



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 724-96.2012.6.21.0096

PROCEDÊNCIA: PORTO XAVIER

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO: VILMAR KAISER

Recurso. Condutas vedadas. Publicidade institucional. Art. 73, inc. VII, da Lei n. 9.504/97. Prefeito. Improcedência. Eleições 2012.

Inviável a atualização monetária dos valores gastos com publicidade institucional, sem que haja previsão legal para tanto. As hipóteses relativas às condutas vedadas são taxativas e de legalidade restrita.

Comprovada a irregularidade nos gastos com publicidade pela administração municipal em valores que superam a média dos últimos três anos. Reforma da sentença para aplicação de penalidade, restringida à imposição de multa, já que encerrado o mandato do recorrido, sem nova candidatura ao pleito.

Reprimenda estabelecida no patamar mínimo, diante do diminuto valor excedido.

Provimento.

A C Ó R D ã O

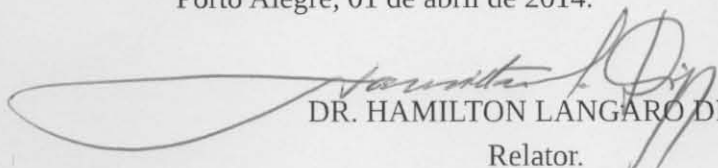
Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, dar provimento ao recurso, para aplicar a penalidade de multa a VILMAR KAISER, no valor de R\$ 5.320,50.

CUMPRASE.

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

Porto Alegre, 01 de abril de 2014.


DR. HAMILTON LANGARO DIPP,
Relator.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 724-96.2012.6.21.0096
PROCEDÊNCIA: PORTO XAVIER
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: VILMAR KAISER
RELATOR: DR. HAMILTON LANGARO DIPP
SESSÃO DE 01-04-2014

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão do Juízo da 96ª Zona Eleitoral - Cerro Largo -, que julgou improcedente representação por infração ao art. 73, inc. VII, da Lei n. 9.504/97, ao fundamento de que seria necessária a atualização dos valores, de modo que, realizados os ajustes, o limite legal ficaria atendido (fls. 38/40).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Eleitoral sustentou que nada há a justificar a atualização monetária operada na sentença (fls. 45/47). Requer a reforma da decisão, para que sejam impostas ao representado as sanções cabíveis pela prática de conduta vedada.

Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões (fls. 50/53).

Foram os autos para a Procuradoria Regional Eleitoral, que se manifestou pelo provimento do recurso, uma vez que o dispositivo ora em exame em momento algum refere que haveria necessidade de correção monetária e de acréscimo dos juros legais (fls. 58/61).

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo. A sentença foi publicada no DEJERS do dia 15/03/2013 (fl. 42) e a parte apresentou a irresignação no dia 20/03/2013 (fl. 45) - observando, portanto, o prazo de três dias previsto no artigo 73, § 13, da Lei n. 9.504/97.

Não havendo preliminares a serem enfrentadas, passo à análise do mérito.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Cuida-se de representação ajuizada com fundamento na prática de conduta vedada, consistente na realização de despesas com publicidade dos órgãos públicos no primeiro semestre de 2012, em montante superior à média dos três anos imediatamente anteriores e aos gastos do último ano com a mesma espécie de despesa; contrariando, assim, o artigo 73, VII, da Lei n. 9.504/97.

Eis o teor do dispositivo em questão:

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

VII - realizar, em ano de eleição, antes do prazo fixado no inciso anterior, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos nos três últimos anos que antecedem o pleito ou do último ano imediatamente anterior à eleição.

Pelo texto legal, portanto, as despesas com publicidade no período de 1º de janeiro até os três meses que antecedem o pleito - no caso, 7 de julho de 2012 -, não podem ser superiores à média dos três últimos anos que antecedem o pleito, nem ao gasto realizado no ano imediatamente anterior ao da eleição.

O magistrado de primeiro grau, de acordo com os documentos juntados nas fls. 6/11, apurou o montante gasto com publicidade dos órgãos públicos nos períodos de referência estabelecidos pela norma supramencionada. No entanto, tais gastos foram atualizados monetariamente pelo referido juízo. Em sua decisão, refere:

Em 2009, tivemos uma inflação, segundo o IPCA, de 4,31%. Já em 2010, a inflação foi de 5,91%. Em 2012, ficou em 6,5%.

Assim, o gasto em publicidade de 2009 (R\$26.460,36), hoje, representa R\$31.132,08.

O gasto em 2010 (R\$33.405,00), hoje, representa R\$37.678,88.

O gasto em 2011 (R\$45.446,65), hoje, representa R\$48.400,68" (fl.39).

Assim, por esse cálculo, decidiu o magistrado de origem que *a média dos gastos com publicidade nos últimos 03 anos, levando-se em conta a inflação do período, foi de R\$39.070,54, valor este superior ao gasto com publicidade no ano de 2012 (R\$35.698,00).*

Por sua vez, o recorrente alega que o limite de gastos é objetivo, bem como



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

encontra-se expresso nos empenhos dos anos anteriores, não se justificando a atualização monetária operada na sentença.

Merece prosperar o recurso, senão vejamos:

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

As condutas vedadas – na esteira de entendimento da doutrina e jurisprudência – 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, despiendo 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.

Neste giro, exigir prova da potencialidade da conduta na lisura do pleito equivale a um amplo esvaziamento da norma preconizada, porquanto importaria, ao representante, duplo ônus: a prova da adequação do ilícito à norma (legalidade estrita ou taxatividade) e da potencialidade da conduta. O prevalecimento desta tese importa o esvaziamento da representação por conduta vedada, pois, caso necessária a prova da potencialidade, mais viável o ajuizamento da AIJE – na qual, ao menos, não é necessária a prova da tipicidade da conduta. Em suma, o bem jurídico tutelado pelas condutas vedadas é o princípio da isonomia entre os candidatos, não havendo que se exigir prova de potencialidade lesiva de o ato praticado afetar a lisura do pleito. **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).** (*Direito Eleitoral*, Editora Verbo Jurídico, 3ª edição, págs. 502/503.)

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).

Assim, percebe-se que a decisão do juízo de 1º grau extrapolou o referido



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

pela norma, pois não há previsão legal para a atualização monetária dos valores gastos com publicidade institucional. Dessa forma, *não cabe ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez*. Ademais, a norma em comento estabelece que somente os gastos dos seis primeiros meses não podem ultrapassar a média dos gastos realizados durante todos os doze meses dos anos anteriores. Assim, não se pode falar em necessidade de atualização dos valores, pois no ano da eleição se leva em consideração apenas a metade dos períodos utilizados de parâmetro.

No caso em análise, restou caracterizada a conduta vedada descrita no art. 73, VII, da Lei n. 9.504/97, pois o valor gasto em publicidade institucional em 2012 (R\$35.698,00) é superior à média de gastos com publicidade institucional e legal no período de 2009 a 2011 (R\$ 35.104,00).

Importante lembrar, ainda, que a conduta vedada prescinde da potencialidade da conduta ou da demonstração de que os candidatos foram beneficiados com a propaganda institucional, pois o benefício já é presumido com a própria caracterização do excesso nos gastos com a publicidade:

Propaganda institucional estadual. Governador. Responsabilidade. Ano eleitoral. Média dos últimos três anos. Gastos superiores. Conduta vedada. Agente público. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. Prévio conhecimento. Comprovação. Desnecessidade.

1. É automática a responsabilidade do governador pelo excesso de despesa com a

propaganda institucional do estado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo.

2. Também é automático o benefício de governador, candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional do estado, em ano eleitoral, feita com gastos além da média dos últimos três anos.

Recurso conhecido e provido. (TSE, RESPE 21307, Res. Min. Fernando Neves da Silva, DJ 06/2/20104.)

Assim, estabelecida a caracterização da conduta vedada, necessário apreciar a penalização a ser aplicada ao recorrido, que, no caso concreto, restringe-se a multa, no valor de cinco a cem mil UFIRs, a teor do § 4º do art. 73 da Lei das Eleições, visto que Vilmar Kaiser encerrou seu mandato de prefeito, não tendo concorrido nas eleições de 2012.

Nessa senda, mostra-se adequada ao caso a aplicação da pena de multa em seu grau mínimo, pois a despesa com publicidade institucional no ano eleitoral foi



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

minimamente superior à média dos gastos de 2009 a 2011 (R\$594,00), não se posicionando a conduta ilícita em um nível de relevância social, eleitoral e administrativa que justifique penalização maior do que aquela aqui proposta.

Dessa forma, deve-se aplicar a pena pecuniária no patamar mínimo de R\$ 5.320,50 a Vilmar Kaiser, agente responsável pela conduta contrária à norma legal, nos termos do art. 50, § 4º, da Resolução TSE n. 23.370/2011, que atualiza os valores monetários do art. 73 da Lei n. 9.504/97.

Diante do exposto, VOTO pelo provimento do recurso, para condenar o recorrido Vilmar Kaiser à multa de R\$ 5.320,50.

DECISÃO

Por unanimidade, deram provimento ao recurso, para aplicar a penalidade de multa ao recorrido.