulam, ainda, que não foi formado o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que nenhum candidato foi incluído no polo passivo da ação.

No mérito, os recorrentes aduzem que a ampla jurisprudência dos Tribunais Eleitorais considera que não resta configurada a conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, quando se tratar de postagens divulgadas em perfil pessoal do candidato em rede social. Alegam que as postagens não foram realizadas em perfil institucional da Prefeitura Municipal de Major Isidoro, pelo contrário, todas as postagens foram realizadas no perfil pessoal dos recorrentes, sem a utilização de recursos públicos, e

estariam compatíveis com o direito de liberdade de expressão.

Requerem o provimento do recurso eleitoral para que seja cassada a liminar e reformada a sentença recorrida, afastando-se a multa aplicada.

O recorrido ofertou contrarrazões (id. 6737963).

O Ministério Público Eleitoral manifestou-se pelo não provimento do recurso, ao argumento de que as postagens impugnadas possuem os mesmos recursos visuais e gráficos, fornecendo uma identidade visual à publicidade das ações municipais. Acredita que tenha havido confusão da máquina pública e seu ambiente virtual, com os agentes públicos e seus perfis pessoais, que serviram de meio para a divulgação de típica publicidade institucional.

É o necessário a relatar.

VOTO

Trago à apreciação do colegiado recurso eleitoral interposto por Maria Santana Mariano Silva Campos, Cesar Soares Campos e Sara Mariano Silva Pereira em face da sentença proferida pelo juízo da 31ª Zona Eleitoral, que julgou parcialmente procedente a representação por conduta vedada a agentes públicos em campanha manejada pelo Partido Progressistas (PP) de Major Isidoro e, além de ter determinado a retirada das publicações impugnadas das redes sociais, aplicou multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) aos recorrentes.

A sentença recorrida foi proferida em 03.10.2020 e o apelo foi interposto em 09.10.2020, antes mesmo de sua publicação, por procuradores habilitados nos autos (procurações ids. 6736913 e 6737813).

Estabelece o art. 218, § 4º do CPC que os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei e será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo. Portanto, o recurso é tempestivo.

A pretensão recursal e a controvérsia estabelecida nos presentes autos devem ser analisadas de acordo com o regime jurídico das condutas vedadas a agentes públicos em campanhas eleitorais, previsto no art. 73 e seguintes da Lei 9.504/97 (Lei das Eleições).

Os recorrentes suscitaram duas questões preliminares, portanto, passo a enfrentá-las antes de adentrar ao mérito da demanda.

a) ausência de condição de candidato dos recorrentes

Os recorrentes sustentam que a ação mereceria ser extinta uma vez que foi ajuizada antes do período de registro e, portanto, sem que os recorrentes ostentassem a condição de candidatos.

Reza o art. 73, VI, "b", da Lei 9.504/97 ser proibido aos agentes públicos, servidores ou não, nos três meses que antecedem o pleito, 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.

O parágrafo 4º do art. 73, por sua vez, ao estabelecer as consequências para o descumprimento da norma citada, prevê a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeição dos responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

Já o parágrafo 8º do mesmo artigo dispõe que se aplicam as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Pois bem, quanto à alegada impossibilidade de ajuizamento de representação por conduta vedada antes da formalização do pedido de registro de candidatura, adianto, de logo, que não assiste razão aos recorrentes.

Em primeiro lugar, verifica-se que a conduta apontada na exordial é vedada aos agentes públicos nos três meses anteriores ao pleito e sua prática acarreta a suspensão imediata, como forma de se evitar prejuízos ao processo eleitoral.

A suspensão da conduta, por óbvio, é viabilizada por meio do oferecimento da ação, com pedido cautelar, na forma como procedeu o partido representante, ora recorrido. Cumpre, registrar, por oportuno, que o juízo de primeiro grau deferiu a tutela antecipada pleiteada antes mesmo da citação dos representados, ora recorrentes, para apresentarem contestação.

Diante do texto legal, não há margem para dúvida de que os argumentos recursais no tocante a uma possível extinção do feito, sem resolução do mérito, não merecem prosperar, sobretudo porque inviável que se aguardasse o registro dos candidatos para o oferecimento da ação, uma vez que esse período é posterior ao

início do prazo de vedação da conduta, imposto pela legislação eleitoral.

Ademais, as condutas apontadas por irregulares e vedadas são atribuídas exclusivamente a agentes públicos que sequer disputaram o pleito, portanto sequer há falar-se em candidatos, além do que a exordial não aponta partidos, coligações ou candidatos como supostos beneficiados.

É dizer, em resumo, a ordem de suspensão da conduta vedada deve ser imposta e direcionada aos agentes públicos responsáveis pelas postagens glosadas e, quando for o caso, esses agentes públicos ficarão também sujeitos a multa. Todavia, aos partidos, coligações ou candidatos, como sujeitos beneficiados pelas condutas vedadas, nos precisos termos § 8º do art. 73, restarão apenas as sanções.

Assim, rejeito a preliminar em discussão.

b) ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário

Os recorrentes articulam, ainda, que não foi formado o litisconsórcio passivo necessário, uma vez que nenhum candidato foi incluído no polo passivo da ação, para também pleitear a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Extraí-se da argumentação desenvolvida pelos recorrentes a tentativa de trazer ao centro da relação processual a figura do candidato, como autor principal, deixando em segundo plano o agente público, subvertendo, assim, a essência do próprio dispositivo que se presta a coibir a prática por agentes públicos, nos três meses anteriores ao pleito, de condutas que possam quebrar a igualdade de oportunidades entre os candidatos e, ao final e ao cabo, causar prejuízos ao processo eleitoral, mediante o emprego da máquina pública.

Portanto, as limitações de conduta são dirigidas especificamente aos agentes públicos. Essa é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Repito, partidos, coligações ou candidatos podem até suportar as sanções mas como sujeitos beneficiados.

É bem verdade, diante do instituto da reeleição, que muitas vezes as figuras do gestor público e do candidato se confundem, quando em disputa de reeleição, até porque não se exige o afastamento do cargo nessas hipóteses.

Entretanto, é incontroverso no caderno processual que os representados, ora recorrentes, não disputaram o pleito tampouco a exordial indicou supostos candidatos em disputa como beneficiários pelas condutas

apontadas como vedadas.

Desse modo, no que concerne à alegação de vício insanável na formação do litisconsórcio passivo necessário porque não houve a inclusão de eventual candidato beneficiado no polo passivo da ação, de igual modo, também não assiste razão aos recorrentes.

Perceba, identificada a conduta vedada praticada pelo gestor público, diante de sua potencialidade lesiva à normalidade das eleições, é possível o ingresso da ação para impedir a continuidade da prática e, eventualmente, para punir os responsáveis com a multa expressamente prevista no art. 73, §4º da Lei das Eleições.

Ademais, diferentemente do que sustentado pelos recorrentes, o litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiário e os acusados da prática da conduta vedada exige a inclusão apenas dos verdadeiros responsáveis pela conduta (Ac.-TSE, de 29.5.2018, no AgR-RO nº 187415). Vejamos:

"[...] Representação por conduta vedada. Prefeito. [...] Decadência. Ausência. [...] 2. Diante do ajuizamento da representação em face de agente público, antes da formalização de registro de candidatura, não há decadência pela ausência de intimação do posterior candidato a Vice-Prefeito. Aplicação da teoria da asserção. [...]". NE: Trecho do voto do relator: "[...] não há que se falar em decadência em razão da ausência de formação de litisconsórcio passivo com o candidato a Vice-Prefeito. Isso porque, conforme consta da decisão vergastada, foi ajuizada representação contra o ora agravante em razão da prática de conduta vedada na condição de agente público, ou seja, sem ainda se apresentar como candidato, uma vez que realizada antes do seu registro de candidatura. Percebe-se, assim, que, no momento em que a representação foi ajuizada, ainda não existia o vínculo jurídico entre o ora agravante e o futuro candidato a Vice-Prefeito, que seria posterior beneficiário da conduta praticada, impedindo a formação do litisconsórcio. Ressalta-se que, por força da teoria da asserção, é no momento da propositura da ação, com base na descrição fática apresentada, que se verifica a regularidade quando aos aspectos subjetivos da demanda. [¿]" (Ac. de 12.11.2019 no AgR-AI nº 5747, rel. Min. Edson Fachin.)

A jurisprudência do TSE é firme no tocante à necessidade de o agente público responsável pela conduta integrar o polo passivo da ação por conduta vedada. E, no presente caso, como a ação foi proposta apenas em face dos agentes públicos responsáveis, sem indicação de eventual candidato beneficiário, não se há falar em vício da formação do polo passivo:

"[...] Representação por conduta vedada. [...] 5. Em relação à Rp nº 412-26, o acórdão regional entendeu configurada a conduta vedada do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997, relativa ao uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social, pelo prefeito à época dos fatos. No entanto, a representação foi ajuizada apenas contra os candidatos beneficiados. 6. De acordo com o entendimento deste Tribunal, aplicável às Eleições 2016, nas ações que versem sobre condutas vedadas, há litisconsórcio passivo necessário entre o agente público tido como responsável pela prática das condutas e os beneficiários

dos atos praticados. 7. A ausência de inclusão do agente público responsável no polo passivo impõe a extinção, com resolução do mérito, da representação, nos termos do art. 487, II, do CPC. [...] 9. É dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário quando o agente pratica a conduta vedada ou o ato abusivo na condição de mero mandatário do beneficiário que integra a demanda. Precedentes. Portanto, desnecessária a inclusão do funcionário da prefeitura responsável pela entrega dos lotes no polo passivo da presente ação. [ç]" (Ac. de 30.5.2019 no REspe nº 42270, rel. Min. Luís Roberto Barroso; no mesmo sentido o Ac. de 30.5.2019 no REspe nº 41226, rel. Min. Luís Roberto Barroso e o Ac. de 30.5.2019 na AC nº 060426594, rel. Min. Luís Roberto Barroso).

Desse modo, rejeito a preliminar em discussão.

Presentes os pressupostos processuais e os requisitos de admissibilidade da demanda e não havendo outras questões processuais pendentes, passo ao exame do mérito.

A discussão posta nos autos limita-se a aferir se os fatos descritos na exordial constituem publicidade institucional irregular porquanto veiculada durante o período proibido, vedada pela legislação (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997), ou, por outro lado, representam meros atos de divulgação pelos recorrentes, que sequer se lançaram candidatos, de atos governamentais da gestão da prefeita Maria Santana Mariano, em seus perfis particulares nas redes sociais, prática permitida pela legislação.

A representação eleitoral foi proposta sob a alegação de que os representados vinham realizando, em período vedado, inúmeras postagens em seus perfis nas redes sociais contendo material publicitário de atos governamentais em que constam imagens da logomarca da gestão da representada Maria Santana Mariano, em suposta violação ao que prevê o art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, *verbis*:

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:

[ç];

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

[ç];

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;

[i];

Como se pode notar, a realização de propaganda institucional demanda a presença de elementos que não se encontram no presente caso.

Bom é dizer que, conceitualmente, a publicidade institucional é aquela divulgada nos veículos de comunicação social a expensas do Poder Público, bem como aquelas veiculadas nos canais de comunicação oficial do Estado.

Nesse sentido, ao abordar o referido conceito, leciona José Jairo Gomes que "trata-se da comunicação que o Estado, a Administração Pública e seus órgãos estabelecem com a sociedade", bem como que "para configurar-se, deve ser custeada com recursos públicos e autorizada por agente público. A propaganda paga com dinheiro privado não é institucional".

Exatamente nessa mesma linha se manifestam os Tribunais Eleitorais pátrios, seguindo o entendimento pacífico do colendo TSE, cujas jurisprudências podem ser exemplificadas pelos seguintes precedentes:

"[i] Conduta vedada. Publicidade institucional. Rede social. Perfil pessoal. [i]; 2. Não há privilégio ou irregularidade na publicação de atos praticados durante o exercício do mandato; especificamente, porque veiculados sem utilização de recursos públicos em meio acessível a todos os candidatos e apoiadores, como é o caso das mídias sociais. 3. Além disso, a promoção pessoal realizada de acordo com os parâmetros legais não caracteriza conduta vedada, constituindo exercício da liberdade de expressão no âmbito da disputa eleitoral. 4. O emprego da máquina pública, em qualquer de suas possibilidades, é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, objetivando assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. No caso, a moldura fática do acórdão regional não apresenta indícios de que houve uso de recursos públicos ou da máquina pública para a produção e divulgação das postagens de responsabilidade do agravado. [i]" (Ac. de 23.4.2019 no AgR-REspe nº 151992, rel. Min. Luis Roberto Barroso).

"[i] Conduta vedada. Publicidade institucional. Veiculação em perfil particular de rede social. Utilização da máquina pública não demonstrada. Liberdade de expressão. [i]; 2. O desequilíbrio gerado pelo emprego da máquina pública é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, que objetiva assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. 3. A veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos, a qual é vedada nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997). 4. É lícito aos cidadãos, inclusive os servidores públicos, utilizarem-se das redes sociais tanto para criticar quanto para elogiar as realizações da Administração Pública, sem que tal conduta caracterize, necessariamente, publicidade institucional. 5. Da moldura fática do acórdão regional se extrai que: (i) houve divulgação de realizações do governo municipal, por meio de fanpage gerenciada pelo

primeiro agravado, servidor público, fora do seu horário de trabalho; (ii) não há notícia do emprego de recursos ou equipamentos públicos para a produção e divulgação das postagens, integralmente feitas sob responsabilidade do agravado, inclusive no que diz respeito à digitalização de encarte distribuído pela Prefeitura antes do período vedado; e (iii) inexistência de prova de que tenha havido o uso de algum artifício nas postagens impugnadas que permitisse caracterizá-las como redirecionamento dissimulado de publicidade institucional autorizada ou mantida por agente público em período vedado. 6. Acertada, portanto, a conclusão de que tal conduta está protegida pela liberdade de expressão (arts. 5º, IV e IX, e 220 da Constituição Federal) e não configura publicidade institucional. [ç]" (Ac. de 26.3.2020 no AgR-REspe nº 37615, rel. Min. Luis Roberto Barroso).

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ELEITORAL. CONDOTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. REDE SOCIAL. PERFIL PESSOAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EMPREGO DA MÁQUINA PÚBLICA. PROMOÇÃO PESSOAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. A propaganda pessoal de candidato consistente na divulgação de realizações na qualidade de gestor público em seu perfil particular, desde que não se evidencie pedido explícito de voto, não encontra vedação na legislação eleitoral e não ultrapassa a fronteira da mera promoção pessoal, condizente com a prestação de contas perante o eleitorado sobre sua atuação governamental. 2. Não há privilégio ou irregularidade na publicação de atos praticados durante o exercício do mandato; especificamente, porque veiculados sem utilização de recursos públicos em meio acessível a todos os candidatos e apoiadores, como é o caso das mídias sociais. 3. Além disso, a promoção pessoal realizada de acordo com os parâmetros legais não caracteriza conduta vedada, constituindo exercício da liberdade de expressão no âmbito da disputa eleitoral. 4. O emprego da máquina pública, em qualquer de suas possibilidades, é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, objetivando assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. No caso, a moldura fática não apresenta indícios de que houve uso de recursos públicos ou da máquina pública para a produção e divulgação das postagens de responsabilidade do recorrido. (TRE-AL - RE: 060006938 MATA GRANDE - AL, Relator: OTÁVIO LEÃO PRAXEDES, Data de Julgamento: 04/11/2020, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Tomo 89, Data 04/11/2020).

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020 - REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA E CONDOTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONDENAÇÃO COM BASE NO ART. 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/97 - PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. PREFEITO MUNICIPAL E PRÉ-CANDIDATO À REELEIÇÃO - DIVULGAÇÃO DE VÍDEOS EM PERFIL PARTICULAR DE REDE SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PÚBLICOS NA DIVULGAÇÃO. CONDOTA VEDADA NÃO CONFIGURADA. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Recurso eleitoral que discute sentença de procedência parcial em representação por propaganda eleitoral extemporânea e conduta vedada a agente público. 2. De acordo com a jurisprudência firmada pelo TSE, inexistência de configuração de publicidade institucional irregular, na forma estabelecida pelo art. 73, VI, b, da Lei n.º 9.504/97, quando a divulgação, realizada em perfil particular de rede social, não se revestir de qualquer elemento de natureza pública, seja por meio do envolvimento de recursos públicos, materiais ou humanos, seja pela utilização de símbolos ou sinais inerentes ao ente ou órgão governamental. Precedentes (Recurso Especial Eleitoral nº 41584, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 07/08/2018; Recurso Especial Eleitoral nº 4203, rel. Min. Jorge Mussi, DJE 20/09/2018; Recurso Especial Eleitoral nº 151992, Acórdão, Relator (a) Min. Luís Roberto Barroso, DJE 28/06/2019; Agravo de Instrumento nº 3994, rel. Min. Og Fernandes, DJE

09/09/2019; Recurso Especial Eleitoral nº 37615, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 17/04/2020). 3. Nesta hipótese em particular, malgrado fosse possível, em tese, o reconhecimento de propaganda irregular na modalidade antecipada, conforme pleiteado na inicial, não tendo sido interposto recurso pelo representante quanto ao referido capítulo decisório, em que restou afastado o aludido ilícito cível-eleitoral, a análise desta Corte está restrita ao enquadramento dos fatos como conduta vedada a agente público, nos limites da devolução realizada no apelo interposto pelo representado. 4. Quanto à configuração da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, tendo havido a divulgação de dois vídeos no perfil privado de rede social do atual prefeito e pré-candidato à reeleição, sem a demonstração de utilização de slogan ou símbolo do ente municipal, ou do próprio sítio da prefeitura na internet, ou ainda, o envolvimento de agentes ou recursos públicos na sua confecção, descabe falar na existência de publicidade institucional irregular no caso concreto, nos termos do entendimento perfilhado pela Corte Superior Eleitoral. 5. Não configurada a conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei n.º 9.504/97, é forçoso o acolhimento da pretensão recursal para modificar a sentença de primeiro grau e afastar a condenação do recorrente à multa prevista no § 4º do referido dispositivo legal. 6. Provimento do recurso.(TRE-RN - RE: 060004078 ASSU - RN, Relator: CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA, Data de Julgamento: 14/10/2020, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 26/10/2020, Página 4 e 5)

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDOTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. Art. 73, VI, b, DA LEI FEDERAL nº 9.504/97. REDE SOCIAL. PERFIL PESSOAL. UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA NÃO DEMONSTRADA. PROMOÇÃO PESSOAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A recorrente alega que as postagens impugnadas configuram publicidade institucional realizada nos três meses que antecedem o pleito, em desacordo com a legislação eleitoral. 2. Consoante entendimento do TSE, "A veiculação de postagens sobre atos, programas, obras, serviços e/ou campanhas de órgãos públicos federais, estaduais ou municipais em perfil privado de rede social não se confunde com publicidade institucional autorizada por agente público e custeada com recursos públicos, a qual é vedada nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997)". (Recurso Especial Eleitoral nº 37615, Acórdão, Relator (a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 74, Data 17/04/2020). 3. No caso dos autos, as publicações impugnadas não configuram propaganda institucional, mas sim atos de divulgação de feitos e obras promovidos durante o curso do mandato, com efeito de promoção pessoal, o que não viola a isonomia entre os candidatos e a higidez do pleito. 4. Além disso, não há indícios de uso de recursos públicos ou utilização da máquina pública para a produção e divulgação das postagens ora impugnadas, de modo que tal conduta está protegida pela liberdade de expressão. 5. Recurso desprovido. Manutenção da sentença que julgou improcedente a Representação.(TRE-ES - RE: 060032623 RIO BANANAL - ES, Relator: RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE, Data de Julgamento: 17/12/2020, Data de Publicação: DJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do ES, Tomo 14, Data 21/01/2021, Página 7/9).

Como se pode perceber, a conduta assinalada como irregular não se confunde com a previsão do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97, consistindo, em verdade, em meros atos de divulgação pelos recorrentes, que sequer se lançaram candidatos, de atos governamentais da gestão da prefeita Maria Santana Mariano, em seus perfis particulares nas redes sociais.

Outrossim, não há notícia do emprego de recursos ou equipamentos públicos para a produção e divulgação das postagens, integralmente feitas sob a responsabilidade dos cidadãos e inexistente prova de que tenha havido

o uso de algum artifício nas postagens impugnadas que permitisse caracterizá-las como redirecionamento dissimulado de publicidade institucional autorizada ou mantida por agente público em período vedado.

No caso dos autos, o juízo eleitoral julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a antecipação da tutela, e aplicou aos recorrentes multa na quantia de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), pela prática da conduta disposta no art. 73, inciso VI, "b", da Lei 9.504/97 c/c art. 83 da Resolução TSE nº 23.610, de 2019. Entretanto, julgo que assiste razão aos recorrentes.

Na esteira do entendimento jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, o caso vertente espelha hipótese legal permitida, não havendo que se falar em afronta às normas de tutela da espécie. Logo, concludo, diante do conjunto probatório, não haver dúvida de que inexistiu conduta vedada alguma praticada pelos representados, ora recorrentes.

Por fim, cumpre-me registrar que essa tese ora reproduzida não é novidade neste Regional. Esse entendimento foi reafirmado, inclusive, em recente julgado. Refiro-me ao RE 0600704-37.2020.6.02.0021, de União dos Palmares, sob a relatoria do eminente des. eleitoral Hermann de Almeida Melo, julgado em 26 de abril de 2022, ocasião em que o Tribunal, à unanimidade de votos, deu provimento ao recurso e afastou a multa imposta na sentença. Eis a ementa do julgado:

ELEIÇÕES MUNICIPAIS 2020. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, B, DA LEI Nº 9.504/97. SUPOSTA PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. DIVULGAÇÃO DE SERVIÇOS REALIZADOS. REDES SOCIAIS. PERFIL PESSOAL DO CANDIDATO. AUSÊNCIA DE PROVA DE UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA MUNICIPAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. RECURSO ELEITORAL PROVIDO. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA. O emprego da máquina pública, em qualquer de suas modalidades, é a essência da vedação à publicidade institucional prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997, objetivando assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. No caso dos presentes autos a moldura fática não revela qualquer uso de recursos públicos ou da máquina pública municipal para a produção e divulgação das postagens. Provimento do Recurso Eleitoral.

Desse modo, considerando o teor do art. 926 do CPC, que estabelece o dever dos tribunais quanto à uniformização de sua jurisprudência, devendo zelar pela sua estabilidade, integridade e coerência, à luz dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, vetores axiológicos que informam o mesmo Estatuto Processual, dou provimento ao recurso eleitoral para reformar a sentença recorrida e afastar, por conseguinte, a multa aplicada.

É como voto.

Des. WASHINGTON LUIZ DAMASCENO FREITAS

Relator