Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 23583

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1270 - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL - 101ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS
Relatora: Juíza **Eliana Paggiarin Marinho**
Recorrente: Coligação Amo Florianópolis (PP/PTB)
Recorridos: Dário Elias Berger; Coligação o Trabalho Continua (PMDB/PR/PRB/PSC/PRTB/PSB/PHS/PRP)

- RECURSO - REPRESENTAÇÃO - CONDUTA VEDADA - ART. 73, I E III, DA LEI N. 9.504/1997 - USO, NA PROPAGANDA DO HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO, DE PRÉDIOS IMAGENS CAPTADAS EM ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS COM A COLABORAÇÃO DE SERVIDORES EM HORÁRIO DE EXPEDIENTE - CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

A realização de propaganda para o horário eleitoral gratuito no interior de policlínicas e escolas públicas, mediante captação de imagens que só puderam ser obtidas pela colaboração dispensada por servidores públicos que ali executavam suas atribuições, em espaços aos quais não teriam livre acesso outras equipes de filmagem, configura as condutas vedadas do art. 73, incisos I e III, da Lei n. 9.504/1997.

Vistos, etc.,

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

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 14 de abril de 2009.

Juiz CLÁUDIO BARRETO DUTRA
Presidente

Juíza ELIANA PAGGIARIN MARINHO
Relatora

Dr. CLÁUDIO DUTRA FONTELLA
Procurador Regional Eleitoral

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1270 - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL - 101ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela Coligação Amo Florianópolis em face da sentença proferida pelo Juízo da 101ª Zona Eleitoral – Florianópolis, que julgou improcedente representação por ela proposta contra Dário Elias Berger e Coligação o Trabalho Continua. Entendeu o MM. Juiz Eleitoral que não se comprovou a ocorrência de conduta vedada na propaganda eleitoral (fls. 57-67).

Sustenta a recorrente (fls. 70-74) que – semelhante ao que ocorreu no Recurso Eleitoral n. 793, no qual o candidato Dário Berger e a Coligação o Trabalho Continua foram condenados ao pagamento de multa porque tiveram livre acesso a recursos e estruturas da guarda municipal, em detrimento dos demais candidatos – os recorridos quebraram a paridade e o equilíbrio eleitoral, praticando conduta vedada ao utilizar as dependências de policlínicas, postos de saúde e colégios municipais, bem como seus servidores, para realizar a propaganda eleitoral ora tratada. Alega que, dentro dos prédios públicos, servidores em horário de trabalho fizeram encenação para a campanha do candidato recorrido. Requer o provimento do recurso, com aplicação da penalidade prevista no § 4º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, observadas as disposições do art. 42 da Resolução TSE n. 22.718/2008.

Em contrarrazões (fls. 81-98) os recorridos argumentam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do candidato Dário Elias Berger, uma vez que eventual direito de resposta será exercido utilizando o tempo de propaganda gratuita da Coligação. No mérito argumentam que: **a)** trata-se de filmagens de cenas cotidianas, sobre as quais não recai nenhuma vedação legal; **b)** o caso decidido pelo Acórdão n. 22.894 (Recurso Eleitoral n. 793) não é similar ao trazido nesses autos, além de o Juiz singular ter entendido que a decisão da Corte Regional não vedou a propaganda, com recursos exclusivamente privados, utilizando prédios públicos e servidores; **c)** a condenação imposta no Recurso Eleitoral n. 793 é objeto de embargos de declaração ainda não julgados, nos quais houve juntada de prova de que o acesso às imagens da guarda municipal não era restrito e, nesses embargos, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo seu provimento; **d)** não há impedimento na legislação para a propaganda eleitoral com cenas artificiais; **e)** inexistem provas de que as cenas foram filmadas dentro de prédios públicos e com encenação. Juntam jurisprudência. Requerem a manutenção do julgado.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento do recurso e pelo seu desprovimento (fls. 102-103 e versos).

É o relatório.

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1270 - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL - 101ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

V O T O

A SENHORA JUÍZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO (Relatora): Sr. Presidente, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

A preliminar de ilegitimidade passiva do candidato Dário Berger não comporta provimento.

Apesar do horário eleitoral gratuito de propaganda ser distribuído diretamente à coligação ou ao partido político que concorre isoladamente, em se tratando de espaço destinado exclusivamente à realização de campanha da chapa majoritária, os candidatos que se beneficiam desta propaganda são solidariamente responsáveis por eventuais irregularidades. De fato, não seria razoável pensar que o próprio candidato não participe das decisões relativas à sua propaganda.

Nesse sentido, com as devidas adaptações:

> Propaganda de candidato ao cargo de Presidente da República em tempo destinado a candidato a Governador. Ilegitimidade passiva. Art. 23, *caput* e parágrafo único, da Resolução TSE n. 22.261/06.
>
> **1. Não há falar em ilegitimidade passiva quando a representação alcança os beneficiários da irregularidade na propaganda eleitoral.**
>
> [...]
>
> 4. Agravo regimental conhecido e provido, em parte. [Ag. Reg. em Rep. n. 1.023, de 29.8.2006, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito]

Além disso, os agentes públicos, como o Prefeito Dário Berger, que à época já ocupava o cargo, também são passíveis de responsabilização pelas condutas vedadas do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, consoante estabelece o seu § 8º.

Afasto, portanto, a preliminar.

A questão de fundo cinge-se em saber se estão configuradas condutas vedadas, consoante previsão do art. 73, I e III, da Lei das Eleições, *verbis*:

> 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

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1270 - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL - 101ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

> União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;
>
> II – [...]
>
> 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;

Entende a coligação representante que o à época prefeito e candidato à reeleição, Dário Berger, em conjunto com sua coligação, teria incidido em tal prática ao promover propaganda que utilizou imagens de policlínicas, postos de saúde e colégios, bem como teve a participação de servidores públicos durante o horário de expediente.

Para demonstrar o ocorrido a recorrente trouxe aos autos duas gravações idênticas, relativas às propagandas exibidas nos dias 9 e 10 de outubro de 2008 no horário eleitoral gratuito em bloco da Coligação o Trabalho Continua para o pleito majoritário.

Assistindo às gravações verifica-se que, de fato, são mostradas, por diversas vezes, imagens externas e internas de prédios públicos – policlínicas, postos de saúde, creches e escolas –, sobre os quais discorre o apresentador, mostrando-os como obras do candidato à reeleição.

As referidas mídias trazem ainda cenas de supostos atendimentos realizados na área da saúde, com equipamentos e profissionais que estariam vinculados ao município, bem como da atuação de professores em salas de aula, com alunos.

Pois bem. A legislação eleitoral não veda a utilização de imagens de prédios e serviços públicos na propaganda eleitoral, desde que todos os custos de produção sejam suportados pelos candidatos ou agremiações. Vale dizer: não é legítima a utilização de recursos públicos. É proibido o aproveitamento do tempo de trabalho de servidores ou a utilização dos equipamentos públicos em benefício de candidato.

A lei veda o uso dos recursos públicos para beneficiar determinado aspirante a cargo público, com o objetivo de evitar o desequilíbrio entre os concorrentes, de forma a colocar em risco a livre escolha dos eleitores.

Nesse diapasão, transcrevo trecho do voto condutor do Acórdão n. 22.894, no qual se julgou representação proposta contra os atuais recorridos e que a

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1270 - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL - 101ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS

Coligação Amo Florianópolis sustenta ser paradigma para o deslinde do presente feito:

> Ora, impossível negar desse contexto a utilização e o emprego de, no mínimo, bem (mídia contendo dados reservados e exclusivos da Guarda Municipal) e de servidor do Município de Florianópolis para a realização da propaganda eleitoral do candidato, em afronta aos ditames estabelecidos no art. 73, I e III, da Lei n. 9.504/1997.
>
> Outrossim, não se mostra razoável acreditar que todos os candidatos que disputam o pleito contariam com igual vantagem, ou seja, de entrada franca em área de segurança, de obtenção de filmagens captadas pela Guarda Municipal e de depoimentos favoráveis ou desfavoráveis ao funcionamento do sistema, isso na própria central de monitoramento e proferidos por servidores públicos em horário de trabalho.
>
> **Ressalto: a utilização de imagens de prédios públicos e servidores no exercício de suas funções, em propaganda eleitoral realizada com recursos exclusivamente privados, não encontra proibição legal** [grifei – Rel. Juiz Odson Cardoso Filho, em 18.9.2008].

Naquele caso, os réus foram condenados ao pagamento de multa por terem utilizado: a) "acesso privilegiado às dependências de setor de segurança"; b) "dados privativos da Guarda Municipal, coletados em mídia para edição conjugada com a propaganda do candidato"; e c) "servidor público em serviço para respaldar as anteriores ações administrativas construídas pelo Prefeito licenciado". É preciso registrar que os embargos de declaração mencionados pelos recorridos foram rejeitados (Acórdão n. 23.312, de 26.11.2008).

No caso dos autos, boa parte das imagens veiculadas na propaganda impugnada poderia ser captada por qualquer equipe de reportagem, nos corredores ou saguões das policlínicas ou escolas, sem qualquer participação dos respectivos servidores. São imagens de prédios públicos e de serviços prestados pela municipalidade. Quanto a estas, nenhum óbice à sua utilização no material de propaganda.

Entretanto, diversas outras imagens não poderiam ter sido captadas dentro das policlínicas ou escolas por qualquer equipe de reportagem. Dentre elas, cito:

a) 01min15s: atendimento odontológico;

b) 01min17s: outro atendimento odontológico;

c) 02min23s: atendimento de um usuário dos serviços públicos, sendo a filmagem realizada do lado de dentro do guichê;

d) 02min25s: exame clínico em paciente acompanhado de terceiro, realizado por três profissionais da área médica;

e) 02min28s: atendimento odontológico;

f) 02min30s: consulta médica;

g) 02min31s: exame de ecografia em uma gestante;

h) 02min37s: consulta médica;

i) 02min39s: atendimento odontológico;

j) 02min40s: atendimento odontológico;

k) 02min41s: atendimento odontológico;

l) 02min44s: consulta pediátrica;

m) 02min47s: consulta pediátrica;

n) 03min19s: teste de esteira acompanhado por profissional da saúde;

o) 03min20s: consulta médica;

p) 03min21s: consulta médica;

q) 03min23s: consulta médica;

r) 03min24s: exame oftalmológico;

s) 03min25s: consulta pediátrica;

t) 03min26s: análise de exames radiológicos por profissional da saúde;

u) 03min28s: exame de ecografia em gestante.

v) 04min31s: professora ao lado do aluno numa classe escolar.

Existem, ainda, imagens que, apesar de captadas nos corredores das policlínicas ou de escolas, não deixam dúvidas quanto à existência de trabalho de produção com o apoio dos respectivos atores, a saber:

a) 01min52s: atendente de enfermagem levando uma paciente até o bebedouro;

b) 02min38s: três profissionais da saúde caminham pelo corredor de uma clínica, analisando prontuários;

c) 04min28s e 04min44s: alunos correndo em direção à filmagem, em um corredor de escola.

A propósito das imagens citadas, vislumbro duas possibilidades: **a)** trata-se de material produzido em estúdios ou estabelecimentos particulares, com atores que não são servidores públicos; ou **b)** são imagens efetivamente captadas em estabelecimentos públicos, com a participação de servidores públicos.

Para quem soa mais razoável a primeira hipótese, fica evidenciada a ausência de ilícito eleitoral, restando apenas o desconforto de uma propaganda eleitoral no mínimo enganosa.

Partindo, no entanto, da constatação de que os recorridos não negam que as imagens tenham sido captadas nas policlínicas e escolas públicas, fico com a segunda opção, concluindo que, de fato, se trata de material captado no interior dos estabelecimentos mostrados na própria propaganda eleitoral.

Nesse sentido, não vejo como negar que houve, sim, uso do serviço público para a produção da mídia. Evidentemente os profissionais da saúde que estavam realizando atendimentos precisaram dispensar algum tempo às filmagens, até mesmo para conseguir a autorização das pessoas que estavam sendo atendidas naquele momento.

Não seria razoável entender que a equipe de filmagem simplesmente ingressou nos consultórios e salas de exames captando as imagens, sem qualquer colaboração da parte das pessoas que ali trabalham. Até porque, como profissionais que são estes servidores por certo cumprem com o dever de resguardar a privacidade dos usuários dos serviços de saúde.

Da mesma forma, tenho como nula a possibilidade de a equipe de filmagem conseguir captar as imagens nas escolas públicas, antes citadas, sem que boa parte do estabelecimento de ensino tenha sido mobilizado para alcançar o resultado obtido. Tudo com a participação de servidores públicos que atuam naquelas escolas.

Presente, pois, o uso privilegiado de bens públicos e do tempo de trabalho de servidores municipais, em prol da campanha dos recorridos – condutas vedadas pelos incisos I e III do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 –, impõe-se a aplicação

da sanção pecuniária prevista no § 4º do mesmo artigo aos responsáveis, definidos no § 8º do mesmo artigo como sendo os agentes públicos e os partidos políticos, coligações e candidatos beneficiados.

Assim, aplico aos recorridos Dário Elias Berger – como agente público e candidato beneficiado – e Coligação O Trabalho Continua – também como beneficiária – multas no valor individual de R$ 5.320,50 (§ 4º do art. 42 da Resolução TSE n. 22.718/2008). Registro que a condenação dos recorridos no Recurso Eleitoral n. 793, além de possuir fundamentação diversa, ainda não transitou em julgado, não se podendo falar em reincidência que autorize a majoração da pena.

Anoto que os partidos que compuseram a Coligação O Trabalho Continua deverão ser excluídos da distribuição dos recursos do fundo partidário provenientes desta condenação, a teor do disposto no § 9º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, devendo haver comunicação desta decisão, após o trânsito em julgado, ao Tribunal Superior Eleitoral para esse fim.

Quanto à sanção de cassação do registro ou diploma do candidato beneficiado (§ 8º do referido art. 73), não foi requerida pela recorrente.

Por fim, segundo o § 7º do mesmo dispositivo da Lei das Eleições, as condutas enumeradas no *caput* do art. 73 configuram também atos de improbidade administrativa (art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/1992). Não se tratando de competência deste Tribunal a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, daquele diploma, mantenho a determinação do Juízo *a quo*, no sentido da remessa de cópia dos autos a uma das Promotorias de Justiça da Comarca da Capital.

Ante o exposto, conheço do recurso e a ele dou provimento, para julgar procedente a representação e aplicar multas no valor de R$ 5.320.50, individualmente, a Dário Elias Berger e à Coligação O Trabalho Continua. Determino, ainda, a remessa de cópia dos autos a uma das Promotorias de Justiça da Comarca da Capital para a apuração de ato de improbidade administrativa e o encaminhamento de cópia desta decisão ao TSE para as providências relativas ao cumprimento do disposto no § 9º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

É como voto.

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL (RE) N. 1270 - REPRESENTAÇÃO - PROPAGANDA ELEITORAL – RECURSO NOS AUTOS DO(A) Rp. N. 2508 DA 101ª ZONA ELEITORAL - FLORIANÓPOLIS
RELATORA: JUÍZA ELIANA PAGGIARIN MARINHO
RECORRENTE(S): COLIGAÇÃO AMO FLORIANÓPOLIS (PP/PTB)
ADVOGADO(S): ALESSANDRO BALBI ABREU; CARLOS EDOARDO BALBI GHANEM; EDUARDO BASTOS GAROFALLIS; FERNANDO ARTUR RAUPP; MAURICIO PONTUAL MACHADO NETO
RECORRIDO(S): DÁRIO ELIAS BERGER; COLIGAÇÃO O TRABALHO CONTINUA (PMDB/PR/PRB/PSC/PRTB/PSB/PHS/PRP)
ADVOGADO(S): NAMOR SOUZA SERAFIN; CHRISTIAN SIEBERICHS; ROGÉRIO REIS OLSEN DA VEIGA

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

Decisão: à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada, conhecer do recurso e a ele dar provimento, nos termos do voto da Relatora. Foi assinado o Acórdão n. 23.583, 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 14.04.2009.