



JUSTIÇA ELEITORAL
041ª ZONA ELEITORAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA BA

REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0600038-89.2020.6.05.0041 / 041ª ZONA ELEITORAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA BA

REPRESENTANTE: DIRETORIO MUNICIPAL DO PARTIDO DOS TRABALHADORES-PT- VITORIA DA CONQUISTA-BA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: GLAUBER GOMES ROCHA - BA65386, JOAO PAULLO FALCAO FERRAZ - BA46716, KAROLINE DE SOUZA ANDRADE - BA27969, HELIO ALMEIDA SANTOS JUNIOR - BA29375, TAIRONE FERRAZ PORTO - BA2916100-A

REPRESENTADO: HERZEM GUSMAO PEREIRA

Advogado do(a) REPRESENTADO: ADEMIR ISMERIM MEDINA - BA7829

SENTENÇA

Vistos, etc.

Cuida-se de **REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA** apresentada pelo **DIRETÓRIO MUNICIPAL DO PARTIDO DOS TRABALHADORES DE VITÓRIA DA CONQUISTA - BAHIA** em face de **HERZEM GUSMÃO PEREIRA**, ambos devidamente qualificados nos autos, na qual se requer a concessão de liminar para que seja removido da conta pessoal do Representado no Instagram o slogan “JÁ MUDOU”, associado a imagem de obras públicas realizadas pela Prefeitura Municipal, uma vez que o slogan “JÁ MUDOU, TÁ MELHOR” foi criado e fortemente divulgado às expensas dos cofres municipais para divulgar as obras da administração pública municipal, utilizando-se aquele de tal slogan com o claro propósito de impor seu traço pessoal, em sua pré-campanha eleitoral à reeleição, o que é vedado pelo art. 40 da Lei nº 9.504/97, e que se ABSTENHA de voltar a utilizar as expressões TÁ MUDANDO, JÁ MUDOU e TÁ MELHOR, ou qualquer outro que a estas remeta, tanto na fase de pré-campanha quanto na fase de campanha eleitoral.

Argumenta que tal proceder se constituiria em violação ao art. 40 da Lei nº 9.504/97 e no art. 88 da Resolução TSE nº 23.610/2019, postulando, ao final, o julgamento procedente da ação, para confirmar ou deferir o que foi requerido em sede de tutela de urgência e, ainda, a condenação do Representado ao pagamento da multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, sem prejuízo da remessa de cópia da íntegra dos autos ao Ministério Público com a finalidade de que seja processado pela prática de ato de improbidade administrativa por parte do Representado, em conformidade com o disposto no art. 73, §7º, da Lei nº 9.504/97, instruindo o seu pedido com print´s e link´s das ações referidas, para comprovar suas alegações.

Determinada a oitiva Ministerial, apresentou a Ilustre Representante do Ministério Público Eleitoral o parecer de págs. 01/06 do id nº 3863349.

Às págs. 01/02 do id nº 3899154 foi deferido o pleito de tutela de urgência imprecado na exordial, citado e intimado o Representado em 04/09/2020 (id´s nºs 3952078 e 4058092), que apresentou defesa às págs. 01/19 do id nº 3983749, acostada de print´s de págs. 01/02 do id nº 3984383, comprovando o cumprimento da liminar concedida.

Alçou, inicialmente, em sua peça defensiva, preliminar de impossibilidade de cumulação de representação por ofensa ao art. 40 da Lei nº 9.504/97 e §4º do art. 73, do mesmo diploma que trata de condutas vedadas, porquanto não guardam compatibilidade entre si, assim como preliminar de inépcia da inicial face o pedido formulado ser incompatível com o rito do artigo 22 da LC-64/90, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, e, no mérito, alegou que não houve qualquer conduta irregular do Representado, justificando que este teria utilizado de sua rede social particular, sem uso de qualquer estrutura pública, invocando, também, excludente de ilicitude de propaganda antecipada irregular do art. 36-A da Lei Eleitoral.

Para respaldar suas alegações, citou doutrinas e jurisprudências, requerendo, ao final, o acolhimento das preliminares suscitadas, e, no caso de ultrapassadas, o julgamento improcedente da demanda, por não haver a



configuração de qualquer irregularidade no tocante a propaganda eleitoral antecipada ou ainda conduta vedada como descrito na inicial cometida pelo Representado.

Considerando que não houve requerimento para oitiva de testemunhas e diante da desnecessidade de outras diligências, as partes foram intimadas para apresentação de alegações finais (art. 22, inc. X, da LC nº 64/90 – id nº 4061629).

O Representado reforçou sua defesa (id nº 4287477), juntando, ainda, cópia de decisão do TRE/BA de representação oriunda dessa zona eleitoral, referente ao processo nº 0600040-59.2020.6.05.0041 (págs. 01/05 do id nº 4287485).

Já o Representante apresentou alegações finais, não só reiterando seu pleito vestibular, mas também rechaçando as preliminares alçadas pelo Representado em sua defesa (págs. 01/08 do id nº 4304010).

Antes do feito seguir com vista ao Ministério Público, às págs. 01/04 do id nº 4459787, o Representante denunciou que o Representado, a despeito de ter ciência da ordem judicial emanada neste processo e que lhe foi direcionada, continua a manter em sua página pessoal no Instagram, qual seja, <https://www.instagram.com/herzemgusmao/?hl=pt-br>, em dois "Stories", intitulados "Tá Mudando" e "Tá Melhor", o arquivamento e a disponibilização dos slogans alusivos à campanha publicitária da Prefeitura, acostando à pág. 03 do id nº 4459787 o print screen, postulando, assim, a fixação de multa diária pelo descumprimento da decisão liminar por parte do Representado, assim como o termo inicial de sua incidência, além de que seja o Representado tido como incurso no crime de desobediência.

À pág. 01 do id nº 4570870, foi determinado que a Secretaria se certificasse da informação veiculada pelo Representante, devidamente cumprida à pág. 01 do id nº 4634655, sendo juntado à pág. 01 do id nº 4634657, o print screen feito no dia 18/09/2020, em Cartório, confirmando a existência dos stories com a inscrição "Tá mudando" e "Tá melhor".

Aberta vista dos autos à Ilustre Representante do Ministério Público Eleitoral, às págs. 01/03 do id nº 4930127 apresentou parecer, pugnano pela apreciação apenas da existência das condutas vedadas aos agentes públicos previstas no art. 73, inc. IV, b, da Lei 9.504/97, extinguindo-se o processo quanto aos demais pedidos, sem resolução de mérito, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, fica registrado que a cópia da decisão do TRE/BA de representação oriunda dessa zona eleitoral, referente ao processo nº 0600040-59.2020.6.05.0041 (págs. 01/05 do id nº 4287485) não diz respeito às circunstâncias do caso em discussão nestes autos, razão pela qual não se conhece de tal *decisum* neste feito.

Assim, para cada situação deve haver veiculação de peça de representação própria, de modo que o que se analisa nesses autos diz respeito unicamente à situação relacionada à publicação narrada na peça inicial como protagonizada pelo Representado.

A presente representação foi motivada pela prática, por parte do Representado, de conduta vedada ao agente público, uma vez que a utilização em sua rede social particular do slogan "JÁ MUDOU" remete ao slogan criado e amplamente difundido pela Prefeitura Municipal - "TÁ MUDANDO, TÁ MELHOR" -, oriunda da atividade de publicidade da Administração Pública, custeada, pois, pelo dinheiro público, provocando uma ligação entre a coisa pública com a figura pessoal do Representado, em proveito deste, em afronta ao art. 40 da Lei 9.504/97, que preceitua que "*O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil Ufirs*", requerendo, por via disto, a aplicação ao Representado da multa do § 4º do art. 73 da Lei Eleitoral, assim como o encaminhamento da íntegra do processo ao Ministério Público com a finalidade de que seja processado o Acionado pela prática de ato de improbidade administrativa.

Em sua peça defensiva, o Representado alçou duas preliminares, sendo a primeira de incompatibilidade de ritos, face à impossibilidade de cumulação do pedido de condenação por conduta vedada com a representação por propaganda irregular prevista no art. 40 da Lei 9.504/97.

Com razão, em parte, o Representado, pois a conduta prevista no art. 40 da Lei 9.504/97, e art. 88, da Resolução nº 23.610/2019, é de natureza penal, e como tal não há possibilidade de sua apreciação por esta via, já que, como bem pontuado pela Ilustre *Parquet*, à pág. 03 do id nº 4930127, "*(...) considerando a notícia da suposta prática de crime eleitoral e sendo ele de natureza pública incondicionada e, ainda, não sendo este juízo competente para apreciar e julgar crimes eleitorais, nos termos da Resolução Administrativa Nº 06/2020, requer, ao final, sejam remetidas cópias dos presentes autos à 39ª Zona Eleitoral, competente para apreciar e julgar os crimes eleitorais, para as providências que entender cabíveis no tocante à suposta prática do crime previsto no art. 40, da Lei nº 9.504/97. (...)*".

Assim sendo, embora o Representante tenha capitulado o seu pleito com base no art. 40 da Lei Eleitoral, efetivamente não descreveu fatos relativos ao abuso de poder econômico, narrando conduta que, em tese,



caracteriza conduta vedada ao agente público nos três meses anteriores ao pleito eleitoral, razão pela qual o feito foi processado apenas como representação, tendo este julgador, quando do deferimento da tutela de urgência, apenas apreciado a existência da referida conduta vedada.

Portanto, acolhendo parcialmente a primeira preliminar levantada pelo Representado, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto aos demais pedidos**, apreciando apenas o pleito em relação às condutas vedadas aos agentes públicos previstas no art. 73, inc. IV, b, da Lei 9.504/97.

Quanto a segunda preliminar levantada pelo Representado, de inépcia da inicial face o pedido formulado ser incompatível com o rito do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, não lhe assiste razão.

Com efeito, o TSE tem entendimento firmado de que a peça inicial não é inepta quando verificada a consonância entre os fatos descritos e o pedido, de forma a possibilitar o pleno exercício de defesa pelo representado, como na hipótese desses autos. Nesse sentido: RCED 767/SP, Rei. Mm. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 25.2.2010; Rp 944/DE, Rei. Mm. José Delgado, *DJ* de 10.2.2008; e Rp 915/DE, Rei. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 19.3.2007. Além do mais, o réu se defende não do dispositivo penal apontado pelo acusador na inicial, mas sim dos fatos por ele narrados.

Foi neste sentido que o TSE dispôs da Súmula 62, atestando que, nas ações eleitorais, é irrelevante a capitulação jurídica dada pelas partes aos fatos constantes da inicial, pois cabe ao juiz realizar a referida subsunção, ante a prevalência do princípio da *ratio petendi* substancial.

Também, o art. 6º da Resolução nº 23.608/2019, é claro ao pontuar o que deverá conter na petição inicial das representações, reclamações e pedidos de direito de resposta, não fazendo menção da necessidade de se apontar o artigo de lei que aqueles fatos reportados se referem.

É bom frisar que, desde a prolação da decisão que acolheu o pleito de tutela de urgência, este julgador se fixou na vedação de conduta do agente público nos três meses anteriores ao pleito eleitoral, prevista no art. 73, inc. IV, b, da Lei 9.504/97 e nas consequências constantes no § 4º do mesmo artigo, não prosperando a levantada violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Eis as razões suficientes para a rejeição da segunda preliminar suscitada.

Passa-se ao mérito.

Nos termos do artigo 37 da Constituição da República:

“§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores”.

Mesmo sendo em rede social pessoal, ditas publicações de obras realizadas pela Prefeitura Municipal em seu mandato, bem assim a utilização do slogan que remete à atual gestão, evidenciam a promoção pessoal do Representado.

A Lei nº 9.504/97 prevê no art. 73, inciso VI, alínea “b” o seguinte:

“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.”

A respeito do tema, válidas são as ponderações feitas pelo culto professor José Jairo Gomes, autor de escol e Procurador Regional da República com profunda produção acadêmica no Direito Eleitoral:

“Conforme salientado anteriormente, a propaganda institucional deve ser realizada para divulgar de forma honesta, verdadeira e objetiva atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos da Administração Pública, sempre se tendo em vista a transparência da gestão estatal e o dever de bem informar a população. Deve ostentar caráter educativo, informativo e de orientação social. Ademais, há mister seja custeada com recursos públicos e autorizada por agente estatal. Fora desses marcos, não há que se falar em propaganda ou publicidade institucional; Nos três meses anteriores ao pleito, é proibido o agente público autorizar esse tipo de propaganda, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral. Na proibição não está incluída a publicidade de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado. A conduta é vedada ainda que a publicidade institucional não tenha caráter eleitoral, ou seja, mesmo que não



visse a beneficiar determinada candidatura. Para a configuração do ilícito, é irrelevante o veículo em que a publicidade é divulgada, abarcando, portanto, quaisquer mídias, inclusive Internet e redes sociais.” (GOMES, José Jairo. Direito eleitoral / José Jairo Gomes. – 16. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 1.038).

No caso em questão, o Representado alega que não seria caso de publicidade institucional, posto que teria sido veiculada na página pessoal do mesmo na rede social Instagram e que não haveria impedimento para que o gestor público venha a divulgar atos de gestão, ainda que na condição de pré-candidato à reeleição para o cargo de Prefeito que atualmente ocupa.

Além disso, argumenta que não houve veiculação de publicidade custeada com recursos públicos.

Nesse sentido, diante do ambiente em que foi veiculado o material (perfis sociais do próprio agente público), a princípio, não há falar-se em descumprimento do art. 73 da Lei das Eleições.

Isso porque, os partidos políticos e os administradores públicos que ocupam cargo eletivo podem na pré-campanha e propaganda eleitoral divulgar as obras e demais ações sociais realizadas durante sua gestão, a fim de mostrar suas qualidades no governo.

No entanto, ao divulgar em sua rede social pessoal ditas publicações, utilizando do slogan que remete à atual gestão, evidenciam a promoção pessoal do Representado, ainda que por via oblíqua, entendo que é caso de procedência do pedido principal formulado, ajustando-se ao que dispõe o art. 73, § 4º da Lei de Eleições.

Do que se observa das postagens colacionadas pelo Representante, tem-se que o Acionado divulga ações relacionadas à gestão da Prefeitura, divulgando obras em andamento ou concluídas que estão ou foram realizadas durante a gestão do Acionado, em claro contexto de adição da sua imagem ao slogan oficialmente utilizado pela Prefeitura, uma vez que a utilização do slogan “JÁ MUDOU” remete ao slogan criado e amplamente difundido pela Prefeitura Municipal - “TÁ MUDANDO, TÁ MELHOR”, oriunda da atividade de publicidade da Administração Pública. A comprovação quanto a isso é por demais simplória até, tendo em vista que a postagem conta com a aposição das expressões “TÁ MUDANDO, TÁ MELHOR”, como se vê do print screen juntado à pág. 01 do id nº 4634655, em 18/09/2020, que confirma a existência dos stories com a inscrição “Tá mudando” e “Tá melhor”, em claro contexto de publicidade institucional subliminar/obtus.

Ressalte-se que o conteúdo da publicação/postagem diz respeito à divulgação de obras pela Prefeitura de Vitória da Conquista, porém com viés promocional ou propagandístico da figura do Acionado em sua página pessoal, modalidade esta plenamente vedada pela legislação eleitoral em vigor e que se encaixa tipicamente na hipótese de incidência trazida pelo art. 73, inciso VI, alínea “b”, Lei de Eleições.

Quanto a isso, a prática de efetuar postagem com a figura de pré-candidato à reeleição ao cargo de Prefeito, em contexto de divulgação de notícia relacionada a uma espécie de boa avaliação da gestão municipal, e com utilização do slogan oficial para tanto se constitui, sim, uma vulneração do disposto no art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, na medida em que se utiliza de uma espécie de estratégia para fins de burla à proibição legal, com o objetivo de aderir a imagem do responsável pela emissão da postagem a feito alcançado pela gestão municipal, violando-se o princípio da igualdade de chances que deve reger a corrida eleitoral.

Embora não tenha havido a veiculação da publicidade na conta institucional da Prefeitura de Vitória da Conquista/BA, o estratégia se apresenta através da veiculação do conteúdo de perfil claramente publicitário-institucional na página oficial do próprio gestor público municipal e com a utilização de símbolo/slogan oficialmente utilizado pela Prefeitura.

Quanto ao argumento de que não se constituiria publicidade institucional em razão de não envolver recursos públicos, o mesmo não encontra beneplácito no entendimento deste MM. Juízo.

Inobstante haja notícia de que a jurisprudência em matéria eleitoral tenha se firmado no sentido de que somente com a comprovação de uso de recursos públicos se configuraria publicidade institucional vedada em período eleitoral, é necessário aplicar técnica decisória baseada no distinguishing, na medida em que a situação fática ora apresentada nos autos contém um elemento novo, qual seja, a veiculação em página pessoal de gestor público pré-candidato à reeleição para o cargo de Prefeito, com utilização de slogans oficialmente aplicados pela Prefeitura de Vitória da Conquista/BA.

A modalidade escolhida é por demais nova, dado o fenômeno de crescimento das redes sociais, com grande alcance de público e com potencialidade de desequilibrar a disputa no pleito eleitoral, caso não se tenha uma postura de intervenção precoce por parte do Poder Judiciário em matéria de poder de polícia.

Assim, embora o Representado afirme que a publicação se deu em sua rede social, nota-se que a adição do slogan oficial da Prefeitura de Vitória da Conquista se apresenta como comprovação clara da veiculação subliminar da publicidade institucional vedada, de modo a atingir de maneira não clara a atenção do destinatário da publicação quanto a uma ideia de adição da imagem ou nome do Representado a uma publicidade de nítido perfil institucional.

Quanto ao pedido principal formulado e sua extensão, a Lei nº 9.504/97 dispõe no art. 73, § 4º o seguinte:

“§ 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.”



Por sua vez, o §4º do art. 83 da Res. TSE nº 23.610/2019, já traz os referidos valores convertidos em reais, sendo que a multa parte, portanto, de R\$5.320,50, podendo chegar até o montante de R\$106.410,00 (valor da UFIR: 1,0641), devendo, conforme firme jurisprudência, ser fixada tendo como parâmetro a condição econômica do Representado, a respectiva responsabilidade pela ilicitude, e o impacto visual causado.

Considerando-se que se trata de situação de publicidade institucional subliminar, conforme exposto linhas acima, com utilização indevida de slogan da Prefeitura na postagem referenciada, fixo a multa no valor de R\$15.961,50 (quinze mil, novecentos e sessenta e hum reais e cinquenta centavos), dada a maior gravidade do *modus operandi* utilizado.

Ante o exposto, e em consonância com o parecer ministerial, **JULGO PROCEDENTE** a presente representação por conduta vedada em relação ao representado **HERZEM GUSMÃO PEREIRA**, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC/15 e art. 73, inciso VI, alínea “b” e §4º, da Lei nº 9.504/97, com a confirmação da decisão liminar exarada, condenando-o ao pagamento individual de multa pecuniária no valor de R\$15.961,50 (quinze mil, novecentos e sessenta e hum reais e cinquenta centavos).

Deverá o Representado efetuar a exclusão de seu perfil das postagens/publicidades de igual teor das que foram debatidas nos autos identificadas pelos slogans “Tá mudando” e “Tá melhor”, o que, inclusive, ainda pode ser verificado na data de 18/09/2020 em simples visita ao perfil pessoal do Representado, imediatamente, a contar da sua notificação, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), haja vista o não cumprimento da determinação de remover, além dos conteúdos indicados nos autos, todos os demais de igual teor que contenham postagens/matérias institucionais, inclusive contendo slogans da administração municipal que porventura estejam publicados no perfil pessoal do Representado, conforme Decisão Liminar de id nº 3899154, sem prejuízo de outras providências cabíveis na espécie.

Nos termos da Resolução Administrativa nº 06/2020, determino a remessa de cópias dos presentes autos à 39ª Zona Eleitoral, competente para apreciar e julgar os crimes eleitorais, para as providências que entender cabíveis no tocante à suposta prática do crime previsto no art. 40, da Lei nº 9.504/97. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Vitória da conquista, 25 de setembro de 2020.

Cláudio Augusto Daltro de Freitas
Juiz Eleitoral

