



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 445-03.2012.6.21.0067

PROCEDÊNCIA: ENCANTADO

RECORRENTES: COLIGAÇÃO ENCANTADO PODE MAIS, COLIGAÇÃO UNIÃO POR ENCANTADO, PAULO COSTI E JOSÉ CALVI

RECORRIDOS: COLIGAÇÃO ENCANTADO PODE MAIS, COLIGAÇÃO UNIÃO POR ENCANTADO, PAULO COSTI E JOSÉ CALVI

Recursos. Conduta vedada. Art. 73, inc. VI, letra "b", da Lei n. 9.504/97. Prefeito e vice. Eleições 2012.

Realização de publicidade institucional em período vedado. Procedência da representação pelo juízo originário. Condenação à pena de multa.

Afastada preliminar de intempestividade. Apelos interpostos dentro do prazo de três dias previsto no art. 31, da Resolução TSE n. 23.367/2011.

Rejeitada prefacial de ilegitimidade passiva da coligação representada. Legitimidade expressa no art. 73, § 8º, da Lei n. 9.504/97.

Configurada a prática de conduta vedada por realização de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito. Postagens na página eletrônica oficial da prefeitura sobre obras, serviços e realizações da administração municipal. Suficiente a comprovação da prática da conduta para atrair a aplicação da multa, não sendo exigível a prova expressa da autorização prevista no tipo legal.

O acesso ao conteúdo da propaganda institucional limita-se à busca voluntária pelos eleitores, tendo conhecimento somente as pessoas que acessam a página da prefeitura. Adequada a aplicação da multa, consoante ao princípio da proporcionalidade e à repercussão do fato. Conduta sem gravidade suficiente para cassação dos diplomas dos candidatos.

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, afastada matéria preliminar, negar provimento aos recursos.

CUMPRA-SE.

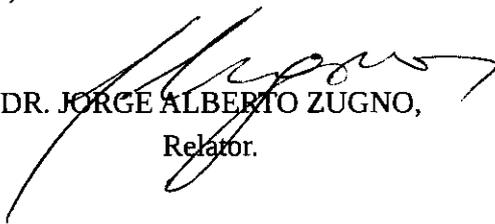
Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desa. Elaine



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Harzheim Macedo - presidente -, Des. Marco Aurélio Heinz, Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Dr. Luis Felipe Paim Fernandes, Dr. Ingo Wolfgang Sarlet e Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 17 de outubro de 2013.


DR. JORGE ALBERTO ZUGNO,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 445-03.2012.6.21.0067

PROCEDÊNCIA: ENCANTADO

RECORRENTES: COLIGAÇÃO ENCANTADO PODE MAIS, COLIGAÇÃO UNIÃO POR ENCANTADO, PAULO COSTI E JOSÉ CALVI

RECORRIDOS: COLIGAÇÃO ENCANTADO PODE MAIS, COLIGAÇÃO UNIÃO POR ENCANTADO, PAULO COSTI E JOSÉ CALVI

RELATOR: DR. JORGE ALBERTO ZUGNO

SESSÃO DE 17-10-2013

RELATÓRIO

Trata-se de dois recursos eleitorais, o primeiro interposto pela COLIGAÇÃO UNIÃO POR ENCANTADO, PAULO COSTI (prefeito de Encantado) e JOSÉ CALVI (vice-prefeito de Encantado), e o segundo interposto pela COLIGAÇÃO ENCANTADO PODE MAIS, contra sentença do Juízo da 67ª Zona Eleitoral - Encantado -, que julgou procedente representação por conduta vedada proposta pela COLIGAÇÃO ENCANTADO PODE MAIS em desfavor dos primeiros recorrentes, condenando-os a pena de multa por infringência ao art. 73, VI, "b", da Lei n. 9.504/97, por realização de publicidade institucional em período vedado.

A Coligação União por Encantado e seus candidatos recorrem da decisão suscitando, em preliminar, a ilegitimidade passiva da coligação. No mérito, alegam que a ausência de autorização da publicidade pelos representados descaracterizaria a conduta, cabendo a improcedência da ação ou, alternativamente, a redução da multa ao seu patamar mínimo (fls. 97-103).

Por sua vez, a Coligação Encantado Pode Mais recorre pleiteando a aplicação da sanção de cassação do diploma dos representados, por entender que a conduta foi determinante para definir o resultado da eleição (fls. 104-115).

Os recorridos apresentaram contrarrazões (fls. 117-126 e 127-133), tendo a COLIGAÇÃO UNIÃO POR ENCANTADO, PAULO COSTI e JOSÉ CALVI suscitado a preliminar de intempestividade do recurso interposto pela COLIGAÇÃO ENCANTADO PODE MAIS.

Foram os autos com vista à Procuradoria Regional Eleitoral, que opinou



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

pelo conhecimento e desprovemento dos recursos (fls. 135-139).

É o relatório.

VOTO

De plano, afasto a **preliminar de intempestividade recursal** suscitada em sede de contrarrazões por Coligação União por Encantado, Paulo Costi e José Calvi.

Os recursos são tempestivos, pois interpostos no prazo de três dias previsto na legislação, conforme estabelece o art. 31 da Resolução TSE n. 23.367/2011, não havendo falar-se em prazo recursal de 24 horas desde a edição da Lei n. 12.034/09, que incluiu o § 13 no artigo 73 da Lei n. 9.504/97, prevendo o prazo recursal de 3 (três) dias.

Os recorrentes foram intimados da sentença em 29/10/2012, segunda-feira, e a Coligação União por Encantado, juntamente com os candidatos eleitos, recorreram no dia seguinte. A Coligação Encantado Pode Mais apresentou irresignação no dia 5/11/2012, segunda-feira seguinte, tempestivamente, uma vez que nos dias 1º e 2 de novembro não houve expediente na Justiça Eleitoral, conforme Portaria do TRE-RS n. 298/2011.

Preliminar de ilegitimidade passiva da Coligação União por Encantado

A Coligação União por Encantado argumenta, em suas razões de recurso, que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da representação, e faz referência à decisão do c. TSE do ano de 2002, cujo entendimento era no sentido de que *somente ao agente público pode ser aplicada a multa por infração à letra b do inciso VI do art. 73 da Lei n. 9.504/97*.

No entanto, esse entendimento restou suplantado pelo c. TSE, que atualmente sustenta a legitimidade dos partidos e coligações para responderem à representação por conduta vedada, por força do que dispõe o § 8º do art. 73 da Lei das Eleições, que prevê a possibilidade de aplicação da multa à agremiação partidária ou coligação à qual pertencer o candidato que se beneficiar da prática ilícita.

Reproduzo decisão daquela Corte, em resposta a agravo regimental de coligação, julgado no ano de 2009, demonstrando a mudança no entendimento concernente à aplicação da penalidade em questão:



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Representação. Publicidade institucional. Placas. Obra pública. Período vedado.

1. A jurisprudência deste Tribunal tem assentado que, no trimestre anterior ao pleito, é vedada, em obras públicas, a manutenção de placas que possuam expressões ou símbolos identificadores da administração de candidato a cargo eletivo.

2. Para modificar o entendimento da Corte de origem, de que a publicidade institucional, cuja veiculação foi mantida durante o período vedado, continha marcas e símbolos identificadores da administração municipal, seria necessário o revolvimento do conjunto fático probatório, o que não é permitido nesta instância especial, a teor da Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

3. A conduta prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 fica caracterizada independentemente do momento em que a publicidade institucional foi autorizada, desde que a veiculação tenha ocorrido dentro dos três meses que antecedem a eleição.

4. O art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97 prevê a possibilidade de aplicação da multa aos partidos, coligações e candidatos que dela se beneficiarem.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 9877, Acórdão de 01/12/2009, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo 030, Data 11/02/2010, Página 11.)

Assim, não merece guarida a preliminar aventada, pois a responsabilidade da coligação está expressa em texto legal, não podendo ser acolhida a pretensão de afastamento da coligação do polo passivo do feito. É o que se infere do § 8º do artigo 73 da Lei n. 9.504/97, *verbis*:

Art. 73.

(...)

§ 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.

(...)

§ 8º. Aplicam-se as sanções do § 4º aos agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas e aos partidos, coligações e candidatos que delas se beneficiarem.

Desse modo, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Coligação União por Encantado.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Mérito

No mérito, trata-se de recursos em face da sentença que julgou procedente representação por condutas vedadas, especificamente, realização de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, fixando multa de 10 mil UFIRs a cada um dos representados.

A Lei n. 9.504/97, em seu artigo 73, VI, "b", disciplina a matéria:

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;

Transcrevo lição de Olivar Coneglian sobre as distinções que a publicidade institucional comporta (*Propaganda eleitoral: de acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 9.504/97, modificada pelas Leis 9.840/99, 10.408/02, 10.740/03, 11.300/06 e 12.034/09. Curitiba: Juruá, 2010*):

A "**comunicação institucional por força da lei**" é aquela que a administração pública se utiliza como meio para atingir seus fins, ou a que a administração pública utiliza para dar efetividade a seus atos. Essa comunicação se faz ou nos diários oficiais ou em órgãos da imprensa que servem de divulgação dos atos oficiais. (...) Esse tipo de publicidade é obrigatório para a administração pública e se caracteriza como ato da administração. (...)

A "**comunicação institucional convocatória**" também tem caráter oficial, decorrente da necessidade da administração pública e difere da anterior pelo fato de que se traduz sempre em um chamado, em uma convocação. (...) Dentro desse setor se incluem atos que já beiram as águas da propaganda, tais como: i) convite para a inauguração da ponte; ii) convocação da população para assistir à assinatura do decreto de desapropriação da área para assentamento agrário etc. (...)

A "**propaganda institucional**", que consiste em se fazer não a publicidade obrigatória de ato público, mas a propaganda de um ato, de uma obra, de uma realização.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Existe, muitas vezes, certa dificuldade em se conceituar propaganda, e principalmente em diferenciar “propaganda institucional” de “publicidade obrigatória” ou “publicidade convocatória”. Mas se poderia chegar ao seguinte conceito: **enquanto a publicidade obrigatória e a publicidade convocatória devem existir no seio da administração pública, de tal forma que a sua ausência provocaria atos nulos ou dificuldade de autorrealização da própria administração, a propaganda institucional é aquela cuja ausência não provoca nenhum colapso, nenhuma falha, nenhum problema para a administração.** (grifou-se)

Compulsando os autos, verifica-se uma série de matérias postadas na página eletrônica oficial da Prefeitura Municipal de Encantado, dentro do trimestre vedado por lei, todas dando publicidade a atos, programas, obras ou serviços da administração municipal e de suas secretarias (fls. 09-26).

Dentre as matérias publicadas, destaco as seguintes: “Administração Municipal inicia construção de mais 50 casas no Vale dos Pinheiros” (15/08/2012) - fl. 09; “Inaugurada nova Escola de Educação Infantil do Lago Azul” (18/09/2012) – fl. 10; Encantado investe em unidade de compostagem de dejetos suínos” (09/08/2012) – fl. 12; “Secretários municipais conquistam recursos para Saúde e Obras em Brasília” (05/07/2012) – fl. 16; “Academia de Saúde ao Ar Livre terá monitores de Educação Física” (05/07/2012) – fl. 20; “Secretaria Municipal de Saúde retoma Terceiro Turno de atendimento médico” (12/07/2012) – fl. 23; e “Secretaria de Saúde de Encantado adquire nova ambulância” (28/08/2012) – fl. 24.

O que se verifica no teor das postagens é a publicização de obras, serviços e realizações da administração municipal. Se essas matérias não fossem publicadas, não provocariam qualquer prejuízo aos cidadãos.

Portanto, considerando as datas em que veiculadas, inequívoca a configuração de publicidade institucional realizada em período vedado.

Em sua defesa, os candidatos eleitos e a coligação sustentam que a ausência de autorização da publicidade por parte dos representados descaracteriza a conduta.

De fato, o tipo legal se refere a *autorizar publicidade institucional*. No entanto, o ato dessa autorização não precisa ser expresso, nem está adstrito ao período vedado, bastando que tenha havido, a qualquer tempo, a deliberação da administração de continuidade de tais publicações, conforme entendimento sedimentado no âmbito do c. TSE, que



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

reproduzo, colacionando acórdão de relatoria do ministro Arnaldo Versiani:

Investigação judicial. Abuso de poder. Uso indevido dos meios de comunicação social. Condutas vedadas.

1. A infração ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 aperfeiçoa-se com a veiculação da publicidade institucional, não sendo exigível que haja prova de expressa autorização da divulgação no período vedado, sob pena de tornar inócua a restrição imposta na norma atinente à conduta de impacto significativo na campanha eleitoral.

2. Os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal.

3. Comprovadas as práticas de condutas vedadas no âmbito da municipalidade, é de se reconhecer o evidente benefício à campanha dos candidatos de chapa majoritária, com a imposição da reprimenda prevista no § 8º do art. 73 da Lei das Eleições.

4. Mesmo que a distribuição de bens não tenha caráter eleitoreiro, incide o § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, visto que ficou provada a distribuição gratuita de bens sem que se pudesse enquadrar tal entrega de benesses na exceção prevista no dispositivo legal.

5. Se a Corte de origem, examinando os fatos narrados na investigação judicial, não indicou no acórdão regional circunstâncias que permitissem inferir a gravidade/potencialidade das infrações cometidas pelos investigados, não há como se impor a pena de cassação, recomendando-se, apenas, a aplicação das sanções pecuniárias cabíveis, observado o princípio da proporcionalidade.

Agravos regimentais desprovidos.

(Agravamento Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35590, Acórdão de 29/04/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/05/2010, Página 57/58.)

Como visto, basta a comprovação da prática da conduta para atrair, no mínimo, a multa prevista no mencionado art. 73, inciso VI, alínea "b", adotando-se o princípio da proporcionalidade para a modulação das sanções ali contidas.

Assim, a alegação de que não houve autorização expressa cai por terra diante do entendimento expresso pelo c. TSE no acórdão supra, no sentido de que os agentes públicos devem zelar pelo conteúdo a ser divulgado em sítio institucional, ainda que tenham proibido a veiculação de publicidade por meio de ofícios a outros responsáveis, e tomar todas as providências para que não haja descumprimento da proibição legal prevista no art. 73, VI, "b", da Lei n. 9.504/97.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

De igual modo, sem razão a tese defensiva de que *para a configuração de propaganda institucional é necessário a promoção da candidatura dos recorrentes e, no caso, isso não ocorreu.*

Para a análise da publicidade institucional, não se considera a presença de nome ou menção pessoalizada dos candidatos, situação que é vista em caso de promoção pessoal de autoridades. Para a configuração de publicidade institucional, como o próprio texto legal dispõe, pergunta-se apenas sobre a ocorrência de publicização dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

Cumpra referir que a responsabilização pela conduta vedada em questão não exige potencialidade para influir no resultado da eleição, pois segundo a atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto ao tema das condutas vedadas do art. 73 da Lei das Eleições, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, e somente se exige a potencialidade do fato naqueles casos mais graves, em que se cogita da cassação do registro ou do diploma (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 12165, Acórdão de 19/08/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 01/10/2010, Páginas 32-33).

Desta forma, não há dúvida de que houve a prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, "b", da Lei n. 9.504/97, pois o caderno probatório demonstra, com clareza, que foi veiculada publicidade institucional no período vedado, sob a responsabilidade da municipalidade.

A violação ao dispositivo sujeita os responsáveis ao pagamento de multa, não havendo falar-se na redução do valor ao seu patamar mínimo, pois verifica-se acertada a fixação da multa de dez mil UFIRs, patamar pouco superior ao mínimo legal, considerando as peculiaridades do caso concreto. Para a manutenção do valor da condenação, adoto, como razões de decidir, o entendimento firmado pelo juízo *a quo*, ao determinar o valor da multa (fl. 94), nos seguintes termos:

Assim, condeno cada um dos representados ao pagamento de multa no valor de 10 mil UFIR, considerando a necessidade de que o valor possa efetivamente reprimir a conduta praticada, evitando a prática de novos atos semelhantes e guardando proporção com a conduta praticada, considerando o número de publicações, a possibilidade de acesso involuntário por interessados em outros serviços oferecidos pela Administração Municipal em



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

seu site em confronto com o local em que ocorreu a divulgação, que limita o acesso ante a necessidade de iniciativa do interessado ou do usuário de outros serviços.

Assim, é de se manter o valor da multa no patamar fixado e a imposição individual, conforme determinado na sentença.

Quanto ao segundo recurso interposto, a Coligação Encantado Pode Mais requer a aplicação da penalidade de cassação ao prefeito e vice-prefeito, por entender que a prática ilícita afetou a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Sem razão.

Entendo que a hipótese analisada não gera a cassação pretendida, pois a conduta vedada analisada no caso concreto não apresenta, em si, excessiva gravidade com potencialidade lesiva capaz de desequilibrar o pleito municipal de Encantado.

Sobre a questão, bem analisou o douto procurador regional eleitoral em seu parecer, ponderando que os eleitores só teriam acesso ao site da prefeitura se buscassem voluntariamente acessá-lo, merecendo relevo o seguinte excerto (fl. 139):

Na hipótese vertente, foi conformado o ilícito eleitoral. Embora o fato não apresente em si mesmo excessiva gravidade, capaz de vulnerar irreparavelmente a igualdade de oportunidades entre os candidatos no certame, por se tratar de notícias veiculadas na página da *Internet* da Prefeitura Municipal, a qual os eleitores só teriam acesso se especificamente acessassem o endereço eletrônico institucional e, além dele, o específico endereço eletrônico das notícias, trata-se de utilização da máquina pública em benefício de candidaturas.

Por não se tratar de propaganda impressa que pudesse circular por largo tempo após sua primeira divulgação ou de propaganda reiterada e insistentemente veiculada na mídia de rádio ou televisão, é adequada a aplicação da pena de multa, sem a cassação do registro ou diploma dos candidatos.

Para a imposição da penalidade de cassação do registro ou do diploma, deve-se sopesar as circunstâncias e a gravidade do caso concreto, conforme reiterados julgados do c. TSE, a exemplo do seguinte acórdão:

Representação. Conduta vedada. Inauguração de obra pública. 1. Este Tribunal Superior já firmou entendimento no sentido de que, **quanto às condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a sanção de cassação somente deve ser imposta em casos mais graves, cabendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade da sanção em relação à conduta.** 2. Com base nos princípios da simetria e da razoabilidade, também deve ser levado em consideração o princípio da proporcionalidade na imposição da sanção pela prática da infração ao art. 77 da Lei das Eleições. 3. Afigura-se



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

desproporcional a imposição de sanção de cassação a candidato à reeleição ao cargo de deputado estadual que comparece em uma única inauguração, em determinado município, na qual não houve a presença de quantidade significativa de eleitores e onde a participação do candidato também não foi expressiva. Agravo regimental não provido.

(TSE - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 890235, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, DJE 21/08/2012.)

Como visto, caracterizada a infração às hipóteses do art. 73 da Lei n. 9.504/97, é necessário verificar, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, qual a sanção que deve ser aplicada. Nesse exame, cabe ao Judiciário dosar as sanções de cassação do registro ou do diploma de acordo com a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu.

Apenas em caso extremo, a sanção pode alcançar o registro ou o diploma do candidato beneficiado, na forma do § 5º do referido artigo, situação que não ocorre na espécie.

Em face do exposto, afasto as preliminares suscitadas e VOTO pelo desprovimento de ambos os recursos, mantendo a bem lançada sentença.

DECISÃO

Por unanimidade, afastada matéria preliminar, negaram provimento aos recursos.

