



JUSTIÇA ELEITORAL
041ª ZONA ELEITORAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA BA

REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0600039-74.2020.6.05.0041 / 041ª ZONA ELEITORAL DE VITÓRIA DA CONQUISTA BA

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

Advogados do(a) REPRESENTANTE: HELIO ALMEIDA SANTOS JUNIOR - BA29375, KAROLINE DE SOUZA ANDRADE - BA27969, 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 removida da conta pessoal do Representado no Facebook a divulgação do vídeo promocional de Prefeito Amigo da Criança por parte do Representado, abstendo-se de voltar a utilizá-lo, tanto na fase de pré-campanha quanto na fase de campanha eleitoral, cujas realizações atribui a si próprio, com o propósito de se promover enquanto pré-candidato à reeleição, cuja postagem está disponível na URL: <https://www.facebook.com/herzemgusmao/videos/5058f1af/315339986330480/>.

Argumenta que tal proceder se constituiria em violação ao disposto nos arts. 40 e 73, VI, "b", 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, instruindo o seu pedido com print's e link das ações referidas, para comprovar suas alegações.

Determinada a oitiva Ministerial, apresentou a Ilustre Representante do Ministério Público Eleitoral o parecer de págs. 01/07 do id nº 3863347.

Às págs. 01/02 do id nº 3874298 foi deferido o pleito de tutela de urgência imprecado na exordial, citado e intimado o Representado em 04/09/2020 (id's nºs 3952054 e 4058226), que apresentou defesa às págs. 01/18 do id nº 3985864.

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, pois a utilização das redes sociais pelo Representado não afronta quaisquer dos princípios descritos no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, já que não houve o uso indevido do dinheiro público, utilizou-se de suas redes sociais (particular), gerenciada por si próprio, sem a utilização em nenhum momento de qualquer estrutura pública, seja do emprego de recursos, equipamentos ou quaisquer dos servidores públicos, encontrando-se protegido pelo primado da liberdade de expressão (arts. 5º, IV e IX, e 220 da Constituição Federal), não configurando qualquer publicidade institucional, 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 4061640).

O Representado reforçou sua defesa (id nº 4285287), 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 4285296).

Já o Representante apresentou alegações finais, não só reiterando seu pleito vestibular, mas também rechaçando as preliminares alçadas pelo Representado em sua defesa (págs. 01/11 do id nº 4305345).

Aberta vista dos autos à Ilustre Representante do Ministério Público Eleitoral, às págs. 01/04 do id nº 4577598 apresentou parecer, pugando pela procedência da ação, 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 4285296) 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 utilizou indevidamente de sua rede social particular Facebook para manter postagem de vídeo promocional, com o símbolo da PMVC e, muito provavelmente por ela elaborado, em que é veiculada a exaltação das qualidades do atual Prefeito Municipal por ter recebido o Prêmio Prefeito Amigo da Criança, entregue pela ABRINQ, em afronta ao disposto no artigo 73, inciso IV, alínea “b”, da Lei nº 9.504/97, que veda a propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito, 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 efeito, assiste-lhe razão, em parte, 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.

Mesmo que o Representante tenha postulado em seu pleito vestibular, não somente a aplicação de multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei Eleitoral, em virtude de conduta vedada ao agente público nos três meses anteriores à eleição, mas também a multa prevista no art. 40 da Lei 9.504/97 e art. 88, da Resolução nº 23.610/2019, considerando a gravidade e o alcance das condutas narradas, que vêm contribuindo para promover ilícitamente a pré-candidatura do Representado, efetivamente quanto a essa última não descreveu fatos relativos ao abuso de poder econômico, narrando conduta que, em tese, caracteriza apenas 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, deixo de apreciar o pleito de aplicação de multa ao Representado, com base no art. 40 da Lei 9.504/97 e art. 88, da Resolução nº 23.610/2019, pois não configurada a suposta prática do art. 40 da Lei das Eleições, em razão de o fato analisado não se constituir sequer propaganda eleitoral extemporânea, mas, tão somente, o ilícito que desvirtua a finalidade da publicidade institucional para fins de promoção pessoal.

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.

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.



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, dito vídeo evidencia a promoção pessoal do Representado, ao se extrair a utilização da logomarca da Prefeitura em publicidade que tinha como escopo divulgar o prêmio destinado a ele, enquanto gestor do executivo municipal, apontado como “um dos governantes mais atuantes nos últimos quatro anos”, transbordando os limites de caráter informativo, educativo e de cunho social.

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 a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades de 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, verídica 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 vise a beneficiar determinada candidatura. Para a configuração do ilícito, é irrelevante o veículo em que a publicidade é divulgada, abrangendo, 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 Facebook e que não haveria impedimento para que o gestor público venha a divulgar que recebeu o prêmio “Prefeito Amigo da Criança”, não havendo, portanto, qualquer irregularidade, sem contar que a legislação de regência prevê a possibilidade dos gestores, com pretensão de candidatar-se ou não, de divulgarem em seus canais pessoais as ações que foram ou estão sendo executadas em prol da população. Inclusive, o próprio parágrafo segundo do art. 36-A da Lei das Eleições se faz deveras claro ao permitir nas redes pessoais o pedido de apoio político e a divulgação de pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver.

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 vídeo com símbolo e marca da Prefeitura, para enaltecer, individualizar e vincular seu nome às ações realizadas no município, com dizeres como “amigo da criança”, e



“um dos governantes mais atuantes dos últimos quatro anos na defesa e garantia dos direitos das crianças e adolescentes”, houve manifesta ofensa aos princípios constitucionais que regem a administração pública, em especial, o da impessoalidade, além de configurar conduta vedada à agente público, ainda que por via oblíqua, entendo que é caso de procedência do pedido, ajustando-se ao que dispõe o art. 73, § 4º da Lei de Eleições.

Observa-se que o Representado retirou do sítio eletrônico do Governo Municipal as imagens e vídeo, publicados antes do início da vedação, que caracterizariam propaganda institucional e divulgou em seu Facebook, onde o conteúdo exposto promove, com o símbolo da PMVC e, muito provavelmente por ela elaborado, a exaltação das qualidades do atual Prefeito Municipal por ter recebido o Prêmio Prefeito Amigo da Criança, entregue pela ABRINQ, em claro contexto de publicidade institucional subliminar/obtusamente.

A alegação do Representado de que a publicação de imagens em rede social não representa ônus aos cofres públicos não merece prosperar.

Saliente-se que o uso de recursos públicos restou configurado *in casu*, pois as imagens e vídeo divulgados pelo Prefeito foram produzidos pelo município de Vitória da Conquista.

Ademais, percebe-se que mesmo havendo deletado todas as postagens das redes sociais oficiais do Município, e as mantido em seu perfil pessoal, demonstra uma tentativa de dissimular a prática de conduta vedada prevista no art. 73, VI, “b”.

Nesse sentido, vejo que a proibição de veiculação de publicidade institucional visa evitar não apenas o gasto de recursos públicos, mas também o benefício indevido de candidatos apoiados pelo governo, o que pode acarretar a desigualdade entre os concorrentes, não tendo como negar o grande impacto dos novos meios de comunicação surgidos com a rede mundial de computadores e seu alcance incalculável, como é o caso da rede social Facebook.

Ressalte-se que o conteúdo da publicação/postagem diz respeito à divulgação de imagens e vídeo, valendo-se o Representado das ações sociais realizadas pelo Ente Público e custeadas com dinheiro público, para se autopromover, divulgando, em páginas pessoais das redes sociais o prêmio que recebeu em decorrência de ações institucionais realizadas e custeadas pelo poder público municipal, 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 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 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 símbolo da PMVC na postagem e vídeo referenciados, 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).
Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.
Vitória da conquista, 25 de setembro de 2020.

Cláudio Augusto Daltro de Freitas
Juiz Eleitoral

