



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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

Recurso Eleitoral n.º 0600473-33.2020.6.21.0004

Procedência: ESPUMOSO - RS (004ª ZONA ELEITORAL – ESPUMOSO)

Assunto: RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL – DIREITO ELEITORAL – ELEIÇÕES – ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIADADE – CONDUTA VEDADA AO AGENTE PÚBLICO – PROPAGANDA INSTITUCIONAL

Recorrente: COLIGAÇÃO ESPUMOSO É DO POVO

Recorridos: DOUGLAS FONTANA
ZELINDO SIGNOR NETO

Relator: DES. AMADEO HENRIQUE RAMELLA BUTTELLI

PARECER

AIJE. RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. MUNICÍPIO DE ESPUMOSO. PREFEITO. CONDUTA VEDADA PREVISTA NO ART. 73, INC. VII, DA LE. CONDUTA VEDADA CONSISTENTE NA SUPERAÇÃO DA MÉDIA DE GASTOS LIQUIDADOS COM PUBLICIDADE INSTITUCIONAL DOS DOIS PRIMEIROS QUADRIMESTRES DOS TRÊS ÚLTIMOS ANOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ESPECÍFICA EM RELAÇÃO À PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA PUBLICIDADE DE UTILIDADE PÚBLICA NO CÁLCULO DA MÉDIA DOS GASTOS, CONFORME EXPRESSAMENTE PREVISTO NA EC 107/2020. CONDUTA VEDADA AFASTADA. ABUSO DE PODER ECONÔMICO OU POLÍTICO E USO INDEVIDO DE MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL (ART. 22 DA LC 64/90). COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE TRÊS PROGRAMAS DE RÁDIO PAGOS COM RECURSOS DA PREFEITURA E UM INFORMATIVO IMPRESSO, COM A FINALIDADE DE BENEFICIAR À FUTURA CANDIDATURA À REELEIÇÃO DO PREFEITO E O SEU PARTIDO. ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADO EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE GRAVIDADE DOS FATOS PARA AFETAR A NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DO PLEITO, CONSIDERANDO, INCLUSIVE, A EXPRESSIVA VOTAÇÃO RECEBIDA PELOS INVESTIGADOS. INCIDÊNCIA DO INC. XVI, DO ART. 22, DA LC 64/90. INCIDÊNCIA PARA OS MESMOS FATOS DAS CONDUTAS VEDADAS PREVISTAS NOS INCS. I E II DO ART. 73 DA LE. APLICAÇÃO DA



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

SÚMULA 62 DO TSE. DESARRAZOADA A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE CASSAÇÃO DO DIPLOMA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENALIDADE QUE DEVE CONTEMPLAR APENAS A MULTA PREVISTA NOS §§ 4º E 8º DO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97. PARECER PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto em face da sentença proferida pelo Juízo da 004ª Zona Eleitoral – ESPUMOSO (ID 12399683), que julgou **improcedentes** os pedidos deduzidos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral ajuizada pela COLIGAÇÃO ESPUMOSO É DO POVO contra DOUGLAS FONTANA e ZELINDO SIGNOR NETO, atual Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Espumoso e candidatos à reeleição, bem como indeferiu o pedido de condenação da Coligação representante por litigância de má-fé.

O magistrado entendeu que não restaram configurados o abuso de poder econômico ou do poder de autoridade e a conduta vedada narradas na inicial, sob o fundamento de que as provas produzidas nos autos demonstram que os gastos com publicidade institucional de 2020 não extrapolaram a média dos gastos dos dois primeiros quadrimestres dos três anos anteriores (2017, 2018 e 2019), e que os representados não utilizaram de propaganda institucional para promoção pessoal e para beneficiar a campanha eleitoral de reeleição.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso eleitoral (ID 12402333). Em suas razões recursais, alega, em síntese, que a planilha juntada com a inicial comprova que o então Prefeito de Espumoso teria extrapolado o limite de gastos com publicidade institucional fixado na legislação de regência, salientando, inclusive, que as despesas empenhadas só podem ser consideradas como realizadas após a sua liquidação. Assevera ainda que o representado DOUGLAS FONTANA, no intuito de ser reeleito, cometeu abuso de poder econômico ou do poder de autoridade, pois teria realizado promoção pessoal através da publicidade institucional, o que seria



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

proibido por violar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. Requer, ao final, seja reformada a sentença e julgados procedentes os pedidos deduzidos na inicial para cassar o registro da candidatura ou diploma dos investigados, e para que seja declarada a inelegibilidade dos mesmos por oito anos a partir das eleições de 2020, nos termos do inc. XIV do art. 22 da LC 64/90, c/c os §§ 4º e 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esse Egrégio Tribunal e, após, a esta Procuradoria Regional Eleitoral para 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.

Quanto à tempestividade, observa-se que a sentença foi disponibilizada em 04/12/2020 e o recurso foi interposto no dia 07/12/2020, observado, portanto, o tríduo legal previsto no art. 258 do Código Eleitoral e art. 51 da Res. TSE n. 23.608/19.

O recurso, pois, merece ser **conhecido**.

II.II – Mérito recursal

A presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral vem fundada em duas questões centrais, quais sejam: (i) aumento excessivo dos gastos com



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

propaganda no ano de 2020, com a conseqüente superação da média dos dois primeiros quadrimestres dos últimos três anos (art. 73, inc. VII, da LE, c/c o art. 1º, § 3º, inc. VII, da EC nº 107/2020); (ii) utilização do poder econômico ou político e uso indevido dos meios de comunicação social consistente na utilização dos recursos públicos com publicidade institucional, para promover a campanha eleitoral dos representados, desequilibrando o pleito (art. 22 da LC 64/90).

Passamos a examinar separadamente as duas questões.

II.II.I – Publicidade Institucional – Superação da média de gastos dos dois primeiros quadrimestres dos últimos três anos (art. 73, inc. VII, da LE c/c o art. 1º, § 3º, inc. VII, da EC nº 107/2020)

A Coligação recorrente alega que o representado DOUGLAS FONTANA, ora recorrido, na qualidade de Prefeito de Espumoso e candidato à reeleição no pleito de 2020, realizou despesas com publicidade institucional até **15.08.2020** que extrapolaram no montante de R\$ 46.676,86 a média dos gastos dos dois primeiros quadrimestres dos três anos imediatamente anteriores (2017, 2018 e 2019), contrariando, assim, o disposto no art. 73, inc. VII, da LE, c/c o art. 1º, § 3º, inc. VII, da EC nº 107/2020.

Aduz, nesse sentido, que:

Ao contrário do que está posto pela sentença singular, os requeridos ultrapassaram os limites legais e isto é cristalino como posto pela manifestação inclusive do Ministério Público.

No que diz respeito ao limite de gastos com publicidade, na sentença (fls.3) o Magistrado Singular diz que cabe ao autor a prova e que "(...) **resta controvertido se os gastos exorbitam (...)**". Mas a DD Promotora de Justiça muito bem atestou (Pg 03) em seu parecer "...o **candidato à reeleição sequer nega o aumento dos gastos de publicidade...**". **Está muito bem comprovado**, no doc 08, anexo à petição inicial, a de se verificar os fatos narrados na sentença ignoram a prova materializada:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

- 01** Estão listados os empenhos, com o número, data, beneficiário, valor empenhado, liquidado e pago. Tudo conforme Portal Transparência da Prefeitura Municipal de Espumoso;
- 02** Ao final tem a tabela onde constam a soma dos gastos do 1º e 2º quadrimestre;
- 03** O total de cada um dos anos: 2017, 2018 e 2019;
- 04** O total até 15 de agosto de 2020, liquidado no valor de R\$ 320.788,71;
- 05** A média dos 2 primeiros quadrimestres dos anos 2017, 2018 e 2019, no valor de R\$ 274.11,85;
- 06** Os gastos a mais do que a média, no valor de R\$ 46.676,86.

No mesmo sentido com a CONTESTAÇÃO dos requeridos os valores se elevam ainda mais, principalmente porque alguns não foram incluídos e outros estavam com a data do empenho e deve ser considerada a data da liquidação (art. 63 da Lei 4.320/64 e jurisprudências):
[...]. (ID 1240233, fls. 16 e 17 do PDF) (grifos no original)

Não assiste razão ao recorrente, mas por fundamento diverso do utilizado na sentença.

O artigo 73 da Lei nº 9.504/97 proíbe aos agentes públicos, servidores ou não, a prática de condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, considerando como tais, dentre outras, as seguintes condutas, que interessam ao presente feito:

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;

Contudo, no que se refere ao pleito de 2020, a sistemática atinente ao dispositivo supramencionado restou alterada, pelo art. 1º, § 3º, inc. VII, da Emenda Constitucional nº 107/2020, que dispõe, *in verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Art. 1º As eleições municipais previstas para outubro de 2020 realizar-se-ão no dia 15 de novembro, em primeiro turno, e no dia 29 de novembro de 2020, em segundo turno, onde houver, observado o disposto no § 4º deste artigo.

(...)

§ 3º Nas eleições de que trata este artigo serão observadas as seguintes disposições:

(...)

VII - em relação à conduta vedada prevista no inciso VII do *caput* do art. 73 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, os gastos liquidados com publicidade institucional realizada até 15 de agosto de 2020 não poderão exceder a média dos gastos dos 2 (dois) primeiros quadrimestres dos 3 (três) últimos anos que antecedem ao pleito, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

Da emenda constitucional não resta dúvida que o cálculo da média deve ser feito utilizando os gastos **liquidados com a publicidade institucional**, como expressamente referido no texto da EC.

No mesmo sentido é a jurisprudência do c. TSE para eleições anteriores, conforme revelam os arestos abaixo colacionados, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, VII, DA LEI 9.504/97. ABUSO DE PODER POLÍTICO. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. GASTOS VULTOSOS EM COMPARAÇÃO COM EXERCÍCIOS ANTERIORES. FRAUDE À LEI. ARESTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO QUANTO À GRAVIDADE DOS FATOS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 24/TSE. DESPROVIMENTO.

1. Agravo regimental interposto contra decisum monocrático em que se mantiveram sentença e aresto unânime do TRE/CE de inelegibilidade e multa aos agravantes (candidato não reeleito ao cargo de prefeito de Itarema/CE e chefe de gabinete) por abuso de poder político e conduta vedada do art. 73, VII, da Lei 9.504/97 - materializados em vultosa propaganda institucional em 2016, com notória promoção pessoal por meio de rádio, televisão, panfletos, revistas, carros de som e outdoors, cujas peças publicitárias foram contratadas e pagas na segunda quinzena de dezembro de 2015.

2. O art. 73, VII, da Lei 9.504/97 veda, no primeiro semestre do ano do pleito, despesas com publicidade institucional que excedam a média de gastos do primeiro semestre dos três exercícios imediatamente anteriores.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

3. O vocábulo "despesas" deve ser entendido como liquidação, isto é, o atesto oficial de que o serviço foi prestado, independentemente da data do respectivo empenho ou pagamento (arts. 62 e 63, § 2º, III, da Lei 4.320/64). Precedente. (...). (Recurso Especial Eleitoral nº 37820, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 240, Data 13/12/2019, Página 37-38) (grifou-se)

Outrossim, a Emenda Constitucional, conforme acima transcrita, permite que os gastos com publicidade institucional excedam a média dos três últimos anos *em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral*.

Primeiro, convém assinalar que esse caso de grave e urgente necessidade pública, por certo, está relacionado com a pandemia, pois a alteração legislativa decorreu da mesma, mas deverá ser aferido de acordo com as peculiaridades de cada município.

Dessa forma, nos termos em que vazado, o dispositivo em tela não dispensou uma análise, em cada caso concreto, da urgente e grave necessidade pública apta a autorizar a extrapolação dos gastos com publicidade.

Neste ponto, entendemos que esse reconhecimento pela Justiça Eleitoral da grave e urgente necessidade pública não necessita ser prévio, vez que muitos gastos com publicidade institucional relacionados à Covid-19 foram realizados antes mesmo da publicação da Emenda Constitucional, e estes também deveriam entrar no cômputo da exceção, pois efetivamente tratam-se de gastos excepcionais decorrentes, como é notório, de caso grave e urgente.

Por outro lado, a Emenda Constitucional exige um reconhecimento judicial de que determinados gastos em excesso realizados se deram em virtude de caso grave e urgente, do qual a pandemia é o maior exemplo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Inicialmente, deve-se destacar que a Coligação representante, ora recorrente, apresentou junto com a petição inicial (ID 12397133) uma planilha contendo a discriminação detalhada das despesas com publicidade realizadas pela Prefeitura de Espumoso nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020 e, ao final, uma tabela contendo o Resumo dos Gastos em Publicidade (ID 12398233, fls. 1-28 do PDF).

Ressalte-se que a referida tabela embasou o cálculo matemático realizado pelo Juízo *a quo* e pela Promotoria Eleitoral de Tapera.

Nesse ponto específico, extrai-se da sentença recorrida o seguinte trecho, *in verbis*:

Ao analisar as planilhas de gastos com publicidade pelo Município de Espumoso nos quatro anos em que a gestão atual se encontra no governo municipal, constata-se que nos dois primeiros quadrimestres de 2017 a 2019 houve uma média de aumento de **R\$276.118,12 para R\$370.583,36 (2017/2018); de R\$370.583,36 para R\$422.965,57 (2018/2019); mas de 2019 a 2020 houve uma redução de R\$422.965,57 para R\$320.788,71 (2019/2020).**

Igualmente, ao calcular a média dos gastos dos dois primeiros quadrimestres dos três anos anteriores, chega-se à cifra de R\$356.555,68, maior do que a importância gasta nos dois primeiros quadrimestres de 2020, que foi de R\$320.788,71. Ou seja, mesmo em decorrência da pandemia, e com toda exigência de publicidades de utilidade pública, os gastos foram reduzidos comparados à media dos valores de 2017 a 2019.
[...]. (ID 12401933) (grifos acrescidos)

Ocorre que o juiz **a quo** obrou em equívoco no momento em que realizou o cálculo matemático, pois ao realizar a média dos dois quadrimestres dos últimos três anos, somou os valores do ano inteiro e não apenas dos dois primeiros quadrimestres.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O valor de **R\$ 356.555,68**, utilizado na sentença, é, portanto, a média de gastos dos três anos anteriores, considerados os gastos dos três quadrimestres e não apenas dos dois primeiros.

Utilizando-se a mesma tabela, fazendo-se o cálculo correto, alcança-se como média de gastos com publicidade liquidados nos dois primeiros quadrimestres dos três últimos anos, a importância de **R\$ 274.111,85**, efetivamente inferior à importância liquidada até 15.08.2020, de **R\$ 320.788,71**, o que, em princípio, caracterizaria a prática da conduta vedada prevista no art. 73, inc. VII, da LE, c/c o art. 1º, § 3º, inc. VII, da EC nº 107/2020.

Por outro lado, verifica-se que a Promotoria Eleitoral de Tapera considerou, em seu parecer, os gastos com o enfrentamento da pandemia, e, mesmo assim, concluiu que foi praticada a referida conduta vedada, conforme revela o seguinte trecho do seu parecer, *in verbis*:

Pois bem, fazendo-se a média dos gastos nos últimos dois quadrimestres dos três anos anteriores ao pleito eleitoral chega-se ao limitador de **R\$ 274.111,84**. Desta forma, mesmo se somando o valor permitido pela legislação com gasto institucional relativo à Covid-19, ou seja, mais R\$ 20.403,32 obtém-se a soma de **R\$ 294.515,16** como o máximo que o gestor público poderia ter gasto com propagando institucional do ano.

Contudo, os gastos públicos foram muito além, totalizando a quantia de R\$ 320.788,71, incidindo, portanto, na conduta vedada aos agentes públicos.

[...]. (ID 12401833, fl. 6 do PDF) (grifos no original)

Vê-se, portanto, que a Promotoria Eleitoral apontou como a média dos gastos dos dois primeiros quadrimestres dos três anos anteriores o valor de R\$ 274.111,84, ao qual acrescentou a quantia de R\$ 20.403,32 despendida com publicidade relacionada ao combate à pandemia.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Assim, em sendo qualquer dos valores da média apontada (R\$ 274.111,84 ou R\$ 294.515,16) menores do que o montante de R\$ 320.788,71, a Promotoria Eleitoral entendeu que os representados extrapolaram o limite legal, restando caracterizada a conduta vedada narrada na inicial.

Ocorre que, igualmente, o cálculo feito pela Promotoria Eleitoral não está correto.

Isso porque baseou-se exclusivamente nos dados da planilha/tabela contida no ID 12398233, que deixou de distinguir despesas com publicidade de natureza meramente de utilidade pública com despesas de publicidade tipicamente institucional.

Nesse sentido, ao menos para as eleições de 2020, a EC 107/2020 deixa expresso que deve ser aferida somente a média de gastos da publicidade institucional, conforme redação acima transcrita.

Conforme o art. 3º, inc. V, do Decreto n. 6.555/08, que dispõe sobre as ações de comunicação do Executivo Federal, a publicidade da Administração Pública se divide em: institucional, mercadológica, legal e de utilidade pública.

Assim, por força do disposto na EC 107/2020, para fins de verificação da conduta vedada prevista no inc. VII do art. 73 da Lei 9.504/97, somente deve ser considerada a publicidade institucional.

Para as eleições anteriores, também foi esse o entendimento dessa egrégia Corte, conforme se extrai da seguinte ementa:

RECURSO. REPRESENTAÇÃO. CONDOTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. ART. 73, VII, DA LEI N. 9.504/97. PERCENTUAL ACIMA DA MÉDIA. NÃO CANDIDATURA DO AGENTE. POTENCIAL INFLUÊNCIA NO PLEITO. IRRELEVÂNCIA.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

PUBLICIDADE LEGAL E DE INTERESE SOCIAL. EXCLUSÃO. ELEIÇÕES 2016.

1. São proibidos aos agentes públicos realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade institucional que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito. Para aferição da conduta vedada, **há que se levar em conta tão somente a despesa com publicidade institucional, devendo ser excluídas do cálculo as despesas com publicidade legal (oficial) e as de utilidade pública (de interesse social).**

2. Identificados gastos com publicidade institucional acima da média dos primeiros semestres dos anos de 2013, 2014 e 2015, configura-se a proibição mesmo que o representado não dispute a eleição, na medida em que o parágrafo 8º do art. 73 da Lei 9.504/97 comina sanção pecuniária ao agente responsável pela conduta, independentemente de ser ou não o beneficiário direto da ação.

3. Não se considera propaganda proibida aquelas oriundas das rubricas de publicidade legal, tais como as concernentes a leis, decretos e editais, e aquelas que envolvem grave e urgente necessidade pública. Precedentes do Tribunal.

4. A publicidade do inciso VII, tem as mesmas características das demais condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei n. 9.504/97, descabendo indagar acerca do potencial de influenciar no pleito ou de afetar a isonomia entre os candidatos.

5. O percentual de 78% maior que a média dos primeiros semestres dos anos anteriores revela a relevância do excesso. Conduta vedada configurada. Incidência de multa.

Manutenção da sentença. Desprovemento.

(Recurso Eleitoral n 46720, ACÓRDÃO de 26/07/2017, Relator(a) DR. SILVIO RONALDO SANTOS DE MORAES, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 133, Data 28/07/2017, Página 9)

Ocorre que, da planilha apresentada como prova pela Coligação representante (ID 12398233, fls. 1-28 do PDF), verifica-se que foram somados valores de publicidade institucional e de utilidade pública, não havendo portanto a devida discriminação.

Daí a razão pela qual os dados lançados na aludida planilha relativos aos gastos com publicidade de natureza de utilidade pública não podem ser computados para fins de aferição do limite previsto no art. 73, inc. VII, da LE c/c o art. 1º, § 3º, inc. VII, da EC nº 107/2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Desse modo, forçoso reconhecer que a planilha/tabela em questão não poderia ter sido utilizada para fins do cálculo matemático para apurar a média dos gastos realizados pela Prefeitura de Espumoso nos dois primeiros quadrimestres dos três últimos anos (2017, 2018 e 2019).

Destarte, tendo a coligação representante ajuizado a representação alegando a prática da conduta vedada prevista no art. 73, inc. VII, da Lei das Eleições com base na totalidade dos gastos publicitários do município e não apenas com fundamento nos gastos com publicidade institucional, a improcedência do pedido é medida que se impõe, ainda que por fundamento diverso do utilizado na sentença.

II.II.II – Do abuso de poder econômico ou político e uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22 da LC 64/90) – Das condutas vedadas previstas no art. 73, incs. I e II, da Lei das Eleições

A Coligação recorrente postula ainda a reforma da sentença, para que seja declarada a inelegibilidade dos representados por oito anos a partir das eleições de 2020, nos termos do inc. XIV do art. 22 da LC 64/90, sob a alegação de o investigado DOUGLAS FONTANA teria utilizado de recursos públicos, gastos com publicidade em rádio local e para elaboração de impresso, a fim de realizar propaganda antecipada destinada à sua candidatura.

A Constituição Federal dispõe sobre 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 § 9.º do art. 14 da CF, *in litteris*:

Art. 14. [...] [...]



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

§ 9.º. 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 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.** (grifado).

No mesmo sentido dispõe o art. 19 da Lei Complementar n.º 64/90:

Art. 19. As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo Corregedor-Geral e Corregedores Regionais Eleitorais.

Parágrafo único. A apuração e a punição das transgressões mencionadas no caput deste artigo terão o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta, indireta e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O abuso do poder político constitui-se na ilegalidade praticada no âmbito do processo eleitoral, com fins de obtenção de votos, por agentes públicos que, valendo-se dessa condição, beneficiam candidaturas, em claro desvio de finalidade, sendo que não há uma única conduta capaz de o configurar, existindo, dessa forma, nuances dele, devendo se observar as peculiaridades do caso concreto, a fim de se averiguar a gravidade da conduta.

Segundo Rodrigo López Zilio¹,

(...) **Abuso de poder de autoridade é todo ato emanado de pessoa que exerce cargo, emprego ou função que excede aos limites da legalidade ou de competência.** O ato de abuso de poder de autoridade pressupõe o exercício de parcela de poder, não podendo se cogitar da incidência desta espécie de abuso quando o ato é praticado por pessoa desvinculada da administração pública (lato sensu). O exemplo mais evidenciado de abuso de poder de

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



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

autoridade se encontra nas condutas vedadas previstas nos artigos 73 a 77 da Lei. **Enquanto o abuso de poder de autoridade pressupõe a vinculação do agente do ilícito com a administração pública mediante investidura em cargo, emprego ou função pública, o abuso de poder político se caracteriza pela vinculação do agente do ilícito mediante mandato eletivo.** (grifado).

Saliente-se que o abuso de poder político pode configurar abuso de poder econômico quando trazer algum benefício financeiro à campanha ou aos eleitores.

Importante salientar que, conforme a redação atual do inc. XVI do art. 22 da Lei Complementar 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.*

As circunstâncias possuirão gravidade suficiente para configurar o ato abusivo se os atos praticados importarem em prejuízo à normalidade e legitimidade do pleito, bem jurídico tutelado conforme se extrai do § 9º do art. 14 da CF/88 e art. 19, § único, da LC 64/90.

No presente caso, vislumbramos a prática de desvio de finalidade na utilização de recursos públicos, com a realização de suposta publicidade institucional por parte da Prefeitura Municipal, que se destinou efetivamente à realização de propaganda eleitoral antecipada, em prejuízo à igualdade de oportunidades entre os candidatos. Conforme esclareceremos adiante, apesar do desvio de finalidade, resta afastado o abuso de poder em virtude dos fatos, na dimensão havida, não serem suficientes para afetar a normalidade e legitimidade do pleito. Contudo, os mesmos fatos caracterizam as condutas vedadas previstas nos incs. I e II do art. 73 da Lei das Eleições, em relação aos quais os investigados se defenderam na forma da Súmula n. 62 do colendo TSE.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Vamos aos fatos.

A coligação autora trouxe aos autos vídeos de três programas oficiais da Prefeitura apresentados em rádio local e cópia de periódico destinado à prestação de contas do município. Ainda foi juntada vídeo do investigado DOUGLAS FONTANA, Prefeito municipal, à época pré-candidato, conclamando, em sua página pessoal, seus seguidores a compartilharem o programa divulgado pela Prefeitura.

No ID 12396883, consta uma entrevista sobre terapia holística, sendo que, na sequência, a partir dos 5 min e 48 seg do ID 12396933, é feita uma prestação de contas por parte do Prefeito Municipal, o qual afirma que assim procede pois esse é o último programa em virtude do período eleitoral. A longa prestação de contas, com a leitura de uma série de ações da Prefeitura segue nos IDs 12396983 e 12397083.

Evidente que a exaltação das ações da Prefeitura por parte do Prefeito Municipal lhe traz dividendos eleitorais, notadamente quando faz comparações com governos anteriores, como se extrai dos seguintes trechos (ID 12397083, 3 min e 50 seg):

(...) um Espumoso sem brigas, um Espumoso sem Prefeito processado, um Espumoso sem Prefeito corrupto, um Espumoso sem Secretários corruptos (...). Esse foi o Espumoso que fizemos nesses três anos e meio. Um Espumoso que estava carente de vigor, de uma política nova, diferente, de mudança, pró-ativa que implantamos aqui.

De salientar que a realização da prestação de contas deveria ter sido feita após as eleições, ao fim do mandato, quando já seria permitida novamente a publicidade institucional, vedada apenas nos três meses anteriores ao pleito. A realização da prestação de contas antes das eleições tem o condão de influenciar nas eleições, importando em verdadeira propaganda eleitoral do candidato à



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

reeleição.

E essa intenção de utilizar da publicidade paga com recursos públicos com finalidade eleitoral fica evidenciada, sem sombra de dúvida, no momento em que o então Prefeito e pré-candidato convoca, em sua rede social, seus seguidores a compartilhar a suposta publicidade institucional. Na sua convocação, o ora investigado deixa clara a finalidade eleitoral em dois trechos, que seguem destacados (ID 12397133, 38 seg):

“Amigos, companheiros, vamos todos promover mais uma ação aqui de mobilização, eu gravei um programa pra rádio amanhã no nosso ããhhh horário de sempre a partir das dez e meia senão me engano tem o programa da saúde antes depois eu entro. Será o último programa que eu vou fazer na rádio devido ao período eleitoral, então é um programa que ficou ótimo, da forma que a gente fez, ããhhh um programa que eu trago ao final uma revelação, **que eu vou deixar de surpresa pra todos nós entra lá curti e compartilha, que nem a gente fez com aquela chuva de 12** na mesma hora que aquilo correu o Rio Grande ããhhh várias pessoas tão mandando mensagem de outros municípios, então amanhã de manhã todo mundo junto no programa da prefeitura, logo após o programa de saúde, curti, compartilhar o nosso vídeo lá no face da rádio Planetário que foi extraordinário tá, eu fiz em dois blocos o primeiro bloco tudo o que a gente fez e o segundo bloco uma revelação que eu vou deixar de surpresa tá, vamos todos curtir e compartilhar amanhã fazer dar milhões de acessos **pra comunidade de Espumoso ver a verdade e a diferença entre o nosso trabalho e esse que tão tentando apresentar aqui** tá grande abraço e conto com todos amanhã.”

Quando o Prefeito, pré-candidato à reeleição, faz o pedido de compartilhamento **que nem a gente fez com aquela chuva de 12**, certamente está se referindo ao número do seu partido, o PDT. Portanto, o pedido é dirigido aos seus



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

correligionários. O caráter eleitoral da prestação de contas, cujo compartilhamento o Prefeito pede aos seus correligionários, ainda é corroborado pelo objetivo do compartilhamento que é para a comunidade de Espumoso, entenda-se os eleitores, ***ver a verdade e a diferença entre o nosso trabalho e esse que tão tentando apresentar.***

Destarte, resta claro que foram gastos recursos da Prefeitura Municipal para a realização de programa de rádio que, sob o pretexto de fazer uma prestação de contas (antes da hora, diga-se), objetivava, e isso ficou claro da convocação, realizar propaganda eleitoral para o investigado, pré-candidato à reeleição, e seu partido.

E essa prática se repetiu, igualmente, no outro programa, que também teve caráter de suposta prestação de contas, realizado pelo Prefeito Municipal (IDs 12397583, 12397633, 12397733, 12397783, 12397883, 12397983). Veja-se que aos 13 segundos do ID 12397733, o investigado DOUGLAS FONTANA, critica Prefeitos anteriores, afirmando que teve Prefeito que comprou maquinário e não pagou, conta que está sendo paga pelo investigado. Segue o trecho:

(...) os Prefeitos vieram comprando, uns mais outro menos, teve um até que comprou e não pagou. É tive que agora terminar de pagar a conta dele, né. Que até ele é acostumado a fazer isso por aí, mas não vem ao caso. (...)

Não se trata de mera prestação de contas, mas de crítica às administrações anteriores, conduta típica de campanha eleitoral, em que se exalta as qualidades do candidato em comparação com seus adversários.

O mesmo se deu no programa oficial da Prefeitura na mesma Rádio Planetário, quando da entrevista com o Secretário de Assistência Social (IDs 12397183, 12397283, 12397383, 12397433 e 12397483).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Já aos 7 min 23 seg do ID 12397283, o Secretário de Assistência Social passa a tecer elogios ao Prefeito, afirmando: “(...) *sem dúvida nenhuma, Delmário, de todos os Prefeitos que até hoje passaram pelo município de Espumoso, o Prefeito que nós temos hoje é disparado um dos melhores, senão o melhor que Espumoso já teve.*”.

Mais adiante, em dado momento desse programa, o entrevistador pergunta ao Secretário sobre as eleições (ID 12397433, 6 min 45 seg), o que lhe dá a oportunidade de exaltar uma série de ações do Prefeito atual, a maioria obras públicas (pontes, pavilhões, asfaltamento, redes de água, complexo esportivo) sem qualquer relação com a Secretaria de Assistência Social (ID 12397433, a partir dos 07 min e ID 12397483, desde o início).

Como pode ser considerada publicidade institucional ou informativa, uma entrevista com Secretário de Assistência Social que descamba para perguntas relacionadas às eleições?

Novamente, a utilização do dinheiro público se deu para enaltecer o Prefeito atual, e pré-candidato à reeleição, inclusive com menção expressa ao pleito.

Finalmente, considerada a intenção do investigado DOUGLAS FONTANA, acima evidenciada, de realizar prestação de contas para alavancar sua candidatura à reeleição, no mesmo sentido deve ser entendida o informativo publicado pela Prefeitura destinado à suposta prestação de contas, acostado no ID 12398083.

Apesar de comprovada a utilização de recursos públicos para promoção da candidatura à reeleição do Prefeito, os fatos demonstrados não possuem gravidade suficiente para afetar a normalidade e legitimidade do pleito, considerando, inclusive a expressiva votação recebida pelos investigados, reeleitos com mais de 60% dos votos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

E, neste ponto, por força da redação atual do inc. XVI do art. 22 da Lei Complementar 64/90, acima transcrita, a ausência de gravidade para afetar o bem jurídico tutelado (legitimidade e normalidade do pleito), afasta o próprio ato abusivo para fins eleitorais.

Em que pese afastado o ato abusivo e as conseqüentes sanções previstas na LC 64/90, a utilização indevida de recursos públicos e de serviços em prol de partidos ou candidatos, além de improbidade administrativa, caracteriza as condutas vedadas previstas nos incisos I e II do art. 73 da Lei das Eleições, 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:

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;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

A utilização de recursos financeiros públicos despendidos para um serviço de comunicação voltado à campanha à reeleição se enquadra na cessão de bens móveis (fungíveis). Nesse sentido, conforme citado por Rodrigo López Zilio, o “TSE já decidiu que podem configurar hipóteses de incidência do art. 73, inc. I, da LE: i) ‘a suposta utilização indevida de recursos públicos’ (Respe nº 27.550/RN – j. 15.09.2009)².

Ademais, o serviço de radiodifusão contratado pela Prefeitura para

²Zilio, Rodrigo López. **Direito Eleitoral** - 7ª ed. Salvador: Editora JusPodium, 2020. Página 716.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

divulgação da sua publicidade institucional, quando direcionado para beneficiar partido ou candidato, faz incidir o inc. II do art. 73 da LE.

As condutas vedadas acima referidas não possuem termo inicial, sendo suficiente que tenham beneficiado partido ou candidato, o que se deu no presente caso, pois o benefício auferido se deu no momento da eleição, sendo que, mesmo quando da prática do ato, houve evidente benefício ao PDT, partido da situação.

Saliente-se que, considerando o interesse público inerente aos feitos eleitorais, se aplica ao presente caso a Súmula 65 do TSE:

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.

Destarte, tendo os fatos que ensejam a incidência dos incisos I e II do art. 73 da LE sido descritos na inicial, nada impede a condenação nas referidas condutas vedadas, ainda que não tenha havido a devida qualificação na exordial.

De qualquer sorte pelas mesmas razões deduzidas quando da análise do abuso de poder, a gravidade dos fatos, considerando o conjunto dos mesmos (3 programas e um informativo impresso) e a expressiva votação recebida pelos investigados, não é suficiente para ensejar a aplicação das sanções de cassação do diploma.

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. Verifica-se, portanto, que, diferentemente do abuso de poder, nas condutas vedadas, a menor gravidade dos fatos não afasta o ilícito, mas apenas deve ser considerada na dosimetria da pena.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Desse modo, entendemos como suficiente e adequado ao sancionamento das condutas vedadas em comento, a aplicação da multa prevista nos §§ 4º e 8º do art. 73 da Lei 9.504/97.

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

Desta forma, merece provimento parcial o recurso, para condenar os investigados à pena de multa pela prática das condutas vedadas previstas nos incisos I e II do art. 73 da Lei das Eleições.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo **conhecimento** e **parcial provimento** do recurso, para que os investigados sejam condenados à pena de multa nos termos dos §§ 4º e 8º do art. 73 da Lei 9.504/97.

Porto Alegre, 17 de janeiro de 2021.

Fábio Nesi Venzon
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL