



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESA. ELEITORAL RELATORA
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recurso Eleitoral n.º 489-64.2016.6.21.0040

Procedência: SANTA CRUZ DO SUL - RS (40ª ZONA ELEITORAL – SANTA CRUZ DO SUL - RS)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - CARGO - PREFEITO - VICE-PREFEITO - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - PUBLICIDADE INSTITUCIONAL - PROCEDENTE

Recorrentes: TELMO JOSÉ KIRST, Prefeito de Santa Cruz do Sul
HELENA HERMANY, Vice-prefeita de Santa Cruz do Sul

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Relator: DESA. MARIA DE LOURDES GALVÃO BRACCINI DE GONZALEZ

PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por TELMO JOSÉ KIRST e HELENA HERMANY (fls. 585-589) em face da sentença (fls. 571-579), que julgou procedente a representação eleitoral ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e condenou os recorrentes, Prefeito e Vice-prefeita reeleitos de Santa Cruz do Sul, à pena de multa, em razão da prática da conduta vedada prevista no art. 73, VII, da Lei 9.504/97, haja vista terem realizado despesas com publicidade institucional, no primeiro semestre de 2016, acima da média de gastos dessa natureza efetivados nos primeiros semestres dos três anos imediatamente anteriores.

Diante da profícua narrativa elaborada pelo Magistrado de primeiro grau dos principais atos processuais realizados, adota-se o relatório da sentença, sendo esse aqui reproduzido:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O Ministério Público Eleitoral representou contra Telmo José Kist e Helena Hermany, na condição de Prefeito e de Vice-Prefeita Municipal de Santa Cruz do Sul, por terem praticado conduta vedada a agente público. Referiu que, em resposta a ofício requisitório expedido pela Promotoria de Justiça Eleitoral da Comarca de Santa Cruz do Sul, nos autos do PPE 00863.00080/2016, o representado Telmo José Kist informou que, nos primeiros semestres dos anos de 2013, 2014 e 2015, foram realizadas despesas com publicidade dos órgãos públicos municipais nos valores de R\$107.961,10 (cento e sete mil, novecentos e sessenta e um reais e dez centavos), de R\$327.189,31 (trezentos e vinte e sete mil, cento e oitenta e nove reais e trinta e um centavos) e de R\$258.683,70 (duzentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e oitenta e três reais e setenta centavos), respectivamente. Afirmou que o representado também relatou que, no primeiro semestre do ano de 2016, a despesa realizada com publicidade dos órgãos públicos municipais foi de R\$453.551,39 (quatrocentos e cinquenta e três mil, quinhentos e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos). Informou que, à luz destas informações, foi emitido parecer contábil pela Unidade de Assessoramento Contábil do Ministério Público, o qual constatou que a média dos gastos com publicidade, nos primeiros semestres dos anos de 2013, 2014 e 2015, foi de R\$231.278,04 (duzentos e trinta e um mil, duzentos e setenta e oito reais e quatro centavos). Argumentou, assim, que os gastos com publicidade dos órgãos públicos municipais, nos seis primeiros meses do ano de 2016, superou em R\$222.273,35 (duzentos e vinte e dois mil, duzentos e setenta e três reais e trinta e cinco centavos) a média dos gastos realizados nos primeiros semestres dos três anos anteriores. Referiu que a Lei nº 9.504/97, em seu art. 73, inc. VII, e a Resolução nº 23.457/15, em seu art. 62, inc. VII, com o escopo de impedirem que o resultado do pleito eleitoral seja contaminado por expedientes reveladores do abuso de poder político e, consequentemente, assegurar o princípio da isonomia de oportunidades no processo eleitoral, corolário do Estado Democrático de Direito, vedam ao agente público realizar, no primeiro semestre do ano de eleições, despesas com publicidade dos órgãos públicos que excedam a média dos gastos nos primeiros semestres dos três últimos anos anteriores ao do pleito. Sustentou, assim, ser inequívoco que os representados Telmo José Kist e Helena Hermany incorreram na referida conduta proibida, a qual possui como consequência a sanção prevista no art. 62, §4º, da Resolução nº 23.457/15, ou seja, multa no valor de R\$5.320,50 (cinco mil e trezentos e vinte reais e cinquenta centavos). Destacou que a representada Helena Hermany, na condição de candidata à Vice-Prefeita, é litisconsorte passiva necessária, considerando-se a natureza da ação proposta e por integrar a chapa majoritária com Telmo José Kist na eleição. Requereu, destarte, a procedência da presente representação, condenando-se os representados às sanções previstas no art. 62, §4º, da Resolução nº 23.457/15. Colacionou os documentos das fls. 04/81.

A representação foi recebida (fl. 82).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Noticiados para apresentarem defesa no prazo de cinco dias (fls. 83/84-verso), os representados se manifestaram às fls. 85/95. Inicialmente, destacaram haver divergência interpretativa em relação à forma como é realizado o lançamento dos empenhos pela Secretaria da Fazenda, sendo que, pela nomenclatura lançada no sistema informatizado, todas as verbas, inclusive atinentes a serviços, são lançadas como se fossem de publicidade institucional, ainda que de caráter de informação pública. Asseveraram que, em conformidade com a Lei Ordinária nº 6.686/13, do Poder Legislativo Municipal, a Secretaria Municipal de Administração e Comunicação Social é responsável pela “coordenação e controle da divulgação das ações administrativas e políticas do Governo Municipal através de campanhas publicitárias e orientar a programação financeira deste”, bem como “a manutenção e controle das campanhas publicitárias e matérias divulgadas pelos veículos de comunicação, efetuadas pelos órgãos da Administração Municipal. Referiram que, em apuração realizada pela Secretaria Municipal de Comunicação Social, verificou-se que a média dos gastos com publicidade nos primeiros semestres dos três anos anteriores ao pleito eleitoral foi de R\$192.821,25 (cento e noventa e dois mil, oitocentos e vinte e um reais e vinte e cinco centavos), e que o gasto no primeiro semestre do ano de 2016 com publicidade institucional foi de R\$194.281,85 (cento e noventa e quatro mil, duzentos e oitenta e um reais e oitenta e cinco centavos). Argumentaram que, embora tenha havido um pequeno excesso de pouco mais de R\$1.460,60 (um mil e quatrocentos e sessenta reais e sessenta centavos), o qual, em face do montante total envolvido não representa, sequer, 1% (um por cento), esta quantia não pode ser considerada como tipificadora da alegada conduta vedada, uma vez que esta diferença corresponde ao índice de correção monetária dos serviços de publicidade. Também alegaram que a conduta esposada pelo Prefeito reeleito sempre foi de total respeito à legislação eleitoral, nunca se utilizando da máquina pública em proveito próprio, tanto que realizou a sua campanha gravando programas eleitorais e realizando reuniões à noite e em finais de semana, nunca se aproveitando da condição de gestor para influenciar o resultado das eleições. Impugnaram o Parecer Técnico - perícia contábil - eleitoral nº 1306/2016, de 29-9-2013 - , em razão de conter a assinatura de um contador e por ter considerado todas as rubricas e serviços como publicidade institucional, sem ponderar a existência da Secretaria Municipal de Comunicação Social, a qual administra exclusivamente esses recursos, consoante o estabelecido na estrutura administrativa. Defenderam, outrossim, que a publicidade com leis, decretos, editais de pregão, concursos públicos, tomadas de preço, atos convocatórios, portarias, atividades e serviços rotineiros, isto é, dos atos inerentes ao princípio da continuidade da atividade estatal, não podem ser confundidos com a publicidade entendida na vedação eleitoral. Protestaram, ao cabo, pela improcedência da representação. Acostaram documentos (fls. 96/185, 188/353 e 356/525).

O representante postulou a concessão do prazo de vinte dias para avaliação, pela Unidade de Assessoramento Contábil do Ministério Público, de todo o processo, visando a esclarecer o gasto efetivo com propaganda institucional (fl. 529).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O requerimento do Ministério Público foi deferido à fl. 530.
O Ministério Público se manifestou às fls. 532/535 e juntou documentos (fls. 536/553).
Oportunizada a vista dos documentos aos representados (fls. 557/563).
Sobreveio nova manifestação do Ministério Público (fls. 566/569).
Vieram os autos conclusos para sentença.
É o breve relato.

Sobreveio sentença de procedência da representação, tendo sido aplicada a sanção de multa aos recorrentes (fls. 571-579).

Irresignados, os representados interpuseram recurso (fls. 585-589).

Com as contrarrazões (fls. 592-595), subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para exame e parecer (fl. 597).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I - Da tempestividade

O recurso é **tempestivo**. A sentença foi publicada em 10/02/2017 (fl. 580), e o recurso foi interposto em 13/02/2017 (fl. 585), restando, portanto, observado o tríduo legal a que alude o art. 33 da Resolução do TSE nº 23.462/15.

Logo, o recurso deve ser conhecido.

II.II – Mérito

A controvérsia paira sobre a caracterização da conduta vedada prevista no artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997, pois teriam os recorrentes, Prefeito e Vice-prefeita reeleitos de Santa Cruz do Sul, realizado despesas com publicidade institucional, no primeiro semestre de 2016, acima da média de gastos dessa natureza efetivados nos primeiros semestres dos três anos imediatamente anteriores ao do Pleito municipal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A prática vedada em questão está estabelecida na Lei nº 9.504/97, nos termos seguintes:

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:

(...)

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

O *caput* do artigo 73 é claro em sua finalidade precípua: impedir que agentes públicos pratiquem condutas que possam interferir na igualdade de oportunidades entre os candidatos nas eleições.

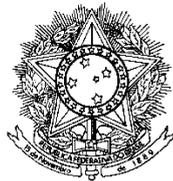
Obviamente, aquele que já ocupa cargo público e se dispõe a concorrer a um cargo eletivo não pode usar, ainda que indiretamente, recursos ou serviços públicos com o fito de colher dividendos eleitorais, ou mesmo com o nítido objetivo de se destacar entre os demais concorrentes.

E isso não significa que o agente público, durante o período eleitoral, deva ficar inerte em relação às suas funções. O que se proíbe, isso sim, é o uso desvirtuado ou abusivo da máquina pública para os fins diversos do que se destina.

Compulsando-se os autos, razão assiste à sentença (fls. 571-579), que entendeu pela procedência da representação, a qual acolho na íntegra, a fim de evitar tautologia:

(...)

Trata-se de representação feita pelo Ministério Público Eleitoral em face do Prefeito e de Vice-Prefeita Municipal de Santa Cruz do Sul, por terem incorrido na espécie prevista no inciso VII do artigo 73 da Lei nº 9.504/97, combinado com o inciso VII do artigo 62 da Resolução nº 23.457/15, lei esta que elenca condutas vedadas aos agentes públicos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tais condutas vedadas, como refere o eminente Promotor de Justiça, Rodrigo López Zilio, em sua reconhecida obra, são “[...] 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 Lei nº 9.504/97), humanos (incisos III e V do art. 73 da Lei nº 9.504/97), financeiros (inciso VI, 'a', VII e VIII do art. 73 da Lei nº 9.504/97) e de comunicação (inciso VI, 'b' e 'c' do art. 73 da Lei nº 9.504/97) da Administração Pública (lato sensu).”

A enumeração legal de condutas vedadas aos agentes públicos tem por escopo tutelar o princípio da igualdade entre os candidatos, as quais restarão evidenciadas diante de sua simples prática pelo agente público, uma vez que seu artigo 73, no “caput”, já afirma que estas são “[...] tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais [...]”, independentemente, ainda, da potencialidade de afetar a lisura ou o resultado do pleito.

Assim tem entendido a doutrina, bem como, majoritariamente, a jurisprudência:

“AGRAVO REGIMENTAL. CONDUTA VEDADA. ELEIÇÕES 2006. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE POTENCIALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. NÃO INTERFERÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei. Precedentes: Rel. Min. Arnaldo Versiani, AI 11.488, DJe 2.10.2009; Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AgReg no REsp 27.197, DJe 19.6.2009; Rel. Min. Cármen Lúcia, REsp 26.838, DJe 16.9.2009.

2. O elemento subjetivo com que as partes praticam a infração não interfere na incidência das sanções previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97.

3. O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. As circunstâncias fáticas devem servir para mostrar a relevância jurídica do ato praticado pelo candidato, interferindo no juízo de proporcionalidade utilizado na fixação da pena.

(Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AI nº 11.352/MA, de 8.10.2009; Rel. para acórdão Min. Carlos Ayres Britto, REspe nº 27.737/PI, DJ de 15.9.2008).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4. No caso, não cabe falar em insignificância, pois, utilizados o e-mail eletrônico da Câmara Municipal, computadores e servidor para promover candidaturas. Tratando-se de episódio isolado provocado por erro do assessor e havendo o reembolso do erário é proporcional a aplicação de multa no valor de 5.000 UFIRs, penalidade mínima prevista.

5. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, reformando o acórdão proferido pelo e. TRE/SP para reconhecer a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, II e III, da Lei nº 9.504/97, aplicando multa no valor de 5.000 UFIRs. (AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 27896, Acórdão de 08/10/2009, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Relator(a) designado(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 18/11/2009, Página 43)". Grifei.

Destarte, a mera prática pelo agente público atrai as sanções da Lei nº 9.504/97, considerando ter o legislador presumido que tais condutas são tendentes a desigualar os candidatos no pleito eleitoral.

Pois bem.

Examinadas as premissas acima, vejamos a matéria fática da hipótese em tela.

A conduta vedada apontada na exordial está definida no inciso VII do art. 73 da Lei nº 9.504/97:

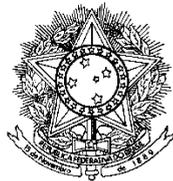
“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015);

[...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Reza Rodrigo López Zilio, especificamente sobre tal vedação, que o desiderato legislativo “[...] é soffrear a tendência - quase compulsiva - dos administradores de, em ano eleitoral, difundir publicidade institucional de modo massivo e incessante, culminando por, ainda que obliqua e inconscientemente, afetar a voluntariedade de opção de sufrágio do eleitor”. Prossegue dizendo que tenciona o legislador “[...] evitar que, sob o pretexto da efetivação do princípio da publicidade, o administrador, em verdade, vinculando umbilicalmente o seu nome com a atividade de governo, concretize forma indireta de financiamento público de campanha [...]”.

O referido doutrinador arremata registrando que o inciso VII em exame trata de despesas com publicidade em sentido genérico, também abrangendo, portanto, as denominadas publicidades oficiais, como por exemplo, a publicação de editais, diversamente da previsão do inciso VI, alínea “b”, que restringe-se à publicidade institucional.

Nesse passo, estando bem pontuado que se trata de análise de aspectos objetivos aqueles exigidos e balizados pela Lei nº 9.504/97 - pouco importando verificar a efetiva influência no resultado do pleito eleitoral e o teor da rubrica de publicidade -, tenho o contexto probatório existente nos autos não deixa dúvida de que os representados, na condição de Prefeito e de Vice-Prefeita Municipal de Santa Cruz do Sul no ano eleitoral, incorreram na descrição do inciso VII do artigo 73 da Lei em questão, uma vez que as despesas com publicidade excederam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecederam o pleito em R\$176.146,30 (cento e setenta e seis mil, cento e quarenta e seis reais e trinta centavos), já que a média dos primeiros semestres dos três anos anteriores (2013, 2014 e 2015) fora de R\$215.047,57 (duzentos e quinze mil e quarenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), e, de outra banda, o gasto médio com publicidade institucional do Município no semestre do ano eleitoral, 2016, fora de R\$391.193,87 (trezentos e noventa e um mil, cento e noventa e três reais e oitenta e sete centavos).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Vale ressaltar que tais dados foram obtidos mediante consulta à contabilidade do Poder Executivo do Município de Santa Cruz do Sul no sistema SIAPC do Tribunal de Contas do nosso Estado.

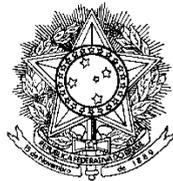
Quanto à sanção aos agentes públicos representados, sua aplicação é decorrência da prática da conduta vedada, demonstrada nos autos, na forma do parágrafo 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Nesse aspecto, entendo razoável e suficiente para o alcance do objetivo sancionatório, tendo em pauta, ainda, a gravidade do ato discutido, a aplicação em seu limite legal mínimo, aplicada individualmente a cada um dos representados, no valor correspondente a cinco mil UFIRs, atualmente R\$5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), uma vez que a solidariedade somente existiria se expressamente prevista no referido dispositivo legal.

ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE a representação do Ministério Público Eleitoral em face de Telmo José Kist e Helena Hermany, reconhecendo a prática, pelos representados, da conduta vedada descrita no art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/97, aplicando-lhes, individualmente, a multa no valor correspondente a cinco mil UFIRs, atualmente R\$5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), na forma do parágrafo 4º do referido dispositivo legal. (grifado)

Assim, tem-se como configurada, nos fatos analisados, a conduta vedada prevista no artigo 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997.

Dessa forma, o recurso não comporta provimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo **desprovimento** do recurso.

Porto Alegre, 06 de junho de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmpl\daondb8nunnr0aubd38fg78635576586746521170606230048.odt