



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 nº 743-53.2016.6.21.0164

Procedência: PELOTAS - RS (164ª ZONA ELEITORAL – PELOTAS)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO - DE PODER POLÍTICO / AUTORIDADE - CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - CARGO - PREFEITO - VICE-PREFEITO - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MULTA - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE REGISTRO - PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA – IMPROCEDENTE

Recorrente: COLIGAÇÃO FRENTE PELOTAS PODE (PT – Pcdob)

Recorridos: COLIGAÇÃO A MUDANÇA NÃO PODE PARAR (PSDB / SD / PR / PRB / PMDB / PTB / PSD / PV / PPS / PSC / PSB)
PAULA SCHILD MASCARENHAS
IDEMAR BARZ

Relator: DES. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN

PARECER

I – RELATÓRIO

Diante da profícua narrativa elaborada pela Magistrada de primeiro grau dos principais atos processuais realizados, adota-se o relatório da sentença (fl. 180 e v.), sendo esse aqui reproduzido:

(...) Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral aforada pela coligação “Frente Pelotas Pode” em face da coligação “A Mudança não Pode Parar”, Paula Schild Mascarenhas, na época Vice-Prefeita e candidata a Prefeita, e Idemar Barz, candidato a Vice-Prefeito, visando a apurar a prática de condutas vedadas aos agentes públicos. Relatou que na propaganda eleitoral gratuita do dia 22/09/2016 os representados exibiram imagens do interior de uma escola municipal, bem como entrevistaram a sua diretora no interior do prédio, utilizando o bem público para o fim de propaganda eleitoral. (fls. 02/13). Foi acostado documento (fls. 14).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Os investigados foram notificados (fls. 26/28) e apresentaram resposta com documentos (fls. 30/53). Alegaram que a coligação investigante busca alterar o resultado das urnas no judiciário, querendo reexaminar situações já enfrentadas pela Justiça Eleitoral sob o prisma da legalidade da propaganda em si, na ótica de conduta vedada. Afirmaram que não houve abuso de poder político ou abuso de autoridade na propaganda referida.

A parte autora ofertou réplica com documentos (fls. 63/147). Alegou que a defesa é apócrifa, impondo-se a decretação da revelia, pois o procurador exerce cargo incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do artigo 27, da Lei nº 8.906/94.

Determinado o desapensamento do processo nº 745.23.2016.6.21.0164, foi dada vista ao Ministério Público, que postulou a intimação das partes para manifestarem-se sobre a produção de outras provas e da demandada acerca do alegado no item "a" da fl. 74.

Intimadas as partes para dizerem se possuíam interesse em produzir outras provas, a parte demandada juntou documentos e a parte demandante silenciou (fls. 156/174 e 175, respectivamente).

O Ministério Público opinou pela improcedência do pedido (fls. 177/179). (...)

Sobreveio sentença (fls. 180-181v.), julgando improcedente a presente ação de investigação judicial eleitoral, adotando as razões do parecer do Ministério Público Eleitoral às fls. 177-178v., ante a ausência de comprovação do uso de bens e servidores públicos em favor dos representados.

Irresignada, a coligação FRENTE PELOTAS PODE (PT / PC do B) interpôs recurso (fls. 186-199).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 203-208) e os autos foram encaminhados ao TRE-RS, tendo o Relator determinado a reunião dos RE nº 742-68.2016.6.21.0164 e RE nº 743-53.2016.6.21.0164 (fl. 215).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Após, vieram os autos à Procuradoria Regional Eleitoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I. PRELIMINARMENTE

II.I.I. Da intempestividade

O recurso é **intempestivo**. A sentença foi publicada, no DEJERS, em 26/05/2017, sexta-feira (fls. 182-183), iniciando-se o tríduo legal previsto no artigo 73, §13, da Lei nº 9.504/97 em 29/05/2017, segunda-feira, e encerrando-se no dia 31/05/2017, quarta-feira. Logo, **tendo o recurso sido interposto no dia 01/06/2017, quinta-feira (fl. 186), tem-se que não restou observado o prazo legal.**

O art. 73, §13, da Lei nº 9.504/97 assim disciplina:

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: (...)

§13. O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (grifado)

Portanto, o recurso **não deve ser conhecido**.

Em caso de entendimento diverso, passa-se à análise da seguinte preliminar.

II.I.II. Da alegada revelia ante defesa apócrifa

Não merece prosperar a preliminar de revelia diante de suposta apresentação de defesa apócrifa por ser assinada por servidor público impedido de exercer a advocacia.

Isso porque, como muito bem destacou a Magistrada *a quo* (fl. 180v.):

(...) Inicialmente, afasto a preliminar suscitada na réplica. Como já referido no processo nº 745.23.2016.6.21.0164, a capacidade postulatória decorre de regular inscrição na OAB.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Eventual infração disciplinar ou ato de improbidade administrativa decorrente de incompatibilidade do exercício da advocacia e cargo público deverão ser averiguados em via própria. (...) (grifado).

Ressalta-se ter o Ministério Público Eleitoral à origem, no RE nº 742-68, tomado as medidas cabíveis, nos termos do que dispôs em seu parecer à fl. 171 e v.:

(...) no tocante à alegada infração ao Estatuto da OAB pelo procurador dos requeridos (fl. 171, “c”), deverá, por ora, ser expedido ofício à Seccional local da OAB, para análise de eventual irregularidade, não havendo, por enquanto, elementos mínimos que autorizem investigação por eventual ato de improbidade administrativa.

Portanto, deve ser afastada a preliminar.

II.II. MÉRITO

A sentença entendeu pela improcedência da ação (fls. 180-181v.), adotando as razões do parecer do Ministério Público Eleitoral às fls. 177-178v., ante a ausência de comprovação do uso de bens e servidores públicos em favor dos representados.

A recorrente, em seu recurso (fls. 186-199), sustenta a ocorrência de conduta vedada e de abuso de poder, tendo em vista a utilização de imagens internas de bens imóveis públicos afetados à educação e à saúde, bem como a sua captação em horário de expediente, o que foi possível somente em função do cargo público que a representada PAULA SCHILD MASCARENHAS ocupava.

Compulsando-se os autos, depreende-se que **razão não assiste à recorrente**, senão vejamos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Inicialmente, destaca-se que a legislação que disciplina a matéria eleitoral tende a ponderar e conciliar os princípios da liberdade e da legalidade, tendo em vista o interesse público e social acerca do pleito eleitoral. Por isso, vigora o princípio da isonomia, o qual pressupõe igualdade – pelo menos, no seu aspecto formal – de oportunidade entre os candidatos, haja vista a impossibilidade de se atingir uma igualdade material.

Portanto, o objetivo da legislação eleitoral é, de fato, a igualdade formal entre os candidatos, agremiações políticas e coligações partidárias, a fim de se coibir condutas que afetem a isonomia do pleito.

O artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 - com a nova redação dada pela Lei nº 13.165/2015-, replicado no artigo 62 da Resolução TSE nº 23.457/2015, dispõe que **é vedado ao agente público usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens pertencentes à administração direta ou indireta do Município e seus serviços** (incisos I e III), sob pena de cassação do registro ou do diploma (§ 5º), sem prejuízo da suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e da sujeição dos responsáveis à multa entre R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) e R\$ 106.410,00 (§ 4º). *In litteris*:

Art. 73, Lei nº 9.504/97. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária; (...)

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado; (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Art. 62, Resolução TSE nº 23.457/2015. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/1997, art. 73, incisos I a VIII):

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, de partido político ou de coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária; (...)

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, de partido político ou de coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou o empregado estiver licenciado; (...)

§4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os agentes responsáveis à multa no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais), sem prejuízo de outras sanções de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 4º, c.c. O art. 78).

§5º Nos casos de descumprimento dos incisos do caput e do §10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo do disposto no §4º deste artigo, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma, sem prejuízo de outras sanções de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar fixadas pelas demais leis vigentes (Lei nº 9.504/1997, art. 73, § 5º, c.c. o art. 78).

Sendo assim, o plano de fundo do dispositivo em comento é evitar a repudiada desigualdade no pleito e resguardar a imprescindível participação “plural”, prevendo que tais condutas teriam o efeito de gerar visibilidade maior daqueles candidatos à reeleição (ocupantes do poder e que já dispõem do aparato estatal), ou daquelas candidaturas apoiadas pela situação, o que culminaria em um desequilíbrio irreparável, em afronta à legislação eleitoral.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Depreende-se do art. 73 da Lei nº 9.504/97 que o legislador estabeleceu **presunção *juris et de jure*** de que as práticas ali descritas - espécies do gênero abuso de poder-, em razão de sua reconhecida gravidade, contaminam o processo eleitoral, porque **tendentes a afetar a igualdade dos candidatos, não cabendo ao intérprete exigir outros requisitos, de forma a reduzir a incidência da norma, sob pena de esvaziar-se a *mens legis* do dispositivo**. Nesse sentido, é o entendimento de Rodrigo López Zilio¹:

(...) 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).

No caso dos autos, restou incontroversa a captação de imagens do interior de escola municipal e de UPA, bem como a utilização de depoimento da diretora da escola municipal Waldemar Denzer, para atos de campanha dos candidatos representados, mais precisamente para a gravação de propaganda eleitoral pela candidata representada PAULA SCHILD MASCARENHAS – ressalta-se: à época Vice-Prefeita (agente pública) e candidata eleita a Prefeita-, consoante depreende-se da mídia anexada à fl. 14 e confirmado pela própria defesa.

Ocorre que a utilização de imagens de bens públicos, por si só, não enseja conduta vedada, tendo em vista o seguinte ensinamento de Rodrigo López Zilio²,

(...) caso o ato de divulgação das imagens do bem público somente possa ocorrer por intermédio de um acesso privilegiado a certos locais ou autorização especial de determinadas pessoas, valendo-se o partido ou candidato da sua situação privilegiada à frente da administração pública e sem possibilitar idêntico acesso aos demais contendores, perceptível a quebra do princípio da isonomia e, assim, a possibilidade de configuração da conduta vedada. (...). (grifado).

¹Zilio, Rodrigo López. **Direito Eleitoral** - 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. Página 586.

²Zilio, Rodrigo López. **Direito Eleitoral** - 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. Página 596.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Em que pese seja incontroversa a utilização de imagens de bens públicos, não restou efetivamente comprovado, nos autos, que a captura das imagens tenha decorrido de situação privilegiada, tendo em vista que as imagens da escola e da UPA que aparecem na mídia à fl. 14 não demonstram decorrer de acesso restrito, pois, primordialmente, aparecem fachadas, além de salas de aula e biblioteca da escola.

Dessa forma, a captura de imagens não se confunde o efetivo uso do aparato estatal em prol da campanha dos representados.

Ademais, no tocante ao depoimento da diretora da escola, na propaganda eleitoral da repr4esentada, destaca-se que o TSE entende pela possibilidade de servidor público participar da campanha eleitoral desde que esteja de licença/férias ou **não esteja em horário de expediente**. Segue trecho desse entendimento, proferido nos autos do Recurso Ordinário nº 191942, de 16/09/2014, da Relatoria do Min. Gilmar Ferreira Mendes:

(...) Dessa forma, **desde que não esteja em horário de expediente, ou de licença, ou em gozo de férias, como o Tribunal Superior Eleitoral afirmou na Consulta 1.096/DF, rei. Min. Luiz Carlos Madeira, julgada em 10.7.2004, nada impede que o servidor público participe dessa ou daquela campanha eleitoral.**

Como se sabe, qualquer cidadão em pleno gozo dos direitos políticos pode participar ativamente da escolha dos representantes políticos, em qualquer fase do processo eleitoral, até mesmo se apresentando como candidato, desde que preenchidos os requisitos da Lei nº 8.112/1 990. (...) (grifado).

Ocorre que, no presente caso, não restou comprovado que o referido depoimento tenha ocorrido durante o horário de expediente da Diretora da escola municipal em benefício dos candidatos representados.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A situação dos autos, portanto, não nos remete à quebra de isonomia entre os candidatos e à violação dos bens jurídicos presentes no art. 14, §9º, da Constituição Federal, no art. 22 da LC nº 64/90 e nem no art. 73, incisos I e III, da Lei nº 9.504/97, razão pela qual não merece provimento o recurso, devendo ser mantida sentença.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Regional Eleitoral opina, preliminarmente, **(i)** pelo **não conhecimento do recurso**, ante a sua **intempestividade**, e, em caso de entendimento diverso, **(ii)** pelo **afastamento da preliminar de revelia**. No mérito, opina-se pelo **desprovimento do recurso**, devendo ser mantida a sentença de improcedência da presente ação.

Porto Alegre, 09 de agosto de 2017.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\n0fgedupppfs8jtd61i80152730633749038170817230034.odt