



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL RELATOR(A),
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral n.º 372-89.2016.6.21.0067

Procedência: ENCANTADO - RS (67ª ZONA ELEITORAL – ENCANTADO)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO - DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE - USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - INTERNET - FOTOGRAFIAS EM PÁGINA DE REDE SOCIAL - IMPROCEDENTE

Recorrente: COLIGAÇÃO ENCANTADO QUER MAIS (PSDB - PP - PT)

Recorridos: COLIGAÇÃO PRA FRENTE ENCANTADO (PMDB - PTB - PDT - PSB – DEM)
JOSÉ CALVI

Relator: DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES

PARECER

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ABUSO DE PODER POLÍTICO OU DE AUTORIDADE. USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. PUBLICIDADE DE OBRAS PÚBLICAS EM PÁGINA PESSOAL DE REDE SOCIAL, DIVULGADA POR CANDIDATO, DURANTE O PERÍODO ELEITORAL. ART. 73, INCISO VI, “B”, E ART. 74, AMBOS DA LEI Nº 9.504/97. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Em período de campanha eleitoral é lícito aos candidatos divulgarem, além de suas propostas, suas realizações políticas. **2.** Não há falar em incidência da vedação de publicidade institucional prevista na alínea “b” do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97, porquanto não comprovado o custeio das publicações por recursos públicos. **Parecer pelo desprovimento do recurso.**

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela COLIGAÇÃO ENCANTADO QUER MAIS (PSDB - PP - PT) (fls. 46-50) em face da sentença (fls. 42-43), que julgou improcedente a ação de investigação judicial eleitoral proposta em face de JOSÉ CALVI, atual vice-prefeito de Encantado/RS e candidato a vereador, e da COLIGAÇÃO PRA FRENTE ENCANTADO (PMDB - PTB - PDT - PSB – DEM), pela prática das condutas previstas no artigo 73, inciso VI, alínea “b”, e no artigo 74, ambos da Lei nº 9.504/97.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Em suas razões recursais, a coligação recorrente alega que o abuso de autoridade decorre da violação ao artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, e que a sentença contraria o artigo 74 da Lei nº 9.504/97, assim como o artigo 73, VI, da Lei nº 9.504/97. Assevera que a publicidade impugnada é imbuída de promoção pessoal, ao associar a imagem do vice-prefeito e candidato JOSÉ CALVI a obras da administração municipal.

Com as contrarrazões (fls. 53-56), subiram os autos ao TRE/RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para exame e parecer (fl. 58).

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo. A sentença foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do Estado em 08/09/2016 (fl. 45), e o recurso foi interposto na mesma data (fl. 46), restando, portanto, observado o tríduo legal a que alude o artigo 258 do Código Eleitoral. Logo, deve ser conhecido.

Passa-se ao exame.

II.II - MÉRITO

No mérito, a irresignação recursal não merece prosperar.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A presente ação de investigação judicial eleitoral, fundada no artigo 73, inciso VI, alínea “b”, e no artigo 74, ambos da Lei nº 9.504/97, tem por objeto a apuração de eventual prática de conduta vedada e abuso de poder de político/autoridade, consistente na veiculação de suposta publicidade institucional, em período vedado, sem caráter educativo, informativo ou de orientação social, que caracterizaria, ao revés, promoção pessoal de autoridade.

Substancialmente, a coligação recorrente sustentou que o recorrido, na qualidade de vice-prefeito de Encantado/RS e candidato a vereador no pleito municipal deste ano, utilizou-se da publicidade de obras públicas (rede de energia, quadra coberta e asfalto – fls. 05-07), em seu perfil pessoal do *Facebook*, desde o dia 24/08/2016, para autopromoção, com intuito de obter vantagem eleitoral.

A alegada prática remete, inicialmente, à leitura do artigo 73, inciso VI, alínea “b”, e do artigo 74, ambos da Lei nº 9.504/97, que traçam os seguintes dizeres:

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Na doutrina, GOMES¹ traz lição sobre as condutas vedadas:

Entre as inumeráveis 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 artigo 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei das Eleições, tem-se o escólio de ZILIO²:

O 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 norma proibitiva é clara: veda-se, no período glosado, toda a publicidade institucional, e não apenas a propaganda institucional com caráter eleitoral. Como assentado pelo TSE: a) é “*desnecessária a verificação de intuito eleitoral*” para a configuração dessa conduta vedada” (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 719-90 – Rel. Min. Marcelo Ribeiro – j. 04.08.2011);

Como se identifica, as hipóteses relativas às condutas vedadas são taxativas e de legalidade restrita, sendo que o bem jurídico tutelado é a isonomia entre os concorrentes ao pleito. Com isso, basta a prática do ato corresponder ao tipo definido previamente para atrair, pelo menos, a multa prevista no artigo 73 da LE, adotando-se o princípio da proporcionalidade para a modulação das sanções ali contidas, não se perquirindo sobre a potencialidade da conduta.

Nessa linha, coloca-se GOMES³ com a palavra, novamente:

1 GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 739.

2 ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 5ª edição – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 615.

3 Obra citada. pp. 742-743.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tendo em vista que o bem jurídico protegido é a igualdade no certame, a isonomia nas disputas, não se exige que as condutas proibidas ostentem aptidão ou potencialidade para desequilibrar o pleito ou alterar seu resultado. Ademais, é desnecessária a demonstração do concreto comprometimento ou do dano efetivo às eleições, já que “só a prática da conduta vedada estabelece presunção objetiva de desigualdade” (TSE – AG. Nº 4.246/MS – DJ 16-9-2005, p. 171).

(...)

No que concerne à imposição de sanção, há que se realizar juízo de proporcionalidade. O O fato de uma conduta ser vedada a agente estatal não significa que sempre e necessariamente leve à cassação de diploma. Na verdade, a sanção deve ser ponderada em função da lesão perpetrada ao bem jurídico. Assim, uma conduta vedada pode ser sancionada com multa, com a só determinação de cessação ou mesmo com a invalidação do ato inquinado. (...)

Já a publicidade institucional está prevista no artigo 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 dos órgãos públicos tem finalidade definida constitucionalmente. Está ligada ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado (princípio da publicidade), bem como objetiva assegurar a impessoalidade na divulgação das ações do governo, que devem se voltar para o interesse social (princípio da impessoalidade).

Tem-se, portanto, que o desvirtuamento ao princípio da impessoalidade pode caracterizar ato abusivo eleitoral. 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

In casu, o recorrido, atual vice-prefeito de Encantado/RS e candidato a vereador, exibiu propaganda eleitoral em seu perfil do *Facebook*, no dia 24/08/2016 (ou seja, já no período de permissão da propaganda, que começou em 16/08/2016), contendo imagens de obras públicas (rede de energia, quadra coberta e asfalto – fls. 05-07), atribuídas como conquistas da gestão municipal da qual é integrante.

Com relação ao fato, impõe-se destacar que no período de campanha eleitoral é lícito aos candidatos divulgarem, além das suas propostas, as suas realizações na área política.

Com efeito, o Colendo TSE já firmou posicionamento no sentido de que *“não há abuso do poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda”* (RP 1.098/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg. em 20.04.2007).

Outrossim, as publicações exibidas na página pessoal do candidato não devem ser confundidas com propaganda institucional, pois não há evidências de que foram custeadas por recursos públicos, com o objetivo de autopromoção.

A esse propósito, ZILIO⁴ enfatiza o entendimento do TSE quanto à necessidade de custeio da publicidade por recursos públicos, para que haja a configuração da conduta vedada:

O TSE tem entendido que é vedada a publicidade institucional, ainda que de forma indireta (Recurso Especial Eleitoral nº 21.171 – Rel. Min. Fernando Neves – j. 17.06.2004) e que há necessidade de custeio pelos cofres públicos para a caracterização da propaganda institucional, sendo ônus do autor da representação a prova da autorização e do custeio da publicidade pelo erário (Agravo de Instrumento nº 5.564 – Rel. Min. Caputo Bastos – j. 21.06.2005).

4 Obra citada. p. 616.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Assim, do presente caso não se colhem evidências de abuso de poder político/autoridade, tampouco de utilização da máquina pública para custear propaganda institucional, pelo fato de o candidato ter mencionado e mostrado a realização de obras públicas, em sua página pessoal, divulgando os feitos da gestão municipal aos eleitores, no período da propaganda eleitoral.

Vale ainda apontar que a publicidade, cuja veiculação foi contestada, acabou sendo excluída da rede social em 28/08/2016 (fl. 17), por força da decisão liminar (inicialmente concedida à fl. 11, mas revogada com a sentença), do que se retira a conclusão de que o fato não se revestiu de mínima aptidão para causar efeito lesivo ao equilíbrio ou à lisura das eleições.

Logo, por se encontrarem neste mesmo sentido, os fundamentos do *decisum* sob reexame não são dignos de qualquer reparo. *Verbis*:

Com efeito, as imagens objeto da discussão foram produzidas e publicadas em página pessoal do candidato em rede social (facebook), meio legal de divulgação de propostas, características pessoais e profissionais e, obviamente, de obtenção de votos.

Diante disso, utilizando-se de mídia privada, o candidato José Calvi relata que interferiu junto a Deputado Federal para obtenção da verba das obras públicas que aparecem na gravação, não mencionando, sequer, a condição de vice-prefeito na ocasião. Relatou aos possíveis eleitores uma conquista, conteúdo meramente informativo, sem qualquer argumento de autoridade que pudesse configurar ilícito eleitoral.

Ainda como bem referido na manifestação do Ministério Público, as mesmas imagens ou obras poderiam ter sido utilizadas pelos opositores do candidato para fazer referência a obra não realizada ou não concluída, ou mesmo no tocante a qualidade (ou não) do serviço prestado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Vale destacar que se em juízo de cognição sumária, por ocasião do deferimento da tutela de urgência, se entendeu que a divulgação poderia configurar propaganda institucional, tal questão, de fato, não se revelou comprovada ao longo do processo, em especial depois de impugnados os argumentos da inicial pelo recorrido, que referiu tratar-se de imagens produzidas e divulgadas por candidato em página particular, sem utilizar qualquer imagem oficial e/ou institucional, menos ainda de recursos públicos, situações que, inclusive, não foram comprovadas no processo.

Por fim, refere-se que representação com causa de pedir semelhante, alvo do RE 370-22.2016.6.21.0067, também restou julgada improcedente pelo Juízo de origem, recebendo, em grau recursal, parecer da Procuradoria Regional Eleitoral pelo desprovimento do recurso.

Dessa forma, não se identificando, no caso em questão, a prática das condutas vedadas atribuídas a agente público, o recurso interposto não merece prosperar.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina a Procuradoria Regional Eleitoral pelo desprovimento do recurso.

Porto Alegre, 26 de outubro de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL