



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 332-40.2012.6.21.0070
PROCEDÊNCIA: FLORIANO PEIXOTO
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO FRENTE DEMOCRÁTICA POPULAR
RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO UNIDOS PARA O FUTURO, JAIR ANTONIO
OSTROWSKI, VANDERLEI LUCIANO ZANELLATO, JANDIR
MONTAGNER, ILSON LUIS GIARETTA E GENTIL BIESSEK.

Representação. Conduta vedada. Incidência do art. 73, inc. VI, letra "b", da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012.

Improcedência da representação no juízo originário.

Cuidando-se de representação que buscava apurar eventual prática de conduta vedada a agente público, deveria ter sido observado o rito prescrito no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Falha que não compromete o processo, à luz do art. 219 do Código Eleitoral, visto que a decisão proposta não acarreta prejuízo aos recorridos.

Irresignação em face da veiculação de um programa semanal de rádio com propaganda institucional relativa à Câmara Municipal, custeado com dinheiro público, o qual beneficiava os demandados, com flagrante desequilíbrio em relação aos demais contendores do pleito deste ano.

A divulgação de informativos da Câmara Municipal, sem constar nomes ou imagens que possam caracterizar promoção pessoal de parlamentares, não pode ser enquadrada na proibição estampada na alínea "b" do inc. VI do art. 73 da Lei n. 9.504/97.

Provimento negado.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, negar provimento ao recurso.

CUMpra-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desembargadora Elaine Harzheim Macedo- vice-presidente, no exercício da Presidência -, Drs. Jorge Alberto Zugno, Hamilton Langaro Dipp, Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria e Dr. Luis Felipe Paim Fernandes, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.





JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 332-40.2012.6.21.0070
PROCEDÊNCIA: FLORIANO PEIXOTO
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO FRENTE DEMOCRÁTICA POPULAR
RECORRIDO(S): COLIGAÇÃO UNIDOS PARA O FUTURO, JAIR ANTONIO
OSTROWSKI, VANDERLEI LUCIANO ZANELLATO, JANDIR
MONTAGNER, ILSO N LUIS GIARETTA E GENTIL BIESSEK.
RELATOR: DR. EDUARDO KOTHE WERLANG
SESSÃO DE 20-11-2012

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pela COLIGAÇÃO FRENTE DEMOCRÁTICA POPULAR de Floriano Peixoto contra decisão do Juízo Eleitoral da 70ª Zona – Getúlio Vargas, que julgou improcedente representação oferecida em desfavor da COLIGAÇÃO UNIDOS PARA O FUTURO, JAIR ANTONIO OSTROWSKI, VANDERLEI LUCIANO ZANELLATO, JANDIR MONTAGNER, ILSO N LUIS GIARETTA e GENTIL BIESSEK, não reconhecendo a alegada infringência ao art. 73, inc. VI, “b”, da Lei n. 9.504/97 (fls. 36/37v.).

Em suas razões, sustenta que o programa semanal de rádio veiculado pela Câmara de Vereadores daquele município é produzido e apresentado por integrantes da bancada oposicionista, enaltecendo, em publicidade institucional custeada pelo Erário, as ações por eles desenvolvidas, não se tratando de divulgação das sessões legislativas. Requer, ao final, a reforma da decisão e o sancionamento dos representados nas penas do art. 73, §§ 4º a 8º, da Lei das Eleições (fls. 40/42).

Nesta instância, foram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 48/50).

É o relatório.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

Preliminarmente, constata-se que não foi seguido o estipulado no parágrafo 12 do art. 73 da Lei n. 9.504/97, que assim prescreve:

A representação contra a não observância do disposto neste artigo **observará o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64**, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (Grifei.)

O art. 21 da Resolução TSE n. 23.367/2011, de igual modo, determina que *as representações que visarem à apuração das hipóteses previstas nos arts. 23, 30-A, 41-A, 73, 74, 75, 77 e 81 observarão o rito estabelecido no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90.*

Assim, cuidando-se de representação que buscava apurar eventual prática de conduta vedada a agente público, ou seja, a realização de propaganda institucional no período de três meses antecedentes ao pleito, deveria ser observado o rito prescrito no art. 22 da LC n. 64/90, levando à nulidade do processo desde a notificação dos representados, com o retorno dos autos à origem para ser adotado o procedimento previsto. Convém referir que a precaução do legislador busca assegurar o direito de defesa do demandado face às consequências que podem advir de um juízo de procedência, não podendo sujeitar-se ao rito sumaríssimo do art. 96 da Lei n. 9.504/97.

No entanto, o sistema das nulidades no âmbito do processo eleitoral adotou a linha do ordenamento pátrio, em que vigora o princípio *pas de nullité san grief*, somente se proclamando a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo. É o que preceitua o art. 219 do Código Eleitoral:

Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

Na hipótese dos autos, em que pese o acima verificado, adianto que a falta de cumprimento do rito devido não acarretará prejuízo aos recorridos, pois a decisão que aqui se propõe é no sentido de preservar a sentença de improcedência da representação, não havendo, portanto, motivo para nulidade do feito.

O recurso é tempestivo, pois interposto no prazo de três dias, conforme estabelece o art. 31 da Resolução TSE n. 23.367/2011.

A Lei n. 9.504/97 traz capítulo específico sobre as condutas vedadas aos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

agentes públicos durante a campanha eleitoral, na formulação trazida nos arts. 73 a 78, trazendo a inicial fato que se enquadraria no art. 73, inc. VI, b, a seguir transcrito:

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:

(...)

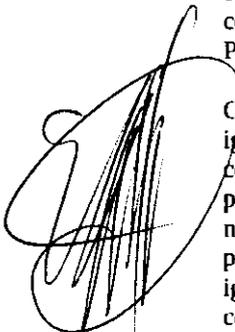
VI - nos três meses que antecedem o pleito:

(...)

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;

O doutrinador Rodrigo López Zilio¹ traz lição sobre as condutas vedadas:

As condutas vedadas – na esteira de entendimento da doutrina² e jurisprudência³ – constituem-se como espécie do gênero abuso de poder e surgiram como um antídoto à reeleição, a qual foi instituída através da EC nº 16/97. Em verdade, pode-se conceituar os atos de conduta vedada como espécies de abuso de poder político que se manifestam através do desvirtuamento dos recursos materiais (incisos I, II, IV e §10º do art. 73 da LE), humanos (incisos III e V do art. 73 da LE), financeiros (inciso VI, a, VII e VIII do art. 73 da LE) e de comunicação (inciso VI, b e c do art. 73 da LE) da Administração Pública (*lato sensu*). (...)



O bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da igualdade entre os candidatos. Assim, despidendo qualquer cotejo com eventual malferimento à lisura, normalidade ou legitimidade do pleito. Basta, apenas, seja afetada a isonomia entre os candidatos; nada mais. Neste sentido, aliás, o próprio *caput* do art. 73 da LE prescreve que são condutas vedadas porque “tendentes” a afetar a igualdade entre os candidatos. Ou seja, o legislador presume que tais condutas, efetivamente, inclinam-se a desigualar os contendores.

No caso específico da alínea d) do inciso VI do art. 73 da Lei das Eleições, assim leciona o citado autor:

A regra veda, no trimestre anterior ao pleito, a autorização de propaganda institucional, ressalvados os produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente

1 Zilio, Rodrigo López. Direito Eleitoral, Editora Verbo Jurídico, 3ª edição, pág. 502/503.

2 Conforme CARAMURU AFONSO FRANCISCO (p. 85), “não existe um rol único dos atos de abuso do poder político, mas assim pode ser caracterizado todo exercício de autoridade que transgrida qualquer norma legal que limite a atuação do administrador durante o processo eleitoral. O rol mais extenso é o constante do art. 73 da Lei nº 9.504/97 (...), bem como condutas previstas nos arts. 75 e 77 da mesma lei, regras, entretanto, que não esgotam a matéria”.

3 “(...) As condutas vedadas (Lei das Eleições, art. 73) constituem-se em espécie do gênero abuso de autoridade. Afastado este, considerados os mesmos fatos, resultam afastadas aquelas. O fato considerado como conduta vedada (Lei das Eleições, art. 73) pode ser apreciado como abuso do poder de autoridade para gerar a inelegibilidade do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. O abuso do poder de autoridade é condenável por afetar a legitimidade e normalidade dos pleitos e, também, por violar o princípio da isonomia entre os concorrentes, amplamente assegurado na Constituição da República (...)” (TSE – Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 718 – Rel. Luiz Carlos Madeira – j. 24.05.2005)

4 Obra citada, págs. 532/533.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

necessidade pública, devidamente reconhecida pela Justiça Eleitoral.

O legislador constitucional estabeleceu que “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 de servidores públicos” (§1º do art. 37 da CF). Não há como negar à Administração Pública, como gênero, a divulgação de suas atividades de governo, até mesmo como consectário do princípio constitucional da publicidade, inserto no *caput* do art. 37 da CF. A propaganda institucional é – além de um direito do cidadão, de ser informado sobre a atividade de governo realizada – uma forma de expressão do princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, não obstante a divulgação tenha de observar determinados limites. **De fato, a fim de evitar o abuso e a distorção da liberdade de comunicação, foram estabelecidos limites para impedir que o personalismo do agente público se sobreponha ao caráter informativo, educativo ou de orientação social que deve constar na publicidade a ser divulgada. Veda-se, em suma, a violação ao princípio da impessoalidade⁵, ou, na dicção do legislador constitucional, na propaganda institucional não pode constar “nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos”.**

(...)

O comando normativo estabelecido pelo art. 73, VI, b, da LE proíbe que, no trimestre anterior ao pleito, seja efetuada publicidade institucional na circunscrição. Portanto, a regra geral é a vedação ampla e irrestrita à propaganda institucional no período proscrito⁶. **Para a caracterização do ilícito é desnecessário exigir qualquer reflexo da publicidade no processo eleitoral. Com efeito, a regra proibitiva é clara: veda-se, no período glosado, de modo abrangente, a publicidade institucional, e não apenas a propaganda institucional de cunho eleitoral, ou, como tem assentado o TSE, é “desnecessária a verificação de intuito eleitoreiro” para a configuração da conduta vedada pelo art. 73, VI, b, da LE (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 71.990 – Rel. Marcelo Ribeiro – j. 04.08.2011).**

(...)

Em apertada síntese, a publicidade institucional ilegal, que viola o princípio da impessoalidade (art. 37, §1º, CF), pode configurar, a um só tempo, ato a ser perquirido em ação de improbidade administrativa ou ação popular, a ser apurado na Justiça Comum (Estadual ou Federal) e, havendo prova da repercussão ou influência na seara eleitoral, pode caracterizar-se como abuso de autoridade (art. 74 da LE). **De outra parte, mesmo a propaganda institucional lícita (ou seja, sem violação ao princípio da impessoalidade), se autorizada ou veiculada no período vedado (03 meses antes do pleito), caracteriza-se como conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da LE. (Grifei.)**

5 O princípio da impessoalidade, segundo JOSÉ AFONSO DA SILVA (p. 570), “significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que ele não é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que manifesta a vontade estatal”

6 Para OLIVAR CONEGLIAN (p. 81/82), “essa alínea tem justamente por objetivo inviabilizar a publicidade oficial ou institucional. A meta visada pelo legislador foi colocar um parapeito neste tipo de propaganda no mesmo período de campanha eleitoral”.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

No mesmo sentido o doutrinador José Jairo Gomes⁷:

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.

Como se verifica, o bem jurídico tutelado é a isonomia entre os concorrentes ao pleito. As hipóteses relativas às condutas vedadas são taxativas e de legalidade restrita, sendo que *“a conduta deve corresponder ao tipo definido previamente”* (Recurso Especial Eleitoral n. 24.795, Rel. Luiz Carlos Madeira).

Traçadas essas considerações, passa-se ao caso sob análise.

A Coligação Frente Democrática Popular propôs representação contra a Coligação Unidos Para o Futuro e diversos vereadores, candidatos nas eleições deste ano, face à veiculação de um programa semanal de rádio com propaganda institucional relativa à Câmara Municipal, custeado com dinheiro público, o qual beneficiava os demandados, com flagrante desequilíbrio em relação aos demais contendores do pleito deste ano.

Em primeiro lugar, não foi trazida aos autos comprovação de dispêndio de valores custeados pelo município para a realização da publicidade institucional impugnada, como bem destacado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral no seguinte trecho do parecer:

Inicialmente, cabe destacar que a representante não trouxe ao feito qualquer elemento comprobatório de que a suposta propaganda institucional tenha sido custeada pelo Erário. Já em suas razões recursais, menciona que os partidos da oposição *“ são responsáveis pela produção e divulgação do referido programa de rádio ”* (fl. 40).

A respeito da exigência de que seja demonstrado que a propaganda foi custeada pelos cofres públicos, destaca-se o escólio de José Jairo Gomes²:

“Ao autor da demanda toca o ônus de provar que houve autorização do agente público, não se podendo presumir esse fato. Conforme se tem entendido: “[...] A caracterização do ilícito descrito pelo art. 73, VI, b, da Lei nº. 9.504/97, impõe ao autor da representação o ônus da prova de autorização da propaganda e seu custeio pelo Erário” (TSE – AREspe nº. 25.085/SP – DJ 10-3-2006, p. 176). Em outros termos, *impõe-se a prova de que a propaganda é institucional, e não de outra espécie.”*

7 Gomes, José Jairo, Direito Eleitoral, Editora Atlas, 8ª edição, pág. 544.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

No mesmo sentido, é o julgado que segue:

RECURSO ELEITORAL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CANDIDATO A PREFEITO. EX-PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES. VEICULAÇÃO DE VÍDEO EM COMÍCIO E CARRO DE SOM. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, "B" DA LEI 9504/97. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Em exegese ao art. 22, da Lei Complementar 64/90, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral há de ser instruída com a demonstração de fortes indícios e meios de provas capazes de se comprovar o alegado. (TSE. Agravo de Instrumento n.º 4203, de 12.06.2003. Relator Ministro Fernando Neves)

2 - Para a configuração da propaganda institucional, para os fins preconizados no art. 73, VI, "b", da Lei 9504/97, há de ser comprovado o seu custeio pelo ente público.

3 - A veiculação do vídeo, em comício e carros de som, enaltecendo a gestão do candidato, enquanto Chefe do Legislativo Municipal, se constitui em mera promoção pessoal, não trazendo qualquer mácula à Lei Eleitoral, tampouco ao equilíbrio do pleito.

4 - Sentença Mantida. Recurso conhecido, porém negado provimento. (TRE/CE - RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL nº 13056, Acórdão nº 13056 de 23/02/2005, relator(a) CELSO ALBUQUERQUE MACEDO, Publicação: DJ - Diário de Justiça, volume 45, data 08/03/2005, página 188/189.)

A par disso, constata-se por meio da gravação dos programas veiculados nos dias 7 e 14 de julho (fl. 07), transcritos nas fls. 18/19, que somente houve a divulgação de projetos de lei aprovados pelos legisladores, por unanimidade, convém mencionar, inexistindo qualquer referência a nomes de parlamentares ou possível promoção pessoal.

Nesse sentido, convém transcrever excerto da sentença proferida pelo Dr. Antonio Luiz Pereira Rosa, não reconhecendo a incidência do previsto no art. 73, inc. IV, "b", da Lei n. 9.504/97:

Expressamente, a Lei das Eleições veda a autorização (e, por óbvio, ela própria) de publicidade institucional, excepcionando, mediante o prévio reconhecimento pela Justiça Eleitoral, algumas situações (grave e urgente necessidade pública). E não exige que a finalidade ou a intenção deva ser 'eleitoreira'.

De todo modo, até em face do princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, é certo que a atividade pública, seja do Poder Executivo, seja do Poder Legislativo, não pode parar, nem deixar, elas, as respectivas atividades, de ser publicizadas.

No caso de informativos de Câmaras Municipais, entendo que, observada a impessoalidade e desde que o caráter seja público/informativo, não se enquadra na vedação acima. (...)



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Nas informações vinculadas em rádio não aparece nome ou referência a candidato ou partido político, nem autoria direta da proposição, salvo quando referida a homenagem a um vereador falecido, de natureza, data vênua, meramente obituária.

Aliás, como expressei na decisão liminar, as proposições divulgadas foram aprovadas por unanimidade, ou seja, por 'pretendentes' da situação e da oposição.

Não se trata, o caso, de propaganda eleitoral subliminar ou que possa despertar, nos eleitores, a lembrança a determinado candidato ou partido, com fins de propaganda eleitoral. É publicidade institucional informativa, tão somente, que não reputo, no caso concreto e pelo que veio ao processo, vedada, até porque é impessoal. A mens legis busca impedir o comportamento que macule a igualdade de oportunidades entre os candidatos, o que não verifico tenha acontecido.

Como visto, a divulgação parlamentar com caráter informativo, sem constar nomes ou imagens que possam caracterizar promoção pessoal dos parlamentares pertencentes à Câmara Municipal de Florianópolis, não pode ser enquadrada na proibição estampada na alínea "b" do inciso VI do art. 73 da Lei n. 0.504/97.

Diante do exposto, **VOTO pelo desprovimento** do recurso.

DECISÃO

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso.

