



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 707-88.2012.6.21.0022

PROCEDÊNCIA: GUAPORÉ

RECORRENTES: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, ANTÔNIO CARLOS SPILLER

RECORRIDOS: ANTÔNIO CARLOS SPILLER, PAULO OLVINDO MAZUTTI E EMILIO CARLOS ZANON, MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Recursos. Ação de investigação judicial eleitoral. Condutas vedadas. Abuso de poder. Captação ilícita de sufrágio. Artigos 41 -A , 73, VI, "b", e 74, todos da Lei n. 9504/97.

Representação julgada parcialmente procedente no juízo originário. Aplicação de sanção pecuniária, pela prática de conduta vedada, ao representado não candidato. Afastados os pedidos de cassação de diploma e de inelegibilidade em relação aos demais demandados.

Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença em razão do indeferimento de perícia. O magistrado é o destinatário final das provas, determinando as providências que entender necessárias para formar sua convicção.

A autorização legal ou programa social previsto no orçamento do exercício anterior, legitima a distribuição de valores do poder público às instituições.

Não incorre em ilegalidade a distribuição de informativos anteriores ao trimestre que antecede o pleito e que não traz promoção de candidaturas.

Inexistindo prova concreta nos autos não há de se falar em concessão de bens ou serviços em troca de potenciais eleitores.

Ausência de elementos que permitam concluir que a informação veiculada em rede social seja propaganda eleitoral irregular.

Conjunto probatório insuficiente para demonstrar a ocorrência de violação à normalidade ou legitimidade do pleito.

Não havendo repercussão eleitoral não há de se falar em infringência ao artigo 74 da Lei 9504/97. Ademais, a conduta descrita no dispositivo não tem como sanção hipotética a pena de multa. Reforma da sentença para afastar a penalidade imposta.

Provimento negado ao recurso ministerial.

Provimento à irresignação remanescente.

A C Ó R D ã O

Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, uvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas.



Assinado digitalmente conforme Lei 11.419/2006

Em: 05/11/2013 - 16:27

Por: LUIS FELIPE PAIM FERNANDES

Original em: <http://docs.tre-rs.jus.br>

Chave de autenticação: 5279.387a.1fbf.6f9a.0900.00e5

TRE-RS



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

rejeitada a matéria preliminar, negar provimento ao recurso ministerial e dar provimento à irresignação de ANTÔNIO CARLOS SPILLER, para afastar a multa imposta.

CUMPRA-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desa. Elaine Harzheim Macedo - presidente -, Des. Marco Aurélio Heinz, Dr. Jorge Alberto Zugno, Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Dr. Ingo Wolfgang Sarlet e Desa. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 05 de novembro de 2013.

DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 707-88.2012.6.21.0022

PROCEDÊNCIA: GUAPORÉ

RECORRENTES: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, ANTÔNIO CARLOS SPILLER

RECORRIDOS: ANTÔNIO CARLOS SPILLER, PAULO OLVINDO MAZUTTI E EMILIO
CARLOS ZANON, MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RELATOR: DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES

SESSÃO DE 05-11-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recursos interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e por ANTÔNIO CARLOS SPILLER contra a sentença do Juízo da 22ª Zona Eleitoral que, com fundamento no art. 50, § 4º, da Resolução TSE n. 23.370/2011 (art. 74 da Lei n. 9.504/97) julgou parcialmente procedente o pedido do Ministério Público Eleitoral, condenando o representado ANTÔNIO CARLOS SPILLER ao pagamento de pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Na decisão, foram afastados os pedidos de cassação de diplomas e de inelegibilidades que o Ministério Público Eleitoral aduziu em relação aos representados PAULO OLVINDO MAZUTTI e EMÍLIO CARLOS ZANON, candidatos no pleito de 2012.

Os fatos descritos na representação foram sintetizados em trecho da sentença, da seguinte forma:

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL moveu ação de investigação judicial eleitoral em face de PAULO OLVINDO MAZZUTTI, EMÍLIO CARLOS ZANON e ANTÔNIO CARLOS SPILLER, já qualificados, com fundamento nos arts. 19 e 22 da LC 64/90 e arts. 14, §9º, e 37 da CF, sob o argumento de que os representados praticaram atos de abuso de poder e captação ilícita de sufrágio. Asseverou que no decorrer do ano de 2011 o representado Paulo Olvindo Mazzutti, na condição de vice-prefeito, sancionou leis autorizando o repasse de recursos para diversas entidades (Associação dos Idosos Recanto da Amizade, Clube da Melhor Idade Alegria de Viver, Associação Guaporense de Esportes, Grupo da Melhor Idade Paz e Amor, para o transporte universitário, bem como para o CTG Última Tropeada), que em verdade não passaram de doações dissimuladas de dinheiro, travestidas de convênio, sem qualquer amparo legal, visando unicamente a alavancar a candidatura do representado e demais candidatos do Partido Progressista. Mencionou que, com o objetivo de favorecer a candidatura dos representados, a municipalidade passou a distribuir à população local, a partir do ano de 2011, informativos divulgando ações da administração pública municipal. Relatou que foi realizada licitação visando à aquisição de brita, pó de brita e pedrisco, totalizando 11 toneladas, para



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

pavimentação basáltica de diversas ruas, havendo indícios de que o material tenha sido doado para eleitores em troca de votos para os representados eleitos. Ainda, foi fornecido serviço de horas-máquina para eleitores em potencial e vinculada informação em rede social em período vedado, influenciando o eleitorado. Asseverou que as condutas apontadas configuram abuso de poder econômico e violam o disposto no art. 41-A da Lei 9.504/97. Ao final, requereu a procedência da ação, cassando o registro ou o diploma dos representados, condenando ao pagamento de multa, bem como declarando a inelegibilidade dos representados para as próximas eleições e as que se realizarem nos oito anos subsequentes.

(Grifei.)

Nas razões de recurso, o Ministério Público Eleitoral (fls. 1001/1013) se insurge, preliminarmente, contra o indeferimento da prova pericial postulada e, no mérito, repisa os termos da inicial para entender ocorrente *abuso de poder político e econômico e captação ilícita de sufrágio*, de parte dos recorridos. Pleiteia a declaração de inelegibilidade e a majoração da multa aplicada a ANTÔNIO CARLOS SPILLER e, também, sejam cassados os diplomas e declaradas as inelegibilidades de PAULO OLVINDO MAZZUTTI e EMÍLIO CARLOS ZANON.

ANTÔNIO CARLOS SPILLER apresenta recurso (fls. 1015/1018) para postular a reforma da sentença e afastar a pena de R\$ 10.000,00 a ele aplicada, ao argumento de que a condenação imposta com base no art. 74 da Lei n. 9.504/97 não guardou relação com qualquer desequilíbrio de forças na disputa do pleito, até mesmo porque o recorrente não foi candidato no pleito de 2012.

Nesta instância, após contrarrazões, os autos foram com vista à Procuradoria Eleitoral, que exarou parecer pelo provimento parcial do recurso do Ministério Público Eleitoral, e pelo desprovimento do recurso de ANTÔNIO CARLOS SPILLER.

É o relatório.

VOTO

Ambos os recursos são tempestivos.

Preliminarmente

Da alegada nulidade da sentença. Indeferimento do pedido de perícia.

O Juízo de 1º Grau indeferiu pedido do Ministério Público Eleitoral para



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

que fosse realizada prova pericial; especificamente, o *Parquet* intentava averiguar se a quantidade de materiais licitados no pregão presencial n. 30/2012 teria sido aquela efetivamente necessária para as obras realizadas (trechos de ruas) pela gestão 2008-2012, da Prefeitura Municipal de Guaporé.

E o magistrado indeferiu o requerimento ao argumento central de que o não emprego da totalidade dos materiais licitados, mesmo hipoteticamente havido, não configuraria ilícito eleitoral, mas sim (e igualmente em tese) ato de improbidade administrativa, fl. 409:

(...)

Para que haja ilícito eleitoral, é necessário que o não emprego tenha gerado algum benefício a candidato, existindo captação ilícita de sufrágio ou abuso de poder. O MP referiu na inicial que o material não usado nas ruas foi doado para eleitores, citando duas oportunidades em que isso ocorreu (itens 3 e 4), o que caracterizaria captação ilícita de sufrágio. A perícia, porém, não teria utilidade, considerando o total licitado de 11.378 toneladas de brita, pó de brita e pedrisco, certamente a conclusão do perito acerca da utilização completa ou não do material das ruas citadas comportaria larga margem de erro, de maneira que a perícia não serviria para afirmar se parte do material não foi empregada nas obras das ruas como deveria e foi entregue aos eleitores citados na inicial.

A fundamentação não merece qualquer reparo. De fato, não importa à seara eleitoral a correspondência entre a quantidade de material licitado e aquele efetivamente utilizado – desde que, claro, eventuais “sobras” não tenham sido instrumento para desvirtuar a igualdade de condições na competição eleitoral, ou a livre vontade de voto do eleitor.

Ademais, conforme o douto procurador regional eleitoral, fl. 1049:

Assim, considerando que o magistrado é o destinatário final das provas, porquanto estas têm como objetivo formar a sua convicção, e não havendo a certeza de que a perícia requerida pelo representante seja indispensável para o esclarecimento dos fatos, é de ser afastada a preliminar de nulidade da sentença.

Portanto, afasto a preliminar.

Mérito

Previamente à análise das razões recursais e da prova dos autos, cumpre tecer considerações teóricas sobre os temas *conduta vedada e abuso do poder de autoridade/político*, e *captação ilícita de sufrágio*.

1. Conduta vedada e abuso do poder de autoridade/político



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A Lei n. 9.504/97 traz capítulo específico sobre as condutas vedadas aos agentes públicos durante a campanha eleitoral, na formulação trazida nos arts. 73 a 78, trazendo a inicial fatos que se enquadrariam no art. 73, VI, *b*, e 74, a seguir transcritos:

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;**

Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro ou do diploma.

(Grifei.)

Na doutrina, GOMES (2012) traz lição sobre as condutas vedadas:

Entre as inúmeras situações que podem denotar uso abusivo de poder político ou de autoridade, o legislador destacou algumas em virtude de suas relevâncias e reconhecida gravidade no processo eleitoral, interditando-as expressamente. São as denominadas condutas vedadas, cujo rol encontra-se nos artigos 73 a 78 da Lei nº 9.504/97. Trata-se de numerus clausus, não se admitindo acréscimo no elenco legal. Sobretudo em razão de seu caráter sancionatório, as regras em apreço não podem ser interpretadas extensiva ou ampliativamente, de modo a abarcar situações não normatizadas.

Além, e no caso específico do art. 73, VI, *b*, da Lei das Eleições, manifesta-se ZILIO (2012):

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 proscrito. 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 (Agravado Regimental em Agravado de Instrumento nº 71.990 – Rel. Marcelo Ribeiro – j. 04.08.2011).



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

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).

Com isso, basta a prática da conduta para atrair, no mínimo, a multa prevista no mencionado art. 73, adotando-se o princípio da proporcionalidade para a modulação das sanções ali contidas, não se perquirindo sobre a potencialidade da conduta. Volto à lição de ZILIO:

Do exposto, a prática de um ato previsto como conduta vedada, de per si e em regra – salvo fato substancialmente irrelevante – é suficiente para a procedência da representação com base no art. 73 da LE, devendo o juízo de proporcionalidade ser aferido, no caso concreto, para a aplicação das sanções previstas pelo legislador (cassação do registro ou do diploma, multa, suspensão da conduta, supressão dos recursos do fundo partidário).

Já a publicidade institucional está prevista no art. 37, § 1º, da Constituição Federal:

Art. 37

(...)

§ 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 públicos.

Como se extrai da redação, a publicidade realizada pelos órgãos públicos tem finalidade constitucionalmente definida. Conforme leciona Gilmar Mendes:

O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/88) (Curso de Direito Constitucional, 6ª ed., 2011, p. 863.)

(Grifei).

Na parte final do dispositivo, resta expressamente vedada a promoção pessoal de agentes públicos, com o que, nas palavras do Ministro Menezes Direito:

(...) objetiva assegurar a impessoalidade da divulgação dos atos



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

governamentais que devem voltar-se exclusivamente para o interesse social. Não quis o constituinte que os atos de divulgação servissem de instrumento para a propaganda de quem está exercendo o cargo público, espraiando com recursos orçamentários a sua presença política no eleitorado. O que o constituinte quis foi marcar que os atos governamentais objeto de divulgação devem revestir-se de impessoalidade, portanto, caracterizados com atos do governo e não deste ou daquele governo em particular. [...] Assim, direta ou indiretamente, a vedação é alcançada toda vez que exista a menor possibilidade que seja de desvirtuar-se a lisura desejada pelo constituinte, sequer sendo necessário construir interpretação tortuosa que autorize essa vedação, nascida que é da simples leitura do texto da espécie normativa de índole constitucional. Com isso, o que se deve explicitar é que a regra constitucional veda qualquer tipo de identificação pouco relevando que seja por meio de nome, de slogan ou de imagem capaz de vincular o governo à pessoa do governante ou ao seu partido. (STF, **RE 191.668**, Rel. Min. **Menezes Direito**, julgamento em 15-4-2008, Primeira Turma, DJE de 30-5-2008.)

(Grifei.)

Daí, o desvirtuamento pode caracterizar ato abusivo a ensejar sanções eleitorais. Para a apuração do abuso de poder, quer seja ele de autoridade/político ou econômico, faz-se necessário a propositura da ação de investigação judicial eleitoral que, para sua procedência, deverá restar demonstrada a violação do bem jurídico protegido, qual seja, a normalidade e legitimidade do pleito.

2. Captação ilícita de sufrágio

Francisco de Assis Vieira Sanseverino (*Compra de votos – Análise à luz dos princípios democráticos*, Ed. Verbo Jurídico, 2007, p. 274) leciona que o art. 41-A da Lei 9.504/97 protege como bens jurídicos, de forma mais ampla, a normalidade e a legitimidade das eleições decorrentes dos Princípios Democrático e Republicano; e de maneira mais específica, resguarda, a um só tempo, o direito de votar do eleitor, nos aspectos da sua liberdade de consciência, da liberdade de opção, e a igualdade de oportunidades entre candidatos, partidos e coligações.

Assevera o autor, ainda, que para o enquadramento da conduta na moldura do texto legal do art. 41-A, deve haver a compra ou negociação do voto do eleitor, com promessas de vantagens mais específicas, de forma a corromper o eleitor. Já as promessas de campanha eleitoral, embora também dirigidas aos eleitores e com a nítida finalidade de obter os seus votos, têm caráter mais genérico.

A captação ilícita pressupõe, para sua caracterização, pelo menos três



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

elementos, segundo interpretação do c. TSE: 1 – a prática de uma conduta (doar, oferecer, prometer, etc.); 2 – a existência de uma pessoa física (eleitor); 3 - o resultado a que se propõe o agente (o fim de obter o voto).

Delineados os parâmetros concernentes à caracterização da conduta vedada do art. 73, VI, *b*, da Lei n. 9.504/97, e o abuso do poder de autoridade do art. 74 do mesmo diploma legal, em consonância com o art. 22 da LC n. 64/90, passo a analisar os recursos, iniciando por aquele interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

Recurso do MPE

O Ministério Público Eleitoral ajuizou AIJE contra ANTÔNIO CARLOS SPILLER (prefeito de Guaporé na gestão 2008-2012), PAULO OLVINDO MAZZUTTI (vice-prefeito de Guaporé na gestão 2008-2012, e candidato eleito ao cargo de prefeito nas eleições de 2012) e EMÍLIO CARLOS ZANON (candidato eleito ao cargo de vice-prefeito, no pleito de 2012). As condutas cujos cometimentos foram originariamente atribuídos aos representados são, resumidamente, seis:

1. Repasse de recursos via doações dissimuladas;
2. Distribuição de periódicos para promoção dos representados;
3. Desvio de material com finalidade eleitoreira;
4. Oferta de brita e serviços de retroescavadeira para eleitores;
5. Concessão de serviços de horas-máquina para potenciais eleitores;
6. Divulgação de publicidade em rede social em período vedado.

Nas razões de recurso do Ministério Público Eleitoral (fls. 1004/1013), todas elas são retomadas.

O fato primeiramente descrito – repasse de recursos de forma alegadamente fraudulenta – foi situação já examinada no Recurso Eleitoral n. 54-86.2012.6.21.0022. Naquele feito, como indicado pelo parecer do procurador regional eleitoral, fl. 1052, *deve-se ter em mente que representação por condutas vedadas como a presente não é a sede correta para analisar se a Administração Pública está empregando adequadamente os recursos públicos, isto é, para avaliar se foram adequados os repasses às entidades ou se era mais razoável o emprego em outras áreas.*

Ademais, houve a apresentação de documentos que, em relação ao CTG



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Última Tropeada e ao transporte de universitários, demonstram obediência à decisão exarada nos autos da já citada representação n. 54-86.2012.6.21.0022 (fls. 524/526 e 528/530), de forma que as irregularidades foram corrigidas.

No que pertine às demais instituições: Associação dos Idosos Recanto da Amizade; Clube da Melhor Idade Alegria de Viver; Associação Guaporense de Esportes e Grupo da Melhor Idade Paz e Amor é de se reconhecer regulares os repasses, pois *“reputa-se lícita a distribuição de valores, mesmo em ano de eleição, quando houver autorização legal e programa social já estiver em execução orçamentária no exercício anterior, desde que não se visualize excessivo aumento de distribuições”*, como referido em sentença, fl. 987v.

Nessa linha, cito ementa do já referido precedente desta Corte:

Recursos. Conduta vedada. Incidência do art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012. Procedência parcial da representação no juízo originário. Cominação de multa aos representados. Prefacial afastada. Pacífico o entendimento de que compete ao juiz eleitoral o julgamento das ações de investigação judicial eleitoral relativas ao pleito municipal. **Subvenções realizadas pela Administração Pública que ocorrem há mais de dois anos, de maneira ininterrupta, com lei autorizativa e execução orçamentária anterior, cujo montante é o mesmo de 2011.** Adequação do repasse de verbas para evento externo em prol do desenvolvimento do turismo. Provimento negado ao apelo ministerial. Provimento aos recursos dos representados. (RE 54-86.2012.6.21.0022, Rel. Dr. Leonardo Tricot Saldanha, julgado em 18.06.2013.)

Relativamente à conduta descrita em segundo lugar – distribuição de periódicos informativos pela Prefeitura Municipal de Guaporé, e em que pese os bem lançados argumentos do douto procurador regional eleitoral, é de ser mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Isso porque não há que se falar em ilegalidade, seja em relação ao período de distribuição (pois anteriores aos três meses que antecederam o pleito de 2012 - abril, junho, agosto, outubro e dezembro de 2011, além de abril e junho de 2012), seja pelo fato de que os informativos não trouxeram promoção às candidaturas dos representados PAULO e EMÍLIO.

Transcrevo trecho da sentença (fls. 989v./990), para seja evitada tautologia:

Analisando os informativos juntados aos autos, foram publicadas matérias jornalísticas noticiando à população os acontecimentos de interesse local, não sendo vislumbrada nítida promoção pessoal ou partidária. Diferente seria, por exemplo, se houvesse vinculação da imagem dos representados à realização de determinada obra, o que poderia comprometer a igualdade de condições para disputa do pleito. Ou então se houvesse alusão direta e concreta à



JUSTIÇA ELEITORAL TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

oposição. Ainda, se alguma das reportagens repassasse nitidamente a ideia de que a continuidade da administração era a decisão correta a ser tomada pelo eleitor.

A menção nos informativos a prêmios recebidos pelo Executivo Municipal e a realizações e investimentos com o número de pessoas beneficiadas, evidentemente, consiste em uma propaganda positiva do gestor público, mas, por si só, salvo quanto a um ponto referente ao representado Antonio Carlos Spiller que será analisado a seguir, não implica abuso de poder nem desborda dos limites legais. Do mesmo modo, a menção aos cargos de prefeito e vice-prefeito na mensagem inicial do Executivo de cada informativo não representa, da forma como colocada, uma ilicitude, ficando na linha de limite do que é permitido pela legislação. Nas mensagens iniciais referidas, o prefeito e o vice-prefeito afirmam ter a intenção de explicar à população que o jornal tem por intuito informar, mas também citam qualidades atribuídas ao Município, algumas das quais são obtidas por meio de uma gestão pública adequada. De todo modo, não considero, como já dito, que tenham sido ultrapassados os limites legais.

A prova oral colhida nos autos também não dá guarida à pretensão do órgão ministerial.

Além, note-se que nos informativos distribuídos (e juntados aos autos) há presença parcimoniosa dos nomes e das imagens dos ocupantes dos cargos de prefeito e vice-prefeito da cidade de Guaporé. Na mensagem aos cidadãos, por exemplo, sequer constam os nomes dos detentores dos cargos, havendo referências apenas ao “prefeito” e ao “vice-prefeito”, tão-somente; houvesse, por exemplo, destaque do nome do então vice-prefeito (e candidato ao cargo de prefeito), seria possível ao menos se cogitar um esboço de promoção pessoal indevida, incorrente no caso sob exame.

E o argumento trazido pelo Ministério Público, de que os informativos distribuídos no ano de 2011 teriam servido de “preparativo” para a distribuição no ano de 2012 não merece guarida, pois a legislação cunhou marco objetivo de vedação à distribuição de propaganda institucional - três meses anteriores ao pleito - o qual restou obedecido.

Finalmente, no ponto, não se desconhecem os precedentes desta Corte no sentido de que a distribuição de informativos pode gerar a sanção de cassação do candidato/eleito beneficiado (v.g., RE AIJE n. 445.30.2012.6.21.0058, Relatora Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, julgado em 21.1.13; RE AIJE n. 561-53, Relatora Desa. Elaine Harzheim Macedo, julgado em 29.11.12).

Todavia, o caso posto não se amolda aos referidos precedentes, uma vez que aqui não é possível vislumbrar qualquer espécie de promoção dos candidatos situacionistas.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Faz parte do jogo democrático a vinculação de determinada candidatura à situação ou oposição políticas, e tal vínculo pode se dar indiscutivelmente para o bem ou para o mal. O que a legislação eleitoral veda é a obtenção de vantagem no uso da máquina pública por um dos competidores eleitorais. Nessa ordem de ideias, os informativos distribuídos não feriram a paridade na disputa eleitoral de 2012, em Guaporé.

Já a alegada ocorrência de captação ilícita de sufrágio, item 3, trazida nas razões de recurso do Ministério Público Eleitoral, não merece prosperar. Os autos não permitem concluir com a devida segurança pelo juízo condenatório, mormente se considerada a gravidade das sanções que o art. 41-A da Lei n. 9.504/97 implica, quando verificada a sua desobediência.

Como acima referido, para a configuração da hipótese do artigo 41-A da Lei n. 9.504/97 é necessária a conjugação de elementos subjetivos e objetivos que envolvem uma situação concreta e, com efeito, o acervo probatório é pobre para configurar a prática de captação ilícita de sufrágio. Houve, na sentença, atenta análise das provas, concludente pela inviabilidade de condenação dos representados.

O item 4, referente à oferta de brita e serviços de retroescavadeira, encontrou também na sentença a devida resolução. As declarações (de informantes e testemunhas - Gilson Angelo Benin, Valcir Luis Casagrande, Vilmar Scalco e Dílson Franceschini) colhidas demonstram a existência de motivações políticas para a realização das denúncias, e a prova produzida nos autos se mostra frágil, restando incontroverso apenas que o município de Guaporé possui legislação reguladora das concessões, a título gratuito, de 3 (três) “horas-máquina” aos agricultores que possuírem determinada espécie de “talão”.

De resto, o que se observa é a existência de um ambiente permeado de interesses eleitorais, de parte a parte, sem que se tenha construído um mínimo de consistência em relação às circunstâncias alegadamente desobedientes à legislação eleitoral, como acertadamente identificado pelo juízo *a quo*.

E o item 5 guarda semelhança com o anterior. Trata-se de alegada concessão de serviços de “horas-máquina” para potenciais eleitores da localidade *Linha Colombo*. Os declarantes Valdir Luís Scalco e Vilmar Scalco relataram que a prefeitura de Guaporé, por meio do vereador situacionista Adílio Antônio Pasini, teria concedido o serviço no intuito de



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

obter votos.

Colho do parecer do douto procurador regional eleitoral, fl. 1059v., as razões de decidir:

O Ministério Público Eleitoral sustenta que a Prefeitura Municipal de Guaporé teria concedido serviços de horas-máquina somente para seus potenciais eleitores na Linha Colombo.

Porém, os documentos trazidos pelos representados demonstram que os referidos serviços são autorizados e foram prestados dentro da normalidade. Outrossim, os depoimentos testemunhais não indicam que tais serviços tenham sido utilizados para a realização de campanha eleitoral por parte dos representados.

Embora o Ministério Público Eleitoral tenha reiterado em suas razões recursais o argumento de que os eleitores Valdir Luis Casagrande e Vilmar Scalco tentaram obter o serviço sem sucesso, não veio aos autos prova concreta de que só foram beneficiados os eleitores visitados por vereador partidário da situação.

O sexto ponto de irresignação do Ministério Público Eleitoral versa sobre o que entendeu como uso indevido, pelos representados, dos meios de comunicação social. Isso porque houve propaganda institucional da prefeitura municipal de Guaporé na rede social *Facebook*, durante a época reservada à propaganda eleitoral do pleito de 2012.

Substancialmente, houve a veiculação de notícia da inauguração de uma unidade de saúde, com as informações relativas ao horário de atendimento e local do serviço público. Colho trecho da sentença, que adoto igualmente com razões de decidir, fls. 999v.:

Conforme indica o documento de fl. 91, houve publicação em rede social em nome da Prefeitura Municipal de Guaporé, na data de 19 de setembro, informando acerca da disponibilização de unidade de saúde para um bairro local. No entanto, em que pese o disposto no art. 73, VI, “b” da Lei 9.504/975, impossível afirmar que houve propaganda extemporânea.

Analisando o conteúdo da informação disponibilizada, não se vislumbra elementos que permitam concluir que se trata de propaganda eleitoral irregular, mas sim informação de utilidade pública.

Não há qualquer menção à eleição naquela época em andamento, ao cargo ocupado, à atuação dos representados ou mesmo menção aos candidatos.

Diferente seria, por exemplo, se a informação estivesse vinculada a um dos candidatos ou então se houvesse prova robusta dando conta de que a unidade de saúde poderia ter ficado pronta antes dos três meses que antecedem as eleições, de modo que a informação fosse publicada ainda no período autorizado em lei para propaganda eleitoral. No entanto, não há conteúdo de propaganda eleitoral na informação impugnada, tampouco indícios de que poderia ter sido publicada em data anterior aos três meses que antecederam ao pleito eleitoral, em atenção ao disposto no art. 73, VI, “b”, da Lei



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

9.504/97.

Recurso de Antônio Carlos Spiller.

No que pertine ao recurso interposto por ANTÔNIO CARLOS SPILLER, condenado ao pagamento de pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a sentença é de ser reformada.

Isso porque, como indicado nas razões de recurso do representado e já delineado supra, não houve repercussão eleitoral na distribuição dos informativos pela prefeitura de Guaporé. Note-se que ANTÔNIO CARLOS SPILLER não foi candidato a cargo eletivo, e os informativos, como já apontado, foram produzidos obedecendo a parcimônia indicada relativamente à exposição das imagens do prefeito e do vice-prefeito de Guaporé, o que afasta a incidência do art. 74 da Lei n. 9.504/97.

Conforme ZILIO (2012, p. 551):

Segundo prescreve o art. 74 da LE, “configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, a infringência ao disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal”. Assim, a ofensa ao princípio da impessoalidade, consistente na violação ao art. 37, § 1º, da CF, importa, além de eventual responsabilização na Justiça Comum (improbidade administrativa e ação popular), a possibilidade de se configurar como ilícito eleitoral de abuso de autoridade, na forma prevista pelo art. 22 da LC nº 64/90.

Contudo, para que a violação ao princípio da impessoalidade seja apurada na forma prevista pelo art. 74 da LE é necessário que o fato tenha reflexos no processo eleitoral. A conduta proscrita pelo art. 74 da Lei nº 9.504/97 “não sofre limitação temporal da conduta vedada”, sendo que “para a configuração do abuso, é irrelevante o fato de a propaganda ter ou não sido veiculada nos três meses antecedentes ao pleito”. (Recurso Especial Eleitoral n. 25.101 – Rel. Luiz Carlos Madeira, julgado em 09.08.2005.) (Grifei.)

Na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral encontram-se precedentes no mesmo sentido:

INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL REALIZADA EM PERÍODO NÃO VEDADO POR LEI. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 37, § 1º, CF. INEXISTÊNCIA DE PROMOÇÃO DE AUTORIDADES OU SERVIDORES PÚBLICOS. DESVIO OU ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE NÃO CARACTERIZADO. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SER DISPENSADA A DILAÇÃO PROBATÓRIA - FATOS DEPENDENTES DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL, JÁ PRODUZIDA.

I - Não obstante prevista dilação probatória no rito da investigação judicial



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

(Lei Complementar nº 64/90, art. 22, I, a), esta se dará tão-somente quando cabível. Dispensável quando a apreensão dos fatos submetidos ao exame da Justiça Eleitoral reclamar prova exclusivamente documental, já produzida nos autos.

II - A propaganda institucional tem autorização prevista no art. 37, § 1º, da Constituição, devendo ter caráter educativo, informativo ou de orientação social.

III - Inexistência, no caso concreto, de nomes, símbolos ou imagens que pudessem caracterizar promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, a constituir violação ao preceito constitucional e, portanto, desvio ou abuso do poder de autoridade em benefício de candidato ou partido político, para os efeitos previstos no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

IV - É admissível, ao menos em tese, que, em situações excepcionais, diante de eventual violação ao § 1º do art. 37 da Constituição, perpetrada em momento anterior aos três meses que antecedem as eleições, **desde que direcionada a nelas influir, com nítido propósito de beneficiar determinado candidato ou partido político, seja a apuração dos reflexos daquele ato no processo eleitoral, já em curso, promovida pela Justiça Eleitoral, mediante investigação judicial.**

V - Inconveniência de se impor rigidez absoluta à delimitação da matéria a ser submetida, em sede de investigação judicial, ao exame da Justiça Eleitoral, ante a sofisticação com que, em matéria de eleições, se tem procurado contornar os limites da lei, cuja fragilidade é inegável, na tentativa de se auferir benefícios incompatíveis com a lisura e a legitimidade do pleito. (Representação n. 404, julgado em 05.11.02, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.) (Grifei.)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 73, VI, b, DA LEI Nº 9.504/97. AUTORIZAÇÃO E VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL. ART. 74 DA LEI Nº 9.504/97. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

Basta a veiculação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito para que se configure a conduta vedada no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, independentemente de a autorização ter sido concedida ou não nesse período. Precedentes.

O desrespeito ao princípio da impessoalidade, na propaganda institucional, no período de três meses anteriores ao pleito, com reflexos na disputa, configura o abuso e a violação ao art. 74 da Lei nº 9.504/97.

Em Recurso Especial, é vedado o reexame de provas.

Agravo Regimental não provido. (AgRG n. 5.304, julgado em 25.11.04, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira.) (Grifei.)

E outro aspecto que merece atenção é o fato de que a conduta prevista no art. 74 da Lei n. 9.504/97 não tem como sanção hipotética a pena de multa - ao contrário das



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

suas congêneres elencadas no art. 73. Cria-se então, conforme o TSE tem decidido, a impossibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, a qual traz a reboque a obrigatoriedade da conduta em ostentar *potencialidade lesiva*. Sigo com a lição de ZILIO (*op. cit.*, pp. 551/552), pela clareza:

A redação originária do art. 74 da LE previa apenas a sanção de “cancelamento” (*rectius*, cassação) do registro; a nova redação dada ao art. 74 da LE, pela Lei n. 12.034/09, possibilita a sanção de cancelamento do registro ou do diploma. No entanto, porque não é prevista sanção de multa, descabido cogitar a aplicação do princípio da proporcionalidade na representação do art. 74 da LE, o que traz uma diversidade interpretativa sobre os requisitos necessários para a procedência da representação. Com efeito, porque se trata de conduta vedada, na qual o bem jurídico protegido é a isonomia entre os candidatos, despiciendo, em uma primeira análise, exigir a prova da potencialidade lesiva. Este entendimento traz a possibilidade de procedência da representação, com a cassação do registro ou do diploma, a partir de uma mera conduta, o que também não se revela como razoável no contexto da arquitetura das demais ações eleitorais. Nesta esteira, tudo indica que, enquanto não implementada mudança legislativa, acrescentando a pena pecuniária na representação do art. 74 da LE, a jurisprudência permanecerá exigindo prova de potencialidade lesiva na conduta vedada por quebra do princípio da impessoalidade. De fato, o TSE tem decidido que “a publicidade através de mídia escrita deve ostentar potencialidade lesiva para caracterizar o abuso a que alude o art. 74 da Lei nº 9.504/97”. (Recurso Ordinário n. 2.233 – Rel. Fernando Gonçalves – j. 16.12.2009.)

Diante de todo o exposto, afastada a matéria preliminar, VOTO pelo desprovimento do recurso do Ministério Público Eleitoral, para dar provimento ao recurso de ANTÔNIO CARLOS SPILLER e retirar a pena de multa a ele imposta, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É o voto.

DECISÃO

Por unanimidade, afastada matéria preliminar, negaram provimento ao recurso ministerial e deram provimento ao apelo de Antônio Carlos Spiller, para afastar a multa imposta.