



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ELEITORAL RELATOR,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Recurso Eleitoral n.º 431-90.2016.6.21.0095

Procedência: SÃO JOÃO DA URTIGA - RS (95ª ZONA ELEITORAL – SANANDUVA)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO - USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - PROPAGANDA POLÍTICA - PROPAGANDA ELEITORAL - HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO / INSERÇÕES DE PROPAGANDA - RÁDIO - CARGO - PREFEITO - VEREADOR - CASSAÇÃO DO DIPLOMA - INELEGIBILIDADE - PROCEDENTE

Recorrente: JOCELI LUIZ CONSALTER FLORES
ODEMAR CONSALTER SCHENATTO

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DES. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES

PARECER

I – RELATÓRIO

Diante da profícua narrativa elaborada pela Magistrada de primeiro grau dos principais atos processuais realizados, adota-se o relatório da sentença, sendo esse aqui reproduzido (fl. 220 e v.):

(...) O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ajuizou a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral contra ODEMAR CONSALTER SCHENATTO e JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES, asseverando, em síntese, ter tomado conhecimento, através de denúncia feita à Promotoria-Regional Eleitoral da 4ª Região, que a Rádio Educadora de São João da Urtiga estava veiculando inserções indevidas de propaganda eleitoral obrigatória em prol da coligação "Unidos para Mudar", da qual os demandados integram, em número superior às inserções da coligação opositora "União Democrática Progressista", violando disposições eleitorais de regência.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Sustentou ter ajuizado Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas, sendo deferida liminarmente a apreensão de todas as mídias de veiculação diária irradiada pela empresa, a contar de 26/08/2016. Aduziu ter constatado, através da análise das mídias, triadas por amostragem em 4 dias aleatórios, que a denúncia era verdadeira, havendo ofensa às disposições legais referentes às inserções das propagandas eleitorais obrigatórias ao longo da programação normal da emissora, caracterizando-se a má-utilização de veiculação de comunicação social. Discorreu acerca do direito que embasa a pretensão, colacionando jurisprudência favorável à tese. Postulou a procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, reconhecendo-se o abuso do poder econômico e utilização indevida dos meios de comunicação dos representantes e, conseqüentemente, quanto a Odemar Consalter Schenato a declaração de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição ora realizada; e a Jocelei Luiz Consalter Flores, a declaração de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição ora realizada, bem como a cassação do diploma face à sua eleição ao cargo de vereador. Acostou documentos às fls. 07/130.

Determinada a autuação do feito na classe AIJE e a notificação dos representados (fl. 131).

Devidamente notificados (fls. 132/133), os representados apresentaram defesa às fls. 134/148, sustentando que no período da propaganda eleitoral as denúncias se resolvem através de representações, que possuem rito próprio e que a AIJE é prevista no artigo 22, caput, da LC 64/90 para apurar abuso de poder político ou de autoridade e abuso ou uso indevido dos meios de comunicação social. Assim, alegaram se tratar de procedimento distintos, visto que na primeira hipótese apura-se eventual prática de conduta vedada, enquanto a segunda é proposta para aferir a ocorrência de abuso de poder.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Aduziram que o Ministério Público deixou transcorrer quase 100 dias para tentar buscar impor aos réus penalidade que jamais ocorreria caso tivesse seu mister no período eleitoral. Suscitaram a prejudicial da decadência. Asseveraram a ausência de crime eleitoral, aduzindo que as transcrições das decisões tomada como jurisprudência e paradigma de similaridade não se prestam a comparações como no caso dos autos. Alegaram a seletividade, inconsistência da produção probatória e ilegitimidade passiva ad causam. Discorreram acerca da ausência de culpabilidade e da legal distribuição à coligação do tempo de rádio. Postularam o acolhimento da prejudicial e preliminar suscitadas ou a improcedência da demanda. Juntaram procurações e documentos às fls. 149/169.

Instadas acerca do interesse na produção de provas, o Ministério Público manifestou-se à fl. 171v.

Declarada encerrada a instrução (fls. 177), os representados apresentaram manifestação às fls. 183/186, postulando a oitiva de testemunhas. Juntaram documentos às fls. 187/209.

Reaberta a instrução pelo juízo, restou indeferido o pedido de produção de prova testemunhal, sendo declarada encerrada a instrução (fl. 213).

Os representados apresentaram memoriais à fl. 216.

Sobreveio sentença (fls. 220-224), que julgou procedente a presente ação, reconhecendo a configuração de abuso do poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação pelos representados, declarando a cassação do diploma de JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES – Vereador eleito em 2016-, bem como a sua inelegibilidade e a de ODEMAR CONSALTER SCHENATTO, para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição realizada no ano de 2016, nos termos do artigo 22 da LC nº 64/90.

Inconformados, JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES e ODEMAR CONSALTER SCHENATTO interpuseram recurso, nos termos das fls. 239-260.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 266-270), subiram os autos ao TRE-RS e vieram à Procuradoria Regional Eleitoral.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARMENTE

II.I.I. Da tempestividade

A sentença foi publicada no DEJERS, em 05/06/2017 (fl. 238), e o recurso foi interposto em 08/06/2017 (fl. 239), tendo sido repetido o tríduo legal previsto pelo art. 258 do Código Eleitoral. Desse modo, o recurso é tempestivo e merece ser conhecido.

II.I.II. Da ausência de decadência

Sustentam os recorrentes a ocorrência de decadência, alegando que a presente ação foi ajuizada de forma extemporânea.

Ocorre que **razão não lhes assiste**.

Tratando-se de ação de investigação judicial eleitoral, em que se analisa abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação, nos moldes do art. 22 da LC nº 64/90, tem-se que o termo final para o seu ajuizamento é a data da diplomação dos eleitos, consoante depreende-se do pacífico entendimento jurisprudencial:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PRAZO. PROPOSITURA. DIPLOMAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral, as ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) fundamentadas em abuso de poder e condutas vedadas a agentes públicos podem ser propostas até a data da diplomação (RO 1.453, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 5.4.2010).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2. Esse entendimento já era pacífico durante as Eleições 2008 e, com a inclusão do § 12 ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997 (redação dada pela Lei nº 12.034/2009), não se confirma a suposta violação ao princípio da anterioridade da Lei Eleitoral (art. 16, da Constituição Federal de 1988).

3. Agravo regimental não provido.

(Recurso em Mandado de Segurança nº 5390, Acórdão, Relator(a) Min. João Otávio De Noronha, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 99, Data 29/05/2014, Página 71).

Recurso. Investigação judicial. Alegado uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico (art. 22 da LC nº 64/90). Arquivamento monocrático do feito.

O prazo para ajuizamento da ação de investigação tem por termo final a data da diplomação do eleito. Decadência do direito de agir. Provimento negado.

(RECURSO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL n 632005, ACÓRDÃO de 04/05/2006, Relator(a) DES. LEO LIMA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Estadual, Volume 1906, Tomo 084, Data 12/05/2006, Página 74) (grifado).

Sendo assim, como a presente demanda foi proposta em 05/12/2016 (fl. 02), isto é, em período anterior à diplomação, não há que se falar em decadência. Logo, não merece prosperar a presente preliminar.

II.I.III. Da ausência de cerceamento de defesa

Os recorrentes suscitam preliminar de nulidade da sentença, em razão do indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal, formulado tanto na petição à fl. 147.

Sobreveio decisão interlocutória indeferindo o requerimento de prova, calcada nos seguintes fundamentos (fl. 174-175):

(...) No tocante ao pedido de provas, vejo que houve requerimento de produção de prova oral, além de prova pericial.

Nesse ponto, tenho que o processo e suas provas servem ao juízo de convencimento, e, aqui, tenho que **a matéria é de direito e de fato, estando toda ela já demonstrada pelos documentos trazidos aos autos.**

Não vejo necessidade e muito menos utilidade na colheita de depoimento pessoal da parte. (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Nesse sentido, colaciono o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A jurisprudência deste Tribunal é firme em que o agravo deve ser processado nos próprios autos. 2. Decisão reconsiderada. ELEIÇÕES 2008. VEREADOR. AIJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DO PODER ECONÔMICO. 1. A Segunda Turma do STF, no julgamento do MS nº 27.945/DF, rei. Mm. Cármen Lúcia, decidiu que "a configuração de afronta ao princípio da isonomia pressupõe identidade de situações com tratamento diverso", o que não ficou demonstrado nos autos. 2. Não procede a alegação de afronta ao princípio da ampla defesa, pois, "embora o princípio da ampla defesa assegure a produção de provas, a necessidade de sua realização fica submetida ao livre convencimento do julgador, em face das peculiaridades do caso concreto" (Ag no 4.170IMG, rei. Mm. Peçanha Martins, julgado em 28.8.2003). 3. Presentes nos autos provas suficientes para o convencimento do juiz, é incabível dilação probatória. 4. Rejeita-se a alegação de utilização de prova emprestada não jurisdicionalizada, quando a moldura fática delineada no acórdão regional noticia a juntada da prova emprestada e a abertura de prazo para apresentação de alegações finais. 5. Não se acolhe a afirmação de que o julgamento do recurso eleitoral se teria fundado em prova testemunhal "duvidosa e imprecisa", pois a maioria dos depoimentos convergiu em que houve a captação ilícita de sufrágio. 6. A Corte Regional analisou detidamente as provas dos autos e concluiu pela violação ao art. 41-A da Lei das Eleições e pela configuração do abuso do poder econômico, e é. inviável o reenquadramento jurídico dos fatos. 7. Agravo provido. Recurso especial desprovido. (Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 5423, Acórdão de 28/04/2015, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 100, Data 28/05/2015, Página 166) (...) (grifado).

Entende-se que a preliminar não deve prosperar, pois não existe nulidade por cerceamento de defesa a ser pronunciada quando o juiz - responsável por conduzir a atividade probatória e destinatário da prova-, fundamenta adequadamente sua decisão, como no caso, afirmando ser prescindível deferi-la para fins de formar o seu convencimento e dar a solução da causa.

Tem-se, ainda, que o pedido de produção de prova testemunhal



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

foi genérico, não tendo os representados sequer arrolado testemunhas, o que, nos termos do art. 22, inciso V, da LC nº 64/90 c/c art. 27, §1º, da Resolução TSE nº 23.462/15, deveria ter sido feito no momento oportuno, operando-se, assim, a preclusão. Seguem os dispositivos, *in litteris*:

Art. 22, LC nº 64/90. (...) V - findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação; (...)

Art. 27, Resolução TSE nº 23.462/15. (...) §1º **As testemunhas deverão ser arroladas pelo representante, na inicial, e, pelo representado, na defesa, com o limite de seis para cada parte, sob pena de preclusão.** (...) (grifado).

Como também, destaca-se o que muito bem dispôs o Ministério Público Eleitoral, em suas contrarrazões (fl. 266v.):

(...) Com efeito, não há qualquer ilegalidade na decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal, posto que a **questão em discussão nos autos prescinde de prova testemunhal sendo suficiente a análise da prova documental para avaliar se as inserções das propagandas eleitorais dos candidatos extrapolou ou não o limite legal.** (...) (grifado).

Logo, não há falar em cerceamento de defesa no caso dos autos, não tendo ocorrido qualquer prejuízo aos ora recorrentes, bem como tendo sido observadas as formalidades com relação à demanda e oportunizada aos representados ampla defesa.

Nesse sentido, é o entendimento deste TRE:

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso do poder político. Art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Eleições 2016.

1. Afastada a preliminar de cerceamento de defesa. Prova testemunhal não requerida na inicial, precluindo o direito para tal providência, à luz do disposto no art. 27, §1º, da Resolução TSE n. 23.462/15.

2. A utilização da Câmara de Vereadores para a realização de ato de campanha eleitoral não afronta o art. 51 da Lei n.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

9.096/95, que assegura a partidos políticos a utilização gratuita de casas legislativas para a realização de suas reuniões. Abuso de poder político não vislumbrado.

Provimento negado.

(Recurso Eleitoral n 22453, ACÓRDÃO de 05/12/2016, Relator(a) DR. JAMIL ANDRAUS HANNA BANNURA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 222, Data 07/12/2016, Página 6)

Dessa forma, deve ser rejeitada a prefacial de cerceamento de defesa alegada.

II.I.IV. Do efeito suspensivo

Conforme previsão do art. 257, §2º, do Código Eleitoral, os recursos eleitorais somente serão recebidos no efeito suspensivo se a decisão atacada resultar em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo:

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

(...)

§2º O recurso ordinário interposto contra decisão proferida por juiz eleitoral ou por Tribunal Regional Eleitoral que resulte em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo será recebido pelo Tribunal competente com efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

No presente caso, tratando-se de decisão que reconheceu o abuso do poder econômico e a utilização indevida dos meios de comunicação pelos representados, bem como determinou a cassação do mandato eletivo de JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES, entende-se cabível a atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso.

Passa-se à análise do mérito.

II.II – MÉRITO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Entendeu a sentença às fls. 220-224 pela configuração de abuso do poder econômico e de uso indevido dos meios de comunicação, “(...) na medida em que ficou demonstrada a gravidade da conduta perpetrada pelos representados em relação à isonomia no pleito, visto que, valendo-se da condição de proprietários da Rádio Educadora de São João da Urtiga, realizaram a inserção de propagandas eleitorais em tempo superior à determinação da Justiça Eleitoral, em benefício da coligação “Unidos para Mudar”, da qual o representado ODEMAR CONSALTER SCHENATTO era candidato a prefeito e, também, em benefício ao candidato a vereador e ora representado JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES”.

Em suas razões recursais, sustentam os recorrentes a ausência de provas quanto à existência de dolo na conduta lhes imputada, tendo ocorrido meros erros de arredondamento de tempo, bem como a inexistência de potencialidade lesiva da conduta, uma vez que a chapa de ODEMAR CONSALTER SCHENATTO foi derrotada no pleito.

No mérito, o recurso eleitoral **não merece provimento**.

Inicialmente, destaca-se que a Constituição Federal dispõe a necessidade de se proteger a normalidade e legitimidade do pleito contra a influência nociva do abuso de poder, com o intuito de preservar, ao máximo, a vontade do eleitor, nos termos do §9º do art. 14 da CF, *in litteris*:

Art. 14. (...) §9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de **proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida progressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.** (grifado).

O art. 22 da LC nº 64/90 disciplinou a possibilidade de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

representação em caso de abuso de poder, *in litteris*:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou **abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social**, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito: (...) (grifado).

O abuso de poder econômico ocorre quando o uso de parcela do poder financeiro é utilizada indevidamente para obter vantagem na disputa eleitoral, independentemente da origem pública ou privada dos recursos. Segundo Rodrigo López Zilio¹,

(...) Caracteriza-se o abuso de poder econômico, na esfera eleitoral, quando o uso de parcela do poder financeiro é utilizada indevidamente, com o intuito de obter vantagem, ainda que indireta ou reflexa, na disputa do pleito. Pode-se configurar o abuso de poder econômico, exemplificativamente, no caso de descumprimento das normas que disciplinam as regras de arrecadação e prestação de contas na campanha eleitoral (v.g., arts. 18 a 25 da LE). Em face à adoção da livre concorrência como um dos princípios basilares da ordem econômica (art. 170, inciso IV, da CF), tem-se que o abuso do poder econômico é o mais nefasto vício que assola os atos de campanha, distorcendo a vontade do eleitor e causando inegáveis prejuízos à normalidade e legitimidade do pleito. Para a caracterização do abuso do poder econômico desimporta a origem dos recursos, configurando-se o ilícito no aporte de recursos de caráter privado ou público. (...).

Já o uso indevido dos meios de comunicação social ocorre quando um veículo de comunicação social não observa as regras impostas pela legislação eleitoral, beneficiando determinado candidato, partido ou coligação, ferindo, assim, a isonomia e a legitimidade do pleito.

¹Zilio, Rodrigo López. **Direito Eleitoral** - 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. Páginas 541-542.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No presente caso, a Magistrada *a quo* analisou exaustivamente os fatos e, acertadamente, concluiu pela procedência da ação, reconhecendo a configuração do abuso do poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação, na medida em que, valendo-se da condição de proprietários da Rádio Educadora de São João da Urtiga, os representados realizaram a inserção de propagandas eleitorais em tempo superior à determinação da Justiça Eleitoral, em benefício da coligação “Unidos para Mudar”, da qual o representado ODEMAR CONSALTER SCHENATTO era candidato a Prefeito, bem como em benefício ao candidato a vereador e ora representado JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES, motivo pelo qual transcreve-se a sentença acostada às fls. 220-224:

(...) Trata-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral na qual é apurado suposto abuso do poder econômico por parte dos representados ODEMAR CONSALTER SCHENATTO e JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES, apta a ensejar a inelegibilidade dos responsáveis, bem como a cassação do registro ou diploma dos candidatos beneficiários, nos termos do art. 22, inc. XIV, da Lei Complementar n. 64/90.

Destarte, é necessário analisar a ocorrência de condutas que possam ter provocado o desequilíbrio na lisura do pleito, caracterizando a interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação em favor de determinada candidatura.

Pois bem.

A Constituição Federal, em seu artigo 14, §9º, dispõe que "lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta". (grifo)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

E a Lei Complementar n. 64/90 estipula, no caput do art. 22, que a ação de investigação judicial eleitoral é o meio adequado para apurar a ocorrência de uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, assim como a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político.

Acerca do tema do abuso, no aspecto criminal, oportuno transcrever a lição de Rodrigo López Zilio (ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 5ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 516 e 557):

"O abuso " que se subdivide em abuso de poder econômico, de autoridade, político e o uso indevido dos meios de comunicação social " se caracteriza pela inobservância das regras de legalidade e ocorre tanto pela inadequação do ato praticado com o princípio da legalidade quanto no exercício do ato em desconformidade com o previsto pela norma.

(...)

O que a lei proscreve e taxa de ilícito é o abuso de poder, ou seja, é a utilização excessiva " seja quantitativa ou qualitativamente " do poder, já que, consagrado o Estado Democrático de Direito, possível o uso de parcela do poder, desde que observado o fim público e não obtida vantagem ilícita.

O abuso de poder econômico, o abuso de poder político, o abuso de poder de autoridade, a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social e a transgressão de valores pecuniários se caracterizam como conceitos jurídicos indeterminados que, necessariamente, passam a existir no mundo jurídico após o fenômeno da recepção fáctica. Portanto, para a caracterização de tais abusos, na esfera eleitoral, prescinde-se do fenômeno da taxatividade."

Assim, da leitura da doutrina acima transcrita, tem-se que a configuração do abuso demanda conduta excessiva, irrazoável, estranha ao contexto que lhe é próprio.

Conforme a jurisprudência do TSE, para a configuração do uso indevido dos meios de comunicação ou do abuso do poder econômico é necessário que a conduta detenha gravidade suficiente para macular a normalidade e legitimidade do pleito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Além disso, o exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições, mas sim, nos elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo.

Nesse sentido:

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. GASTOS. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. CONDUTA VEDADA. ABUSO DO PODER POLÍTICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.

1. Veiculação do vídeo alusivo ao Programa de Alimentação Escolar e da logomarca governamental no canal GDF Dia a Dia, no YouTube, nos três meses que antecederam o pleito.

a. A condenação por prática de conduta vedada somente é possível quando há prova inconteste da veiculação de propaganda institucional, paga com recursos públicos, no período vedado.

b. Na espécie, o autor apresentou mera reprodução de suposta divulgação de propaganda institucional na internet, cuja prova obtida em serviço autônomo de armazenamento de dados não se presta a demonstrar a data da veiculação nem que o vídeo encartado aos autos teria sido pago com recursos públicos.

c. Os recursos merecem provimento neste ponto para afastar a infração ao art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 e as respectivas multas impostas aos recorrentes.

2. O fato de os representados não terem sido eleitos não impede que a Justiça Eleitoral examine e julgue ação de investigação judicial eleitoral na forma do art. 22 da LC 64/90. A aferição do abuso do poder econômico, político ou do uso indevido dos meios de comunicação social independe do resultado do pleito, devendo ser aferida de acordo com a gravidade da situação revelada pela prova dos autos.

(...)

(Recurso Ordinário nº 138069, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 07/03/2017, Página 36-37) (destaquei)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. VICE-PREFEITO. VEREADOR. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE DA CONDUTA DOS CANDIDATOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES E INCONTESTES.

POSSIBILIDADE DE REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO REGIONAL EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. DESPROVIMENTO.

1. O abuso de poder (i.e., econômico, político, de autoridade e de mídia) reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

2. O critério quantitativo (i.e., potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não se perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.

3. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, in concreto, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 1170, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 31, Data 13/02/2017, Página 21/22) (destaquei)

No caso dos autos, **conforme narrado na inicial, em razão da quantidade de partidos coligados, a "Coligação Unidos para Mudar", composta pelos partidos PT, PTB, PPS e PSB, possuía o tempo diário de 16 minutos e 50 segundos para inserção de propaganda referente à Eleição Majoritária, a qual tinha o representado ODEMAR CONSALTER SCHENATTO como candidato representante da agremiação como concorrente a Prefeito Municipal.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Já a Coligação "União Democrática Progressista", composta pelos partidos PP, PDT, PMDB, PR e PSDB, possuía o tempo de veiculação de 25 minutos e 09 segundos para inserção da propaganda eleitoral, a qual tinha o candidato eleito Armando Dupont como concorrente ao cargo de Prefeito Municipal.

Para o Pleito Proporcional, a Coligação "Unidos para Mudar" possuía o tempo diário de 14 minutos e 35 segundos, a ser dividido de forma igualitária entre os candidatos a vereador, enquanto a Coligação "União Democrática Progressista" possuía o tempo diário de 13 minutos e 24 segundos.

Contudo, os documentos acostados às fls. 07/40, demonstram que a Rádio Educadora do Município de São João da Urtiga, que tem como proprietários e sócios-administradores os representados ODEMAR CONSALTER SCHENATTO e JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES, agiu ilicitamente, utilizando de forma indevida os meios de comunicação social, visto que extrapolou o limite temporal permitido de veiculação das inserções de propaganda eleitoral diária em favor da coligação "Unidos Para Mudar", da qual os mesmos são integrantes e diminuiu o limite temporal permitido à coligação contrária "União Democrática Progressista", tanto quanto à propaganda para pleito majoritário, quanto para o proporcional.

Note-se que as provas dos autos e as provas produzidas nos autos da Ação Cautelar n.º 249-07.2016.6.21.0095, demonstram o excesso na inserção das propagandas eleitorais quanto à coligação Unidos para Mudar, da qual fazia parte o proprietário da rádio ODEMAR CONSALTER SCHENATTO, sendo verificado no dia 06/09/2016 o excesso de 15 segundos; o excesso de 16 minutos e 02 segundos no dia 13/09/2016; o excesso de 08 minutos e 41 segundos no dia 15/09/2016 e o excesso de 04 minutos e 37 segundos no dia 20/09/2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Não bastasse isso, também restou verificado que nos referidos dias os áudios das propagandas da coligação "União Democrática Progressista", coligação contrária a que pertencia o representado ODEMAR, proprietário da rádio, foram inseridos e veiculados em tempo inferior à determinação da Justiça Eleitoral, que era de 25 minutos e 09 segundos.

No tocante à eleição para Vereador, também restou devidamente comprovado o excesso do tempo da propaganda eleitoral em favor da "Coligação Unidos para Mudar", bem como a diminuição dos áudios das propagandas eleitorais da coligação contrária "União Democrática".

Note-se que o Ministério Público realizou a análise das mídias das inserções das propagandas eleitorais, restando devidamente demonstrado que as inserções do candidato JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES, ora representado, foram superiores à média diária de veiculação que deveria ser de 01 minuto e 12 segundos por postulante ou de 04 minutos e 48 segundo na soma dos quatro dias analisados.

Assim, verifica-se um excesso total de 08 minutos e 10 segundos nas inserções do ora representado.

Destarte, resta comprovada a configuração do abuso do poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação, na medida em que ficou demonstrada a gravidade da conduta perpetrada pelos representados em relação à isonomia no pleito, visto que, valendo-se da condição de proprietários da Rádio Educadora de São João da Urtiga, realizaram a inserção de propagandas eleitorais em tempo superior à determinação da Justiça Eleitoral, em benefício da coligação "Unidos para Mudar", da qual o representado ODEMAR CONSALTER SCHENATTO era candidato a prefeito e, também, em benefício ao candidato a vereador e ora representado JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, evidente o abuso do poder econômico que dispunham os ora representados para beneficiar-se no pleito eleitoral.

Além disso, há que salientar que antes do desencadeamento do pleito eleitoral do ano de 2016, o Ministério Público havia encaminhado a Recomendação n.º 002/2016, aos Diretores da Rádio Educadora de São João da Urtiga (fls. 11/13) com os nortes de como proceder durante a realização do período eleitoral, o que demonstra que os representados tinham plena ciência da proibição dos atos ilegais apontados e ainda assim agiram com afronta a lei.

No mais, observa-se que os representados não lograram comprovar as alegações apresentadas na defesa, limitando-se a apresentar alegações genéricas, desacompanhadas de indícios ou qualquer prova.

Se limitaram, isso sim, a falar em perícias e provas testemunhais, como se tais pudessem macular o fato concreto de veiculação das mídias submetidas a todos os ouvintes e eleitores, deixando apenas se presumir que pudessem estar apostando na demora processual.

Diante do contexto probatório carreado aos autos, tem-se que, de fato, a normalidade e a lisura das eleições proporcionais no Município de São João da Urtiga foram sensivelmente deturpadas pelos abusos apurados nestes autos.

Destarte, considerando que restou amplamente demonstrado que os atos ilegais praticados pelos representados resultaram no desequilíbrio da igualdade de chances entre os concorrentes, atingindo gravemente a normalidade e a legitimidade das eleições, a presente ação merece ser julgada procedente, a fim de que seja declarada cassação do diploma dos candidatos eleitos e a declaração de inelegibilidade, nos termos do artigo 22 da LC 64/90. (...) (grifado).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tem-se que a prova dos autos é robusta e contundente para demonstrar o agir ilícito dos demandados. Nesse sentido, convém destacar trecho das contrarrazões muito bem lançadas pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 266-270):

(...) **A principal prova produzida foi apresentada pelos próprios réus e demonstra que se valeram eles do poder econômico de que dispunham para realizar inserções de propagandas eleitorais em tempo exorbitantemente superior à Coligação opositora, em clara violação às normas de direito eleitoral atinentes à espécie.** A alegação de ausência de dolo dos representados também não convence.

Como já destacado na inicial e em sentença, o Ministério Público Eleitoral expediu Recomendação advertindo expressamente os representados para que atentassem contra a prática de atos ilegais, os quais não seriam tolerados pela Justiça Eleitoral.

Todavia, em total audácia e destemor, os representados, valendo-se da rádio de que são proprietários, desatenderam as regras estabelecidas e as orientações recomendadas e realizaram inserções de propaganda eleitoral em completa afronta às determinações eleitorais, em benefício próprio e prejuízo dos demais candidatos, violando deliberadamente a lisura do pleito eleitoral.

A prova é consistente e clara para demonstrar a conduta abusiva dos réus, não havendo que se falar em insuficiência de provas, na medida em que **basta a simples aferição das mídias apreendidas nos autos para verificar-se que não se trata de mero equívoco pontual a inserção em tempo superior ao dos demais candidatos, mas sim de estratégia eleitoral escusa e direcionada, eis que apenas os representados foram beneficiados com as inserções fraudulentas e com tempo completamente destoante do tolerável, comprovando que se valeram do meio de comunicação ao seu dispor para cometer abuso do poder econômico na campanha.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Vejam-se uma vez mais os quadros ilustrativos constantes na inicial:

Eleição para Prefeito (Pleito Majoritário)

	<i>Unidos para Mudar</i> <i>(candidato Odemar Consalter)</i>			<i>União Democrática Progressista</i> <i>(candidato opositor)</i>		
	Utilizado	Legal	Excedido	Utilizado	Legal	Sobra
06/09/2016	16:35	16:50	(00:15)	22:21	25:09	2:48
13/09/2016	32:52	16:50	16:02	23:47	25:09	1:22
15/09/2016	25:31	16:50	8:41	22:50	25:09	2:19
20/09/2016	21:27	16:50	4:37	24:16	25:09	0:53
Total	96:25	67:20	29:05	93:14	100:36	7:22

Eleição para Vereador (Pleito Proporcional)

	<i>Unidos para Mudar</i> <i>(tempo da coligação dos representados)</i>			<i>União Democrática Progressista</i> <i>(tempo da coligação opositora)</i>		
	Utilizado	Legal	Excedido	Utilizado	Legal	Sobra
06/09/2016	14:16	14:35	(00:19)	11:04	13:24	2:20
13/09/2016	24:17	14:35	16:02	8:34	13:24	4:50
15/09/2016	26:04	14:35	8:41	9:54	13:24	3:30
20/09/2016	23:22	14:35	4:37	9:37	13:24	3:47
Total	87:59	58:20	29:39	39:09	53:36	14:27

Tempo dos Vereadores da Coligação Unidos para Mudar:

	Vereador	06/09	13/09	15/09	20/09	Total	Média	Excesso	Sobra
1	Botezini	0:00	6:00	4:00	4:00	14:00	04:48	9:12	
2	Jocelei Luiz Consalter Flores	2:00	3:00	3:58	4:00	12:58	04:48	8:10	
3	Neo	1:59	2:51	2:51	2:55	10:36	04:48	5:48	
4	Remussi	0:58	3:00	2:57	3:00	9:55	04:48	5:07	
5	Ivete	0:59	1:58	2:56	1:58	7:51	04:48	3:03	
6	Libero	2:02	1:31	1:30	1:31	6:34	04:48	1:46	
7	Toseto	1:58	1:30	1:31	1:30	6:29	04:48	1:41	
8	Vande Polaco	0:58	0:59	1:59	2:00	5:56	04:48	1:08	
9	Giacomin	0:56	0:59	1:55	1:00	4:50	04:48	0:02	



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

10	Edite	1:27	0:29	1:00	0:30	3:26	04:48		1:22
11	Cula	0:59	1:00	0:29	0:30	2:58	04:48		1:50
12	Mari	0:00	0:00	0:00	0:28	0:28	04:48		4:20

Dessa forma, a prova produzida é consistente para demonstrar a prática ilícita pelos representados que, proprietários e administradores da Rádio Educadora de São João da Urtiga, bem como sabedores das regras eleitorais e expressamente advertidos pelo Ministério Público Eleitoral, deliberadamente praticaram ato ilícito com emprego de abuso do poder econômico, pelo que deve a sentença prolatada ser mantida em seu mérito e fundamentação. (...) (grifado).

Destaca-se que, no mesmo sentido da sentença, é o entendimento do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. NÃO PROVIMENTO.

1. Para configuração do abuso do poder econômico, faz-se necessária a comprovação da gravidade das circunstâncias do caso concreto que caracterizam a prática abusiva, de modo a macular a lisura da disputa eleitoral. Precedentes.

2. No que concerne ao uso indevido dos meios de comunicação, o entendimento jurisprudencial do TSE preconiza que a caracterização do ilícito decorre da exposição massiva de um candidato nos meios de comunicação em detrimento de outros, afetando a legitimidade e a normalidade das eleições. Precedentes.

3. O Tribunal a quo consignou que as provas acostadas aos autos conduzem à configuração do abuso do poder econômico e do uso indevido dos meios de comunicação, na medida em que ficou demonstrada a gravidade da conduta perpetrada pelo recorrente em relação à isonomia no pleito, bem como a grande exposição do candidato em programa de televisão, com finalidade de promover sua candidatura. Assentou, ainda, que a propaganda irregular ficou comprovada nos autos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Logo, para modificar essas conclusões, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que não se coaduna com a via estreita do recurso especial (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).

4. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 34915, Acórdão, Relator(a) Min. José Antônio Dias Toffoli, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 59, Data 27/03/2014, Página 72) (grifado).

Dessa forma, não merece prosperar a alegação dos representados de inexistência de potencialidade lesiva das condutas, tendo em vista que, nos termos do inciso XVI do art. 22 da LC nº 64/90, “para a configuração do ato abusivo, **não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição**, mas apenas a **gravidade das circunstâncias que o caracterizam**”.

Além de a gravidade dos fatos já ter sido devidamente analisada pela sentença, a fim de evitar tautologia, convém destacar trecho das contrarrazões muito bem exarado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 268v.-269v.):

(...) No caso dos autos, a conduta, além de grave, influenciou diretamente a eleição para o cargo de vereador, pois Jocenei acabou eleito, ao passo que pôs em sério risco a legitimidade do pleito para o cargo de prefeito, para o qual havia apenas duas chapas registradas.

Com efeito, os réus se valeram da rádio de que são proprietários para inserir propagandas eleitorais durante a programação normal em detrimento e prejuízo dos demais candidatos, restando provado que agiram em benefício próprio e que a conduta, além de se revestir de séria gravidade (o que já é suficiente para a procedência da ação) também influenciou diretamente no resultado da disputa para vereador.

Em resumo, o acolhimento do pedido condenatório independe de lesividade concreta à eleição, bastando que a conduta se revista de seriedade tal que possa influenciar no desequilíbrio da corrida eleitoral, exatamente como ocorreu no caso dos autos.

Neste sentido é a jurisprudência tranquila do TSE:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. VEREADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEL À POPULAÇÃO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. ART. 22, INCISO XIV, DA LC Nº 64/90. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nº 7/STJ E 279/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUÍZO.

1. O acórdão regional consignou restar evidenciada, com base nas provas constantes dos autos, a autoria e materialidade da captação ilícita de sufrágio, consubstanciada na farta distribuição de combustível para a população que ostentasse propaganda eleitoral dos candidatos, e enfrentou a questão da gravidade das condutas, as quais entendeu, como já o fizera na sentença, configuradoras do abuso. Reexame que se mostra inviável em sede de recurso especial, consoante as Súmulas nos 7/STJ e 279/STF.

2. A teor da jurisprudência deste Tribunal Superior, endossada pelo acórdão recorrido, a configuração do ato abusivo não depende da potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas da gravidade das circunstâncias que o caracterizam, consoante o inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

3. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, "incidindo na hipótese as Súmulas 7 do STJ e 279 do STF, fica prejudicada a análise da alegação de divergência jurisprudencial, a qual aborda a mesma tese que embasou a interposição do recurso pela alínea a do inciso I do artigo 276 do Código Eleitoral". (AgR-REspe nº 10070-54/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22.12.2014).

4. Recursos especiais a que se nega provimento, julgando-se improcedentes as ações cautelares apensadas, revogando-se as liminares nelas concedidas.

(Recurso Especial Eleitoral nº 82911, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 03/12/2015, Página 196)

Dessa forma, não prevalece a sustentação dos representados de que os fatos não apresentam potencialidade lesiva, devendo a argumentação ser afastada, mantendo-se integralmente a sentença recorrida.

Portanto, restou devidamente comprovada a prática de abuso de poder econômico e de uso indevido dos meios de comunicação pelos representados, bem como que os atos ilegais por eles praticados atingiram gravemente a normalidade e a legitimidade das eleições, devendo, dessa forma, ser mantida a sentença que julgou procedente a presente demanda e declarou a cassação do diploma do candidato eleito JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES e a inelegibilidade dos representados, nos termos do artigo 22 da LC nº 64/90.

Logo, não merece provimento o recurso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, preliminarmente, pelo **afastamento da preliminar de decadência e de cerceamento de defesa**, bem como pela **atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso**. No mérito, opina-se pelo **desprovimento do recurso**, a fim de que seja mantida a sentença que julgou procedente a presente demanda, determinou a **cassação do diploma de Vereador de JOCELEI LUIZ CONSALTER FLORES** e **declarou a inelegibilidade do mesmo e de ODEMAR CONSALTER SCHENATTO** para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição realizada no ano de 2016.

Porto Alegre, 29 de junho de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\ncapasgsvo5f1vm5fuom79147878596160620170630230017.odt