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

Recurso Eleitoral n.º 0600480-85.2020.6.21.0081

Procedência: SÃO PEDRO DO SUL- RS (JUÍZO DA 081ª ZONA ELEITORAL)
Assunto: USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - PROPAGANDA INSTITUCIONAL – CONDUTA VEDADA
Recorrente: PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT SÃO PEDRO DO SUL
Recorridos: ZIANIA MARIA BOLZAN
VERNEI PEDRO DELCUL
Relator: DES. AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PREFEITA CONDIDATA À REELEIÇÃO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA REQUISITO DIALETICIDADE. REJEIÇAO. PRELIMINAR. INOVAÇÃO RECURSAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. NOTA DE ESCLARECIMENTO DA PREFEITURA PUBLICADA EM MÍDIA IMPRESSA QUE VERSA SOBRE TEMA OBJETO DE DEBATE NA CAMPANHA. BENEFÍCIO EVIDENTE À CANDIDATA À REELEIÇÃO. UTILIZAÇÃO NA NOTA DE ESCLARECIMENTO DE TRECHO EXTRAÍDO DE MANIFESTAÇÃO DE APOIADOR/CABO ELEITORAL REALIZADA EM SEU PERFIL NO FACEBOOK. FATO DESCRITO NA INICIAL QUE SE ENQUADRA, IGUALMENTE, NA CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, INC. I, DA LEI DAS ELEIÇÕES. SÚMULA 62 DO TSE. APLICAÇÃO APENAS DA PENA DE MULTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDAE. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença exarada pelo Juiz da 081.ª Zona Eleitoral de São Pedro do Sul – RS, que julgou improcedente representação por conduta vedada proposta pelo PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT em face de ZIANIA MARIA BOLZAN e VERNEI PEDRO DELCUL, atuais Prefeito e Vice-Prefeito de São Pedro do Sul, candidatos à reeleição.

A representação refere que ZIANIA BOLZAN, então Prefeita Municipal de São Pedro do Sul, fez publicar, na edição 720 do dia 07.11.2020 do Jornal Gazeta Regional, nota de esclarecimento em nome da Prefeitura Municipal com intuito eleitoral.

O magistrado sentenciante afastou a imputação, sob o fundamento central de que "*a veiculação de esclarecimentos por parte da Administração Pública, da forma como colocada no presente caso, não violou os estritos termos do art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97*.".

Irresignado, o partido representante interpôs recurso eleitoral (ID 12305983). Em suas razões recursais, alega que a decisão recorrida não analisou o fato da mesma redação da publicidade institucional ter sido utilizada, em momento anterior, em ato de propaganda eleitoral. Assevera que a atual Prefeita e candidata à reeleição ZIANIA BOLZAN realizou a publicação de uma nota de esclarecimento em nome da Prefeitura Municipal de São Pedro do Sul, com intuito exclusivamente eleitoreiro. Aduz que a publicação de uma matéria a título de "esclarecimento" em mídia impressa não configura as hipóteses de exceção previstas no art. 73, inc. VI, "b", da Lei nº 9.504/97. Sustenta que os trechos da referida nota de "esclarecimento" comprovam a exaltação da atual administração e da atual Prefeita, extrapolando

gravemente os limites basilares do direito. Menciona, ainda, que deve ser levado em consideração a relação próxima entre a atual Prefeita ZIANIA BOLZAN e o proprietário do Jornal Gazeta Regional, Jeferson Lenz, que é candidato ao cargo de vereador pela mesma Coligação União e Compromisso. Requer, por fim, a reforma da sentença, a fim de condenar os representados às penas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, c/c § 4º do art. 37 da constituição Federal, que são o pagamento de multa e/ou a cassação do registro/diploma.

Com contrarrazões (ID's 12306533 e 12306683), os autos foram remetidos ao TRE-RS e, em seguida, vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para análise e parecer.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Pressupostos de admissibilidade recursal

No caso, restam presentes todos os requisitos concernentes à admissibilidade recursal, quais sejam: tempestividade, cabimento, interesse e legitimidade para recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, e regularidade formal.

No tocante ao prazo recursal contra sentença proferida em representação sobre conduta vedada, é de 3 (três) dias, nos termos do art. 73, § 12, da Lei 9.504/97 e art. 51 da Resolução TSE n. 23.608/2019.

Desde o dia 26 de setembro, referido prazo é contínuo e peremptório (não se suspendendo ao sábados, domingos e feriados), na forma do art. 7º da Res. TSE n. 23.608/19[1] c/c art. 8º, incs. I e IV, da Res. TSE n. 23.624/2020[2].

No caso, a intimação da sentença foi disponibilizada em 26-11-2020 e o recurso foi interposto no dia 28-10-2020, sendo, portanto, tempestivo.

Logo, o recurso deve ser conhecido.

II.II – Da preliminar de não conhecimento do recurso eleitoral – suposta ausência de dialeticidade

Os representados recorridos, em sede de contrarrazões, postulam, preliminarmente, o não conhecimento do recurso eleitoral interposto, alegando ausência de dialeticidade, pois entendem que as razões recursais são meras reproduções da petição inicial.

Sem razão os recorridos.

O partido recorrente enfrenta o fundamento principal trazido na sentença no sentido de que estaríamos diante de uma nota de esclarecimento, que não se caracteriza como publicidade institucional vedada, e que tem mero caráter informativo. Nesse sentido, o partido reitera o argumento de que a mesma resposta,

1 Art. 7º Os prazos relativos a representações, reclamações e pedidos de direito de resposta são contínuos e peremptórios e não se suspendem aos sábados, domingos e feriados, entre 15 de agosto do ano da eleição e as datas fixadas no calendário eleitoral.

2 Art. 8º A aplicação, às Eleições 2020, da Res.-TSE nº 23.608, de 18 de dezembro de 2019, que dispõe sobre representações, reclamações e pedidos de direito de resposta previstos na Lei nº 9.504/1997 para as eleições, dar-se-á com observância dos ajustes a seguir promovidos nos dispositivos indicados:
I – os prazos relativos a representações, reclamações e pedidos de direito de resposta são contínuos e peremptórios e não se suspendem aos sábados, domingos e feriados, entre 26 de setembro de 2020 e as datas fixadas no calendário eleitoral (ajuste referente ao art. 7º da Res.-TSE nº 23.608/2019, em conformidade com a Emenda Constitucional nº 107/2020, art. 1º, § 1º, III);

inclusive com trechos idênticos ao da publicidade da Prefeitura, havia sido objeto da propaganda eleitoral em momento anterior à publicação no jornal, buscando, com isso, demonstrar o caráter eleitoreiro da nota da Prefeitura. O magistrado é que, neste ponto, *data maxima venia*, foi omisso, vez que passou ao largo desse importante argumento, obrigando o partido a trazer novamente a questão à tona.

Verifica-se, assim, que o recorrente impugnou os fundamentos da decisão recorrida, apresentando fundamentação específica, o que por si só afasta a incidência do artigo 932, inciso III, do CPC/15, que assim dispõe:

> Art. 932. Incumbe ao relator:
> I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;
> II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;
> III - **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou **que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;** (grifamos)

Destarte, a rejeição da presente preliminar é medida que se impõe.

II.III – Da preliminar de não conhecimento, em virtude de inovação recursal

Em contrarrazões, JEFERSON LENZ – ME (GAZETA REGIONAL) alega que haveria inovação recursal, com a referência, apenas em sede de recurso, a crime e improbidade.

Não assiste razão ao recorrido.

O recorrente continua sustentando os mesmos fatos trazidos na inicial, acrescentando apenas dois fatos, um decorrente da procuração acostada pelo recorrido, fato posterior a juntada da petição inicial, e outro referente ao

relacionamento havido entre o proprietário da empresa jornalística e os candidatos representados. Apenas este último fato poderia ser considerado inovação, contudo, desnecessário para o deslinde do feito, como se verá adiante.

Ainda cumpre esclarecer que os pedidos feitos no recurso são os mesmos da inicial e estão relacionados com a prática de conduta vedada.

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de inadmissibilidade recursal.

II.IV – Mérito da lide

O partido recorrente alega que a representada ZIANIA BOLZAN, na qualidade de atual Prefeita do Município de São Pedro do Sul e candidata à reeleição no pleito de 2020, se utilizou da Administração Pública para promoção de sua candidatura.

Assiste razão ao recorrente.

A vedação à publicidade institucional no período de três meses da data do pleito encontra previsão na alínea “b”, do inciso VI, do art. 73, da Lei 9.504/97, cuja redação é a seguinte:

> 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;

Em razão da pandemia, foi incluída ainda outra exceção à aludida vedação por parte da EC 107/2020, consistente na publicidade institucional destinada ao enfrentamento do Covid-19:

> Art. 1º (...)
> § 3º (...)
> VIII - no segundo semestre de 2020, poderá ser realizada a publicidade institucional de atos e campanhas dos órgãos públicos municipais e de suas respectivas entidades da administração indireta destinados ao enfrentamento à pandemia da Covid-19 e à orientação da população quanto a serviços públicos e a outros temas afetados pela pandemia, resguardada a possibilidade de apuração de eventual conduta abusiva nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990

Conforme lição de Rodrigo López Zilio[3], *"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)"*.

Com efeito, da leitura do art. 73, acima transcrito, inserido no título *"Das condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais"*, extrai-se 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

3 *In* Direito Eleitoral. 5ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

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.

Como bem assinala Luiz Carlos dos Santos Gonçalves[4], *"a vantagem do critério objetivo é que ele, a uma, protege a probidade administrativa e a lisura do pleito eleitoral e, a duas, oferece critério objetivo de verificação da conduta vedada, sem necessidade de mensurar, a cada vez, em que medida o comportamento pôde influir no pleito"*. Ao não se permitir a subjetividade, protege-se a igualdade dos candidatos na corrida eleitoral, bem como se reprime o uso deturpado da máquina pública, pois *"são grandes os riscos da apreciação subjetiva, notadamente nos calores das campanhas eleitorais"*.

Na espécie, a conduta vedada em tela, como consta expressamente do texto legal, somente terá incidência ser for realizada dentro do período de 3 (três) meses que antecede o pleito. No caso, de acordo com o Calendário das Eleições 2020, já atualizado pelos ajustes normativos contidos na Resolução TSE nº 23.624/2020, iniciou-se no dia 15/08/2020 o período de vedação.

Colho novamente da abalizada doutrina de Rodrigo López Zilio[5], percuciente análise sobre os elementos exigidos para configuração da conduta:

> A legislação eleitoral estabelece como conduta vedada a autorização de propaganda institucional no trimestre anterior ao pleito, ressalvados os produtos e serviços que tenham concorrência no mercado e os casos de grave e urgente necessidade pública devidamente reconhecida pela Justiça Eleitoral. Essa regra constitui cláusula suspensiva do direito de divulgação de publicidade institucional pelos órgãos públicos. O art. 73, VI, *b*, da LE proíbe que, no trimestre anterior ao pleito, seja efetuada publicidade institucional na circunscrição. Portanto, a regra é a irrestrita vedação à propaganda institucional no período proscrito. Para a caracterização do ilícito é

4 *in* Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2012. p. 205

5 ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral. 7ª ed. - Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 737-8

> 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 independentemente da mídia em que veiculada, e não apenas a propaganda institucional com caráter eleitoral.

No caso em tela, houve publicação paga, na edição 720 do dia **07.11.2020** do Jornal Gazeta Regional, de nota de esclarecimento por parte da Prefeitura Municipal de São Pedro do Sul (ID 12302633, fl. 2 do PDF). Tratava-se de esclarecimento acerca de uma matéria publicada no dia **05.11.2020** pelo Jornal Águas Claras, que versa sobre o aumento indevido dos vencimentos da Prefeita do Município de São Pedro do Sul e dos Secretários Municipais no ano de 2020.

Data maxima venia de entendimento em contrário, mas restou evidenciada a utilização da máquina pública em prol da candidatura, na medida em que, alegado na exordial e comprovado pelos documentos juntos, foi utilizado na referida nota de esclarecimento trecho de texto idêntico ao que foi usado na campanha eleitoral.

Neste ponto, e isto não foi enfrentado pelo juiz *a quo,* restou demonstrado que, em 05.11.2020, o procurador jurídico municipal, Dr. Artur Haesbaert Filho, publicou, em seu perfil pessoal no Facebook, uma defesa da candidata ZIANIA BOLZAN, concluindo com pedido de voto para a mesma, referindo, dentre outras assertivas, o que segue (ID 12302683):

> A divulgação de MENTIRAS, além de configurar uma enorme IRRESPONSABILIDADE, denota a quebra da necessária IMPARCIALIDADE que deve nortear o exercício do bom jornalismo.
> (…) **No dia 15 É 14!!!**
> (grifo acrescido)

Como se vê, trata-se de verdadeiro ato de campanha por parte de apoiador ou cabo eleitoral dos candidatos, envolvendo o mesmo debate que, dois dias após, ensejou a publicação no jornal Gazeta Regional.

Ainda foi acostado, na inicial, vídeo de propaganda eleitoral dos representados tratando do mesmo assunto, veiculado em 05.11.2020 pela Coligação União e Compromisso (ID 12302733).

Esses fatos não foram negados na contestação.

Ocorre que a nota de esclarecimento da Prefeitura Municipal de São Pedro do Sul somente foi publicada no jornal no dia 07.11.2020, sendo que trecho idêntico ao utilizado no ato de campanha foi reproduzido na publicação paga pela Prefeitura. Veja-se o seguinte trecho que consta da nota de esclarecimento paga pela Prefeitura Municipal, *in verbis* (ID 12302633):

> A divulgação de MENTIRAS, além de configurar uma enorme IRRESPONSABILIDADE, denota a quebra da necessária IMPARCIALIDADE que deve nortear o exercício do bom jornalismo.

Como se vê, a mesma frase usada na campanha eleitoral para a candidata, após foi utilizada na publicidade paga pela Prefeitura.

Os representados justificaram alegando que foi o contrário, os atos de propaganda eleitoral é que se utilizaram da nota de esclarecimento, a qual já estava pronta no dia 05.11, mas somente foi publicada no dia 07.11, pois o jornal Gazeta Regional circula apenas no final de semana.

Contudo, os representados não fazem qualquer prova no sentido de demonstrar que já havia sido dada publicidade à nota de esclarecimento - ainda que

através do site da Prefeitura - antes de ser utilizado trecho da mesma em ato de campanha.

Assim, entendemos que a nota de esclarecimento é que traz no seu conteúdo manifestação feita anteriormente no Facebook no âmbito da campanha eleitoral.

Mesmo que assim não fosse, resta evidente que o tema tratado na nota de esclarecimento envolvia debate na campanha eleitoral, razão pela qual a nota de esclarecimento veio em benefício da candidata à reeleição e somou-se à sua propaganda eleitoral.

Desta forma, entendemos que o pagamento da publicação por parte da Prefeitura Municipal teve por objetivo atender à campanha eleitoral da Prefeita, candidata à reeleição.

Logo, mesmo que não se caracterizasse como publicidade institucional vedada, como referido na sentença, se enquadraria na conduta vedada prevista no inc. I do art. 73 da Lei 9.504/97, consistente na utilização de bens da Administração Pública em prol da campanha, aí se enquadrando evidentemente os bens móveis fungíveis, como são os recursos financeiros do município gastos para pagamento da referida publicidade.

A capitulação dos fatos descritos na inicial no inc. I do art. 73 da Lei 9.504/97 encontra guarida na Súmula 62 do TSE, *in verbis*:

> Súmula 62. Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor.

De qualquer sorte, igualmente, entendemos que se tratou de publicidade institucional, pois foi paga com recursos públicos e foi além do mero esclarecimento à população, fazendo também propaganda/apologia da gestão atual, inclusive em comparativo com a gestão anterior, que sofre crítica na nota. Veja-se o seguinte trecho da nota de esclarecimento:

> Isso demonstra a seriedade, compromisso e responsabilidade da Administração Municipal, a qual trabalha incessantemente no sentido da gestão adequada e correta dos recursos públicos. **Todo o rombo financeiro deixado pela administração anterior foi pago e o crédito da Prefeitura Municipal foi recuperado. Antes não existia crédito nem para comprar um parafuso, mas hoje as contas estão saneadas**, tudo é pago em dia e as empresas que tinham se afastado voltaram a negociar com a Prefeitura Municipal, pois hoje recebem pelos seus serviços e produtos.
> (grifo acrescido)

Enfim, nos convencemos de que a publicidade paga pela Prefeitura Municipal estava intimamente relacionada a tema que interessava à campanha da candidata à reeleição, tanto que foi objeto de manifestação eleitoral por apoiador/cabo eleitoral e pela própria coligação, inclusive em momento anterior à divulgação do esclarecimento feito pela Prefeitura que, diga-se, usou na publicidade institucional texto idêntico ao utilizado na manifestação feita na campanha, como acima referido. Ademais, a nota de esclarecimento aproveita para enaltecer a gestão atual, da candidata representada, em comparação com a gestão anterior, que é criticada na nota.

Praticadas, com um mesmo ato, as condutas vedadas previstas no art. 73, incs. I e VI, alínea “d”, da Lei das Eleições, impõe-se aos representados a aplicação tão somente da pena de multa nos termos dos §§ 4º e 5º, do mesmo diploma legal, vez que a gravidade da conduta, consistente em apenas uma

publicação vedada, não é suficiente para ensejar a aplicação da sanção gravosa de cassação do diploma.

Neste ponto, para afastar a escolha feita pelos eleitores nas urnas, corolário do princípio da soberania popular, a conduta vedada tem de possuir elevada gravidade, caso contrário, aplica-se o princípio da proporcionalidade, com a incidência apenas da sanção pecuniária.

Finalmente, cumpre salientar que a candidata representada, Prefeita Municipal, é sancionada na qualidade de responsável e beneficiária da conduta vedada, sendo o candidato a Vice-Prefeito sancionado apenas na condição de beneficiário do ilícito eleitoral.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo **conhecimento** e **provimento parcial do recurso para aplicar a pena de multa por conduta vedada aos representados**.

Porto Alegre, 23 de dezembro de 2020.

Fábio Nesi Venzon
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL