Fls.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 23643

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 756 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - 61ª ZONA ELEITORAL - SEARA (XAVANTINA)
Relatora: Juíza **Eliana Paggiarin Marinho**
Recorrente: Coligação Xavantina Para Todos (DEM/PSDB/PP/PTB/PPS)
Recorridos: Ari Parizotto; José Dal Bosco

- RECURSO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - PUBLICIDADE INSTITUCIONAL - PROGRAMA DE RÁDIO PAGO PELA PREFEITURA REALIZADO FORA DO PERÍODO ELEITORAL - CONDUTA VEDADA DO ART. 73, VI, "B" DA LEI N. 9.504/1997 - NÃO CONFIGURAÇÃO - DIVULGAÇÃO DE FUTURA CANDIDATURA E DE OBRAS E REALIZAÇÕES DO SECRETÁRIO DE OBRAS E TRANSPORTES - PROMOÇÃO PESSOAL - ABUSO DE PODER POLÍTICO E DE AUTORIDADE - ART. 74 DA LEI N. 9.504/1997 - AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE DA CONDUTA PARA PROVOCAR O DESEQUILÍBRIO DO PLEITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DESPROVIMENTO.

Vistos, etc.,

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso, afastar a preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral para a matéria, e a ele negar provimento, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 4 de maio de 2009.

Juiz CLÁUDIO BARRETO DUTRA
Presidente

Juíza ELIANA PAGGIARIN MARINHO
Relatora

Dr. CLAUDIO DUTRA FONTELLA
Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 756 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - 61ª ZONA ELEITORAL - SEARA (XAVANTINA)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela Coligação Xavantina Para Todos contra sentença do Juízo da 61ª Zona Eleitoral – Seara (fls. 156-170) que julgou improcedente ação de investigação judicial proposta contra Ari Parizotto e José Dal Bosco.

Sustenta a recorrente (fls. 162-173), em síntese, que: **a)** Ari Parizotto praticou abuso de autoridade (art. 74 da Lei n. 9.504/1997 c/c § 1º do art. 37 da Constituição Federal), realizando promoção pessoal através de programa de rádio pago pela prefeitura de Xavantina; **b)** trata-se de investigação judicial eleitoral por conduta vedada, não se exigindo a potencialidade lesiva, pois o bem tutelado é a igualdade na disputa; **c)** a igualdade no pleito foi comprometida, porquanto o recorrido utilizou-se de espaço em mídia paga pela municipalidade e tal oportunidade não é conferida ao candidato da coligação recorrente; e **d)** houve potencialidade lesiva na conduta do recorrido, uma vez que se trata de comunidade pequena e o programa de rádio é transmitido para quase todo o município, podendo ter influenciado na vontade de diversos eleitores. Pretende prequestionar a decisão recorrida por infringência ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal e ao art. 74 da Lei n. 9.504/1997. Junta jurisprudência e documentos. Requer, por fim, a reforma da sentença de primeiro grau, com a decretação da inelegibilidade e a cassação dos registros ou dos diplomas dos recorridos e a aplicação de multa.

Em contra-razões (fls. 195-213), os recorridos suscitaram a preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral para processar e julgar alegação de promoção pessoal em publicidade institucional ocorrida fora do período eleitoral. Requereram a manutenção da sentença, argumentando em suma que: **a)** deve existir potencialidade da conduta vedada para causar desequilíbrio entre as candidaturas, o que não ocorreu com a exibição da entrevista em questão; **b)** a legislação aplicável é o art. 74 da Lei n. 9.504/1997 e não o art. 73, que trata de condutas vedadas, estas sim, não exigem a demonstração da potencialidade; e **c)** a prova testemunhal não comprova a alegada influência no eleitorado de Xavantina.

Nesta instância a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 216-219).

É o relatório.

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 756 - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - 61ª ZONA ELEITORAL - SEARA (XAVANTINA)

V O T O

A JUÍZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO (Relatora): Senhor Presidente, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Os recorridos alegam, preliminarmente, a incompetência da Justiça Eleitoral para processar alegada promoção pessoal (art. 37, § 1º, da Constituição Federal) em publicidade institucional ocorrida fora do período eleitoral.

Sustentam que o art. 74 da Lei n. 9.504/1997 aplica-se somente aos atos de promoção pessoal na publicidade oficial praticados em campanha eleitoral.

Rejeito a prefacial, pois, consoante o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, compete a esta Justiça Especializada processar e julgar conduta praticada antes do início do período eleitoral, que possa configurar abuso do poder político e econômico, quando estes atos puderem produzir seus efeitos sobre o equilíbrio do pleito que se aproxima. Cito como exemplo o Acórdão do TSE no Recurso Especial Eleitoral n. 25.101/MG, de 9 de agosto de 2005, relatado pelo Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, cuja ementa diz o seguinte:

> Recurso Especial. Abuso do poder político e de autoridade (arts. 74 da Lei n. 9.504/97 e 37, § 1º, da Constituição Federal).
>
> A ação de investigação judicial eleitoral, por abuso do poder político, não sofre a limitação temporal da conduta vedada.
>
> Para a configuração do abuso, é irrelevante o fato de a propaganda ter ou não sido veiculada nos três meses antecedentes ao pleito.
>
> Recurso Especial a que se nega provimento.

Este Tribunal, que já adotou orientação em sentido contrário (Acórdão n. 18.653, de 11 de fevereiro de 2004, relator Juiz Rodrigo Roberto da Silva), mais recentemente tem entendido que a Justiça Eleitoral é competente para apreciar e julgar, como abuso do poder de autoridade, infração ao disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal ocorrida antes do registro de candidatura. Exige-se, apenas, que a promoção tenha finalidade eleitoral, como se conclui da leitura de partes da ementa do Acórdão n. 20.194, a seguir transcritas:

> RECURSO - REPRESENTAÇÃO - PRELIMINARES DE PRECLUSÃO E DE INCOMPETÊNCIA AFASTADAS.

> [...] **Enfrentando-se publicidade institucional abusiva – uso de símbolo do município em proveito particular –, em panfleto distribuído por servidores públicos, no horário do expediente, com o fim de viabilizar candidatura, competente é a Justiça Eleitoral para conhecer da matéria.**
>
> [...]
>
> ABUSO DO PODER POLÍTICO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 74 E 73, I E III, DA LEI N. 9.504/1997 COMPROVADA - RECURSO PROVIDO.
>
> **"Irrelevância, nas circunstâncias, de serem os fatos abusivos anteriores à escolha e registro da candidatura, que se afirmou beneficiada por eles, assim como a circunstância do julgamento da investigação ter sido posterior ao pleito, no qual sucumbiu" (TSE - Acórdão n. 19.502).**
>
> **Impõe-se a punição do abuso do poder político para reporem-se os valores que devem presidir a administração da coisa pública, certo de que a sociedade quer ver afirmados e observados valores e posturas ético-morais na conduta daqueles que se apresentam postulando assunção a cargos públicos em todos os seus níveis.**
>
> [...] [grifei – julgado em 22 de agosto de 2005, Rel. Juiz Paulo Roberto Camargo Costa].

É oportuno dizer que, se o art. 74 da Lei n. 9.504/1997 fosse aplicado somente à publicidade institucional ocorrida durante o período eleitoral, ele seria praticamente desnecessário. Tudo porque a propaganda governamental é proibida, com duas únicas exceções, nos três meses que antecedem o pleito – o que coincide com o início do período eleitoral – pela alínea "b" do inciso VI do art. 73 da mesma lei, que também prevê como sanção o cancelamento do registro. Pelo entendimento dos recorridos, o art. 74 seria aplicável tão-somente na hipótese de propaganda de produtos e serviços de entidade estatal que tenham concorrência no mercado, já que para a outra exceção – caso de grave e urgente necessidade pública – há um juízo prévio da Justiça Eleitoral sobre a propaganda que será divulgada, sendo possível presumir que a promoção não seria autorizada.

Além disso, o fato de essa espécie de abuso de poder também configurar, em tese, ato de improbidade administrativa, em razão da infração ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal, não afasta a possibilidade de aplicação das sanções por abuso do poder de autoridade quando a promoção pessoal é praticada com o intuito de promover futuro candidato e, assim, influenciar o resultado das eleições que se aproximam.

Anoto, por fim, que a decisão desta Corte citada pelos recorridos (Acórdão n. 20.018, da relatoria do Juiz Pedro Manoel Abreu) não serve de paradigma para o caso em questão, pois a própria ementa já refere que naquele caso havia "ausência de elementos a revelar sua conotação eleitoreira", o que, neste caso, como se verá no exame do mérito, não pode ser de afastado de plano.

Não há dúvida que a existência de qualquer ato que, em tese, possa configurar improbidade administrativa, quando praticado fora do período eleitoral e sem nenhuma ligação com o pleito, refoge à competência desta Corte. Todavia, este não é o caso dos autos, como se verá mais adiante.

Dito isso, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, discute-se a existência de conduta vedada e de abuso de poder político ou de autoridade.

Com esse objetivo, a recorrente trouxe com a inicial os elementos com os quais pretende provar a existência das ilicitudes. Foram juntadas uma mídia contendo a gravação de programa de rádio e cópias de informativos e de publicações em jornais realizadas pela prefeitura de Xavantina.

Registro, contudo, versar o recurso somente sobre o programa radiofônico referido.

Assim, a análise de mérito limitar-se-á à parte da sentença expressamente questionada.

A alegada irregularidade estaria na veiculação de programa de rádio da Prefeitura de Xavantina, intitulado "Informativo do Município de Xavantina", no qual Ari Parizotto, à época Secretário de Transportes e Obras e também vice-prefeito, teria divulgado suas realizações como titular da secretaria e realizado promoção pessoal, com vistas às eleições vindouras.

A alínea "b" do inciso VI do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 define publicidade institucional como aquela que objetiva divulgar atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais, municipais ou das respectivas entidades da administração indireta.

A análise do material em discussão permite aferir que o programa de rádio objetiva divulgar atos, obras e serviços da administração municipal de Xavantina, tratando-se, portanto, de propaganda institucional, paga com recursos públicos.

A propaganda institucional somente é proibida quando ocorre dentro do período de três meses que antecedem o pleito, configurando a conduta vedada do art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

O programa combatido foi ao ar no dia 31 de maio de 2008. Portanto, o fato não se subsume ao mencionado artigo.

Assim, resta a possibilidade da ocorrência de abuso de autoridade do art. 74 da Lei n. 9.504/1997, que prescreve:

> Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.

A seu turno, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 1º exige que a propaganda institucional tenha caráter educativo, informativo ou de orientação social, proibindo a utilização de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Marcos Ramayana (*Direito Eleitoral*, 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008) escreve que "o abuso do poder econômico ou político é toda conduta ativa ou omissiva que tenha potencialidade para atingir o equilíbrio entre candidatos que almejam determinado pleito eleitoral".

In casu, ao ouvir a mídia de fl. 91 e analisar a respectiva transcrição (fls. 15-21), encontra-se elementos capazes de configurar a promoção pessoal proibida pelo § 1º do art. 37 da Constituição Federal.

O então Secretário de Transportes e Obras, durante o programa de rádio da municipalidade – pago, portanto, com recursos públicos –, respondendo a questionamentos do narrador, faz uma lista das atividades desenvolvidas naquela secretaria, noticiando, ainda, sua possível candidatura no pleito que se aproximava para o cargo de prefeito. Há alguns momentos em que ele atribui a autoria das realizações a si próprio, enaltecendo, de certa forma, sua atuação.

Transcrevo alguns trechos da manifestação de Ari Parizotto, nos quais a promoção pessoal é mais evidente:

> É, eu vou ter que sair, me licenciar né, eu vou, sou pré-candidato à prefeito, então, a partir do, de quarta-feira eu tenho como trabalhar depois eu vou ter que sair. Mas vou ficar como vice-prefeito.

> É, eu acho Nei, que a gente conseguir fazer, claro que, o meu sonho é muito mais por Xavantina, e eu tenho algum balanço..., vou fazer um balanço mais ou menos do que a gente conseguiu fazer. É claro que falta muito, e o meu sonho é muito grande pra mim fazer e [...], ainda pra Xavantina.
>
> [...]
>
> Então o meu sonho sempre foi comprar uma escavadeira hidráulica pro nosso município e eu quero batalhar pra ver se esse ano ainda chega em Xavantina essa escavadeira [*sic*].

A referência à candidatura, apesar de vaga, foi efetuada em programa de rádio custeado pelo erário, no qual o recorrido ainda destaca que quer fazer mais por Xavantina. Apesar de não haver em nenhum momento o pedido de voto explícito, a propaganda institucional, que deveria ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, trouxe discreta promoção pessoal do então Secretário de Obras.

Assim, verifico que a conduta poderia configurar o abuso do poder político ou de autoridade do arts. 74 da Lei n. 9.504/1997 (ou do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, que são dispositivos equivalentes).

Entretanto, a caraterização do abuso de poder exige também a demonstração da potencialidade da conduta para causar ruptura no equilíbrio entre as candidaturas.

A jurisprudência desta Corte e do TSE fixou-se no sentido de ser imprescindível a demonstração da potencialidade, senão, vejamos:

> 1. RECURSO. Agravo regimental. Teses não ventiladas na decisão impugnada, nem no recurso especial. Conhecimento. Impossibilidade. É incabível inovação das teses recursais no âmbito do agravo regimental.
>
> 2. Recurso. Especial. Seguimento negado. Agravo de instrumento. Abuso do poder político e de autoridade. Conduta vedada. Potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito. Não comprovação. Agravo desprovido. É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que a existência de potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito é requisito indispensável para o reconhecimento da prática de conduta vedada e de abuso de poder [TSE. AG n. 6.638, de 25.3.2008. Rel. Min. Antonio Cezar Peluso]
>
> - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DO PODER ECONÔMICO E ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE - REPRESENTAÇÃO FUNDADA NO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR

N. 64/1990 - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA POTENCIALIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

A seriedade das situações apuradas por meio da ação de investigação judicial da Lei Complementar n. 64/1990, refletida na severidade das penas aplicadas, torna imprescindível, além da caracterização do abuso e/ou do uso indevidos, a demonstração da sua potencialidade, condições que, se não demonstradas, acarretam a improcedência da representação. [TRESC. Acórdão n. 21.554, de 28.2.2007. Rel. Juiz Orli de Ataíde Rodrigues]

A potencialidade para a configuração do abuso é uma exigência também quando se trata do abuso de poder de autoridade previsto no art. 74 da Lei n. 9.504/1997. Aliás, o entendimento mais recente dos Tribunais Eleitorais é de que a potencialidade precisa estar demonstrada também para as condutas vedadas previstas na Lei das Eleições, dentre as quais se inclui o abuso do art. 74.

Nestes autos, a potencialidade não ficou demonstrada.

As testemunhas da recorrente afirmam, de modo geral, ter ouvido o programa de rádio e dizem que este teria influenciado os eleitores do município, por alcançar quase a totalidade do território da cidade e ter boa audiência entre os munícipes.

Todavia, ainda que a programação de rádio, principalmente nos municípios do interior, alcance uma boa parcela do eleitorado, a divulgação da candidatura em um único programa e ainda de forma bastante precária, a meu ver, não é hábil a influenciar na opinião dos cidadãos de Xavantina. Diferente seria se dita divulgação tivesse ocorrido em mais oportunidades, por exemplo.

Inexistente a prova da provável repercussão do fato no curso das eleições, inviável condenação nesse sentido.

Ante o exposto, considerando que o programa de rádio refere-se à publicidade institucional com conteúdo caracterizador de promoção pessoal, mas sem potencialidade para influenciar no resultado do pleito, conheço do recurso e a ele nego provimento, determinando a remessa de cópia dos autos a uma das Promotorias de Justiça da Comarca de Seara, para a apuração de possível ato de improbidade administrativa por desrespeito ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal.

É como voto.

TRESC

Fl. _____

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 756 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - ABUSO DE PODER POLÍTICO/AUTORIDADE - PROPAGANDA ELEITORAL - USO INDEVIDO DE MEIO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - 61ª ZONA ELEITORAL - SEARA (XAVANTINA)
RELATORA: JUÍZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO XAVANTINA PARA TODOS (DEM/PSDB/PP/PTB/PPS)
ADVOGADO(S): ADAIR PAULO BORTOLINI; VANESSA FERNANDES PALUDO
RECORRIDO(S): ARI PARIZOTTO; JOSÉ DAL BOSCO
ADVOGADO(S): LARI ANTONIO HANAUER; ALEXANDRE FRANCISCO CAVALLAZI MENDONÇA; MÁRCIO SANDRO DAL PIVA

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ CLÁUDIO BARRETO DUTRA
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: CLAUDIO DUTRA FONTELLA

Decisão: à unanimidade, conhecer do recurso, afastar a preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral para a matéria, e a ele negar provimento, nos termos do voto da Relatora. Apresentou sustentação oral o advogado Alexandre Francisco Cavallazi Mendonça. Foi assinado o Acórdão n. 23.643, referente a este processo. Presentes os Juízes Newton Trisotto, Márcio Luiz Fogaça Vicari, Oscar Juvêncio Borges Neto, Odson Cardoso Filho, Eliana Paggiarin Marinho e Samir Oséas Saad.

SESSÃO DE 04.05.2009.