



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 19.872

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Relator: Juiz Osni Cardoso Filho

Relator designado: Juiz **Hilton Cunha Júnior**

Recorrentes: Sérgio Durigon, José Camilo Pastore, Nadir Margarida Nardi e Coligação Frente Popular Ourense (PT/PPS)

Recorridos: Coligação Frente Popular Ourense (PT/ PPS), Sérgio Durigon, José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi

- RECURSO - REPRESENTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 73, § 5º, DA LEI N. 9.504/1997, COM A NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 9.840/1999 - ARGÜIÇÃO AFASTADA - PUBLICIDADE INSTITUCIONAL - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO POR AGENTE PÚBLICO E PAGAMENTO PELOS COFRES PÚBLICOS - PROVAS INSUFICIENTES DA CONDUTA VEDADA - DESCARACTERIZAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE CASSAÇÃO DE REGISTRO E MULTA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

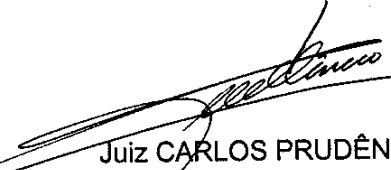
- RECURSO - REPRESENTAÇÃO - ABUSO DE PODER - ART. 22 DA LC N. 64/90 - NÃO-CONFIGURAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, etc.,

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer dos recursos e afastar as prefaciais de carência de ação e de cerceamento de defesa; por maioria de votos, vencidos os Juízes Hilton Cunha Júnior e Oscar Juvêncio Borges Neto, em rejeitar a argüição de inconstitucionalidade do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, com a nova redação conferida pela Lei n. 9.840/1999; por maioria de votos, vencidos o Relator e o Juiz Henry Petry Junior, em dar provimento aos recursos de Sérgio Durigon, José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi; e, à unanimidade, em negar provimento ao recurso da Coligação Frente Popular Ourense (PT/ PPS) nos termos do voto do Relator designado, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 21 de fevereiro de 2005.


Juiz CARLOS PRUDÊNCIO
Presidente





Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

**PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA
ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)**

Juiz HILTON CUNHA JÚNIOR
Relator designado

Dr. CARLOS ANTONIO FERNANDES DE OLIVEIRA
Procurador Regional Eleitoral



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

RELATÓRIO

A Coligação Frente Popular Ourense (PT/PPS) promoveu ação de investigação judicial eleitoral contra Sérgio Durigon, José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi, os primeiros, então detentores de mandato, nos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Ouro, e a última, vereadora do mesmo ente federado.

A autora alegou a ocorrência, em síntese, dos seguintes fatos:

O jornal *O Tempo*, nas edições semanais numeradas de 679 a 683 e de 685 a 687, nos dias respectivos, 9, 16, 23 e 30 de julho, 6, 20, 27 e 3 de setembro, no ano de 2004, publicaram propagandas de obras e serviços do Governo Municipal de Ouro, pagas pelos cofres públicos, com a presença dos dizeres "OURO GOVERNO DE TRABALHO INFORMA; SERVIÇOS DE OBRAS E URBANISMO NO MUNICÍPIO DE OURO E OURO FAZENDO COM VOCÊ, ADM. 2001/2004".

Segundo a inicial, a prática configurou *publicidade institucional dos atos, obras, programas e serviços realizados pela administração municipal 2001/2004*, da qual o candidato a prefeito (já escolhido por convenção), José Camilo Pastore era o vice-prefeito.

O primeiro requerido, na qualidade de administrador público, teria utilizado a máquina administrativa para promover os outros dois requeridos, candidatos de sua predileção, em disputa aos cargos de prefeito e vice-prefeito, o que caracterizou violação ao art. 73, VI, "b", § 3º, da Lei n. 9.504/1997.

Em seguida, a petição inicial relacionou os números das edições do jornal e as respectivas publicidades:

Edição n. 679, no dia 9 de julho de 2004, com publicidade institucional da inauguração do Núcleo Habitacional – Bairro Kleinubing – 50 casas; lançamento de eventos e inauguração de campo suíço;

Edição n. 680, no dia 16 de julho de 2004, com publicidade institucional do Passeio Ciclístico, apresentação da Orquestra Sinfônica de Santa Catarina e menção de série de entidades nacionais que dizem reconhecer as ações da administração 2001/2004;

Edição n. 681, no dia 23 de julho de 2004, com publicidade institucional de recuperação dos 600 (seiscentos) quilômetros de rodovias municipais; construção de cabeceiras de concreto para pontes e ampliação do Centro de Educação Infantil Raio do Sol; ampliação do Centro de Educação Infantil Pedacinho do Céu, todas obras de competência do Poder Público Municipal na Gestão 2001/2004;



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Edição n. 682, no dia 30 de julho de 2004, com publicidade institucional a respeito de Campanhas Ambientais, plantio de árvores nas margens do Rio do Peixe; apoio de implantação de novas indústrias e resgate da cultura italiana, com veiculação de imagem do candidato a vereador Danilo Deitos;

Edição n. 683, de 6 de agosto de 2004, com publicidade institucional da aquisição de máquinas para o povo: 2 (dois) caminhões, 2 (dois) tratores, 2 (dois) tratores agrícolas, 4 (quatro) veículos, 1 (uma) Van, 1 (uma) motoniveladora, 11 (onze) distribuidores de dejetos e 5 (cinco) botijões de sêmen. A mesma edição ainda teria feito referência à aquisição de terrenos, de uma área para usina de lixo, duas áreas industriais, três loteamentos e outros, além da instalação de vitrine própria para indústria, todos os serviços de competência da administração pública municipal na Gestão 2001/2004. Trouxe a imagem do candidato a vereador Nézio Modena;

Edição n. 685, de 20 de agosto de 2004, com publicidade institucional da conclusão da rede de esgoto no Bairro Kleinubing;

Edição n. 686, de 27 de agosto de 2004, com publicidade institucional de novo piso para o Ginásio de Esportes do Bairro Navegantes;

Edição n. 687, de 3 de setembro de 2004, a 30 (trinta) dias das eleições, com publicidade institucional de quase uma página inteira, de divulgação de Serviços de Obras e Urbanismo do Município de Ouro, especialmente na rua Inconfidência, no Parque Jardim Ouro e Kleinubing, além de propaganda a respeito da melhoria em estradas.

A Coligação Frente Popular Ourense aduziu que toda a publicidade possui um custo altíssimo para o erário público, pois a maioria delas possui a dimensão de 22 x 16 centímetros de altura, com preço equivalente a R\$ 624,00 (seiscentos e vinte e quatro reais), nos padrões da Associação de Jornais do Interior do Estado de Santa Catarina.

Aduziu ainda os fundamentos jurídicos dos pedidos, reportando-se ao art. 22 da Lei Complementar n. 64 e ao art. 73, VI, da Lei n. 9.504/1997, que teriam sido infringidos pela veiculação de publicidade institucional em período eleitoral.

Transcreveu jurisprudência e manifestação doutrinária sobre a matéria.

Por fim, requereu a condenação dos requeridos ao pagamento de multa, em valor a ser arbitrado entre cinco e cem mil unidades fiscais de referência, em duplicidade em razão da reincidência na prática ilegal.

Requereu, ainda, a declaração de inelegibilidade por três anos em desfavor de Sérgio Durigon e a cassação dos registros ou dos diplomas de José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Foi apresentada defesa (fls. 115-131).

Preliminarmente, foi argüida a impossibilidade jurídica do pedido, por não serem José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi os responsáveis pelo alegado descumprimento do art. 37, §1º, da Constituição Federal. Somente o responsável, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.504/1997, está sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura.

Por outro lado, também não seria possível a cassação de registro de candidaturas após as eleições, devendo ser observado o art. 22, XV, da Lei Complementar n. 64.

Quanto à questão de mérito, afirmaram a inexistência de provas nos autos de que a publicidade tenha sido paga com recursos públicos e que tenha sido feita com autorização do Prefeito Municipal; além disso, aduziram que o contrato que o Município de Ouro mantém com a empresa jornal *O Tempo*, n. 3/2004, somente teve por objeto a publicação de atos oficiais, a que se reportam as notas de empenhos, notas fiscais e ordens de pagamento juntadas com a contestação nos autos; por fim, sustentaram que os gastos municipais com publicidade encontraram-se no ano de 2004, abaixo da média dos três anos anteriores, o que atende ao art. 43, VII, da Resolução n. 21.610/2004, do Tribunal Superior Eleitoral.

Seguiu réplica (fls. 478-490).

Após a decisão que afastou as questões preliminares (fls. 504-505), a produção de prova testemunhal (fls. 509-516) e as alegações finais de ambas as partes (fls. 563-571 e fls. 572-592), opinou a Promotoria Eleitoral no sentido da procedência parcial da representação para impor a cassação de registro aos candidatos José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi e pela condenação de Sérgio Durigon, como responsável e autorizador de propaganda, ao pagamento de multa (fls. 608-624).

Em 29 de outubro de 2004, foi publicada a sentença que determinou a cassação dos registros dos candidatos José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi e aplicou-lhes multa fixada em 5.000 (cinco mil) unidades fiscais de referência; à Sérgio Durigon foi imposta a mesma sanção pecuniária (fls. 629/640).

Nadir Margarida Nardi recorreu às fls. 646/665 e José Camilo Pastore, às fls. 668/689.

A primeira recorrente argüiu, inicialmente, a carência de ação, sob os mesmos fundamentos antes declinados em defesa, para ser reconhecida a perda de objeto e a impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto ao mais, os recursos de ambos os candidatos deduzem razões semelhantes.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Suscitaram a ocorrência de cerceamento de defesa porque não foi deferida a juntada, por ocasião do oferecimento de alegações finais, de doze páginas do jornal *O Tempo*, com as quais se procurava demonstrar todos os atos oficiais do Município de Ouro, no período eleitoral, bem como a tentativa de prejudicar a candidatura dos recorrentes, mediante combinação de intenções entre a empresa jornalística e a própria representante.

Argüiram, ainda, a inconstitucionalidade do § 5º, do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, com a redação dada pela Lei n. 9.840, de 28 de setembro de 1999.

No mérito, os recursos apontaram três razões principais para a reforma da sentença:

a) A falta de provas de que os recorrentes, candidatos, hajam solicitado ou autorizado a publicação e a divulgação no jornal *O Tempo*, de qualquer foto, matéria, obra ou ato, da Administração Pública do Município de Ouro. A promoção, se ocorreu, foi pessoal, em nome do Prefeito Sérgio Durigon;

O representante legal da empresa jornalística *O Tempo*, ao contrário, afirmou a sua exclusiva responsabilidade sobre a publicação e a ausência de envolvimento da Administração Municipal com os fatos em questão;

b) A ausência de comprovação de que as matérias publicadas pelo jornal *O Tempo* foram pagas com recursos do Município de Ouro;

c) A divulgação das matérias não trouxe benefício, mas somente prejuízo aos candidatos recorrentes. A publicidade teve por objetivo valorizar pessoalmente o Prefeito Sérgio Durigon (primeiro representado) e, por contrapartida, prejudicar os recorrentes, pois era notória a vontade do primeiro que lhe sucedesse alguém filiado a seu próprio partido (PP).

Por fim, sustentaram a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para afastar a sanção de cassação de registro.

Sérgio Durigon, então o Prefeito do Município de Ouro, também recorreu da sentença (fls. 701-729).

Afirmou, no início, haver ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa porque foi determinado o desentranhamento de documentos juntados com as alegações finais – cópias de exemplares do jornal *O Tempo* – que tinham por objetivo comprovar não serem verdadeiras as alegações da representante feitas na impugnação à contestação.

Na ocasião, a Coligação Frente Popular Ourense sustentou a existência de deliberada intenção do requerido, de usurpação de espaço publicitário



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

destinado à veiculação de atos, programas, obras, serviços e campanhas de utilidade pública.

Justamente para demonstrar que, no período em questão, houve a correta utilização do espaço contratado pelo Poder Público para a publicação dos atos oficiais é que foram apresentados os jornais cuja juntada foi indeferida. Para fazer prova contrária dos fatos alegados posteriormente à inicial houve o propósito de apresentá-los nos autos.

No que diz respeito à matéria de fundo, este recorrente, em resumo, sustenta inexistir prova nos autos de que as matérias foram publicadas com sua autorização, de que tenha havido o pagamento com recursos públicos, que os fatos constituam a veiculação de propaganda institucional e de que tenha disso resultado qualquer benefício aos candidatos.

Por fim, requereu a decretação de nulidade da sentença em razão de alegado cerceamento de defesa ou, ainda, a sua reforma para que sejam julgados improcedentes os pedidos.

José Camilo Pastore, em nova petição, requereu determinação judicial destinada a esclarecer publicamente, a despeito da cassação de registro que lhe foi imposta na sentença, sua diplomação e o exercício do cargo de Prefeito Municipal de Ouro, a partir de 1º de janeiro de 2005. De modo alternativo, o esclarecimento pela imprensa local a respeito do candidato que seria nesta data diplomado.

Na hipótese de indeferimento, o recebimento da petição como recurso ao Tribunal Regional Eleitoral (fls. 746-747).

A Coligação Frente Popular Ourense recorreu para requerer a declaração de inelegibilidade de todos os recorridos, com fundamento no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990. Aduziu requerimento de antecipação dos efeitos da tutela sob o argumento de total ineficácia da sentença à vista da proximidade da diplomação dos recorridos que aconteceria no dia 16 de dezembro de 2004.

Todos os recursos foram recebidos, inicialmente nos efeitos devolutivo e suspensivo, inclusive, como tal, o pedido formulado às fls. 746-747 (fl. 762).

José Camilo Pastore e Sérgio Durigon apresentaram suas contra-razões, respectivamente às fls. 767-773 e 774-781.

A Coligação Frente Popular Ourense, da decisão que recebeu os recursos com efeito suspensivo, interpôs agravo retido com reiteração do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que foi deduzido nas razões do apelo (fls. 782-798).



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

A autora da ação, bem como Nadir Margarida Nardi também ofereceram, em seguida, contra-razões (fls. 799-831 e 833-838).

O agravo retido não foi admitido pelo MM. Juiz *a quo*; de ofício, entretanto, foi suprimido o efeito suspensivo inicialmente atribuído aos recursos. Esta decisão judicial não foi impugnada pelas partes.

O Ministério Público Eleitoral pronunciou-se, na origem, pela manutenção integral dos termos da sentença (fls. 845-849).

Em decisão monocrática, neguei seguimento ao agravo retido interposto por Coligação Frente Popular Ourense e reconheci a perda do objeto do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 854-855).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Eleitoral, manifestou-se o Procurador Regional Eleitoral no sentido do conhecimento e desprovimento de todos os recursos (fls. 863-874).

VOTO

O SENHOR JUIZ HILTON CUNHA JÚNIOR (Relator designado): Os recursos são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

Com relação à análise das duas primeiras preliminares invocadas pelos recorrentes – carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido e cerceamento de defesa –, as duas rejeitadas à unanimidade pelo Tribunal, acompanho, em minhas razões, o voto do Sr. Juiz Osni Cardoso Filho, relator do processo.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, contudo, como já me manifestei anteriormente, acompanho a posição doutrinária, apesar de contrária à do Tribunal Superior Eleitoral.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 14, § 9º, reserva à lei complementar a possibilidade de criação de novas espécies de inelegibilidade.

A Lei n. 9.504/1997, no § 5º do art. 73, sujeita à cassação do registro ou do diploma o candidato beneficiado por condutas previstas nos incisos I, II, III, IV e VI do *caput* do mesmo artigo.

Ora, cassar o registro ou o diploma de um candidato é, substancialmente, retirar-lhe a capacidade eleitoral passiva, imputando-lhe inelegibilidade para concorrer àquele determinado pleito. A Constituição é taxativa no tocante à modalidade de norma reservada à criação de inelegibilidades. Assim é o entendimento de Alexandre de Moraes ao comentar a previsão constitucional:



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

A lei complementar é a única espécie normativa autorizada constitucionalmente a disciplinar a criação e estabelecer os prazos de duração de outras inelegibilidades relativas, sendo-lhe vedada a criação de inelegibilidade absoluta, pois estas são previstas taxativamente pela própria Constituição.

Existe, portanto, uma autêntica reserva de Lei Complementar, e, conseqüentemente, qualquer outra lei, regulamento, regimento, portaria ou resolução que verse o assunto será inconstitucional, por invasão de matéria própria e exclusiva daquela espécie normativa *[Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 571]*.

Portanto, mesmo que se queira afastar a previsão legal do seu fim material, descaracterizando a cassação do registro ou do diploma como forma de inelegibilidade para reduzi-la a mera sanção administrativa – como aliás é o entendimento do TSE –, não posso justificar a existência válida de uma norma legal em contradição direta com preceitos constitucionais.

Assim, voto pelo provimento do recurso para declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, afastando a cassação dos diplomas dos candidatos eleitos.

Nessa preliminar, contudo, resto vencido, motivo pelo qual passo à análise de mérito.

A conduta aqui discutida encontra-se materializada em vários números do jornal *O Tempo*, distribuído semanalmente na região de Capinzal, que contém propaganda de obras e serviços realizados pelo governo municipal de Ouro, administração 2001-2004.

A coligação recorrida alega que as propagandas indicadas violaram o disposto no art. 73, inciso VI, b, da Lei n. 9.504/1997. Requer, portanto, a manutenção da sentença que cassou os diplomas de José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi e aplicou multa aos nominados e a Sérgio Durigon.

A propaganda veiculada apresenta sinais de conduta vedada. Há que se verificar, contudo, a capitulação legal, para comprovar se o que foi alegado tem procedência.

Extrai-se do supracitado dispositivo legal que não é permitido aos agentes públicos, servidores ou não, *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.*



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Com essa vedação, a lei objetiva impedir que os agentes públicos se utilizem da máquina administrativa para favorecer candidatos, desequilibrando a disputa eleitoral. Deve, entretanto, ser comprovada a intenção da administração.

O Tribunal Superior Eleitoral, nos acórdãos n. 19.665 e n. 20.972, os dois de lavra do Ministro Fernando Neves, interpretando a norma em questão, trata de elucidá-la devidamente: *propaganda institucional é aquela que divulga ato, programa, obra, serviço e campanhas do governo ou órgão público, autorizada por agente público e paga pelos cofres públicos* [grifei].

Observo, assim, que, para se configurar a conduta, são dois os requisitos necessários: autorização do agente público e pagamento com verbas públicas.

A coligação requerente, para comprovar a paga com verbas pública, indica o contrato realizado entre a municipalidade e a empresa jornalística *O Tempo*, que tem como objeto a prestação de serviços de publicação de atos oficiais da Municipalidade em jornal, durante o exercício de 2004, conforme se pode observar na fl. 112 dos autos.

Não me parece configurada a conduta. Explico.

Em todos os periódicos trazidos à colação – inclusive naqueles cuja juntada foi inicialmente indeferida pelo juiz de primeiro grau –, sempre se repete uma página final em que são publicados todos os atos oficiais realizados pela administração pública municipal. Ou seja, o contrato firmado entre a prefeitura municipal e a empresa jornalística foi cumprido em sua totalidade, seguindo estritamente o objeto contratado.

Dessa forma, não se deve cogitar a possibilidade de a verba pública destinada a determinado contrato ter sido desviada para outros fins. Como ficou comprovado, foram semanalmente publicados os atos oficiais, conforme o contrato. Afasto, portanto, o argumento de ter sido o contrato utilizado para os fins de promoção eleitoreira.

Caso fosse o contrário, deveriam ter sido trazidos documentos comprobatórios da utilização de outros recursos públicos para fins de publicidade tendente a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Já com relação à necessária autorização do agente público, colhe-se dos depoimentos que os proprietários do jornal tomaram sobre si a responsabilidade da criação e da confecção dos anúncios que exaltam as obras realizadas no Município de Ouro. Objetivavam, com as publicações, apresentar as obras realizadas no município, com vistas a elevar o senso cívico da população.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Em que pese ser esta uma afirmação passível de críticas, não vejo como entendê-la de forma diversa, sob pena de inverter o ônus probatório, conceito tão celebrado no direito pátrio, sistematizado no Código de Processo Penal em seu art. 156: *a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*.

A coligação requerente sinalizou na inicial a possibilidade de desvio de verba pública, com o consentimento, ainda que implícito, do prefeito municipal. Após releitura atenta dos autos, ficou demonstrado que os dois requisitos foram devidamente afastados pelos recorridos.

Sintetizo, para esclarecer a Corte, meu entendimento.

A propaganda veiculada semanalmente no jornal *O Tempo*, na página 4, que faz referência a obras realizadas no município de Ouro, tem contornos de propaganda institucional que configuraria conduta vedada pela Lei n. 9.504/1997. É necessário, contudo, para se confirmar a infração ao dispositivo legal, que se comprove a autorização do agente público e a paga pelos cofres públicos, materializando, dessa forma, a intenção da administração de desequilibrar a disputa.

Quanto à alegação de desvio de verba pública para propaganda institucional, foi comprovado que o contrato firmado entre a municipalidade e a empresa jornalística foi cumprido em sua totalidade. Caso houvesse prova robusta de alguma verba pública utilizada para a propaganda configurando conduta vedada, caberia à acusação produzi-la, o que não fez.

No que tange ao suposto consentimento do prefeito, não há nada nos autos que comprove a participação do mandatário na realização ou autorização da propaganda. Nada que faça menção a nome vinculado à administração. Novamente, não foi produzida prova necessária para confirmar as alegações.

No caso em tela, somente caberia a aplicação da sanção, caso as provas indicassem o que, dentro da já citada interpretação do TSE, são os dois requisitos necessários para a configuração da propaganda institucional prevista no art. 73, inciso VI, "b", da Lei n. 9.504/1997, quais sejam: autorização por agente público e paga pelos cofres públicos.

Diante do exposto, voto pela atipicidade da conduta alegada, afastando as sanções de cassação dos diplomas de José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi e determinando sua imediata posse nos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, elidindo, por via de consequência, a multa aplicada aos recorrentes, inclusive a Sérgio Durigon.

Com relação ao recurso da Coligação Frente Popular Ourense (PT/PPS), conforme afirmei, não ficou configurada a autorização da propaganda pelo agente público, nem o pagamento pelos cofres públicos, motivo pelo qual afasto a



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

incidência de qualquer forma de abuso de poder, mantendo a decisão de não aplicar as sanções previstas no art. 22 da LC 64/90.

É como voto.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial grande e estilizada.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR JUIZ OSNI CARDOSO FILHO (Relator): Os recursos foram todos interpostos no prazo legal e atenderam aos demais requisitos de admissibilidade. Por consequência, devem ser conhecidos.

A petição de fls. 746-748 foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 762), em decisão que não foi objeto de recurso.

Submeto à análise, a seguir, as questões argüidas como preliminares ao mérito.

Carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Nos termos do art. 22, XV, da Lei n. 64, de 18 de maio de 1990, a procedência do julgamento de representação após as eleições impõe a remessa de cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

Todavia, a iniciativa decorrente da norma legal, para o fim de impugnação do mandato eletivo tendo em conta suposto abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, não acarreta a impossibilidade jurídica do pedido de cassação do registro dos candidatos, mesmo depois de encerrado o concurso eleitoral.

Neste sentido, também já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Especial n. 21316-SP, de que foi Relator o Ministro Fernando Neves, em 30 de outubro de 2003:

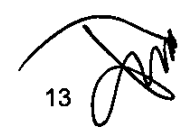
Representação. Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Art. 73, inciso II, § 5º, da Lei nº 9.504/97. Cestas básicas. Distribuição. Vales-combustível. Pagamento pela Prefeitura. Eleições. Resultado. Influência. Potencialidade. Abuso do poder econômico. Conduta vedada. Inelegibilidade. Cassação de diploma. Possibilidade.

1. A comprovação da prática das condutas vedadas pelos incisos I, II, III, IV e VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97 dá ensejo à cassação do registro ou do diploma, mesmo após a realização das eleições.

Portanto não há a alegada carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Cerceamento de defesa. Inocorrência.

Sob o argumento de que *nas respostas dadas pelas testemunhas em audiência* foram suscitados fatos novos, os representados alegaram cerceamento de

 
13



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

defesa porque os documentos que pretendiam juntar aos autos para esclarecê-los não foram aceitos pelo MM. Juiz Eleitoral.

Consistiam esses documentos, segundo os recorrentes, em doze páginas de diferentes edições do jornal *O Tempo*, que exibiam todos os atos oficiais do Município de Ouro, no período eleitoral, com a finalidade de desmentir as acusações apontadas pela representante.

Na verdade, o MM. Juiz *a quo*, na decisão de fl. 625, item 3, somente indeferiu a juntada de edições do jornal *O Tempo* nos dias 11 e 25 de junho de 2004, 9 e 23 de julho de 2004 e, ainda, 6 e 20 de agosto de 2004, pelo único motivo de já se encontrarem nos autos (juntados com a petição inicial ou após o termo de audiência de testemunhas).

Os demais foram aceitos e, em seguida, foi dada à representante a oportunidade para se manifestar a respeito dos respectivos teores (fl. 625, itens 5 e 6).

Não houve cerceamento algum da defesa dos representados. Não há nulidade a ser declarada.

Inconstitucionalidade do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, com a nova redação conferida pela Lei n. 9.840/1999. Rejeição.

A arguição da inconstitucionalidade do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.840, deve ser afastada, a exemplo do que já decidiu este Tribunal Regional Eleitoral no julgamento dos Processos n. 1.936 e 1.786, ambos da Classe XI, cujas ementas transcrevo, limitadas aos trechos com pertinência à matéria:

RECURSO - REPRESENTAÇÃO - PRELIMINARES - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRECLUSÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 5º DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.840/1999 - AFASTADA.

Não se tratando de investigação judicial, que tem por escopo a decretação de inelegibilidade, mas de apuração de ocorrência de conduta expressamente vedada na legislação de regência, a cassação do registro ou do diploma, cominados na referida norma, corresponde à sanção administrativa por uso indevido da coisa pública, não constituindo uma nova hipótese de inelegibilidade, pelo que não se evidencia a invocada inconstitucionalidade. [...] [TRESC. Ac. n. 19.784, de 1º.12.2004, Rel. Juiz Oswaldo José Pedreira Horn].

RECURSO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - PRELIMINARES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 5º DO ART. 73 E DO ART. 74 DA LEI N.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

9.504/1997 - DISTINÇÃO ENTRE CASSAÇÃO E INELEGIBILIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS.

Cassação de registro não se confunde com causa de inelegibilidade e, assim, não há vedação à sua previsão por meio de lei ordinária. [...] [TRESC. Ac. n. 19.796, de 10.12.2004. Rel. Juiz Rodrigo Roberto da Silva].

O Tribunal Superior Eleitoral tem adotado o mesmo entendimento, o que é possível concluir a partir do exame das ementas seguintes:

RECURSOS. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ART. 73, INCISO II, C/C O SEU § 4º, DA LEI N. 9.504, DE 1997. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. [...]

2. Arguição de inconstitucionalidade do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/97. Afastada. A cassação de registro ou diploma constitui em sanção pura, simples e direta ao cometimento do ilícito, devendo ser afastadas as cominações instituídas na Lei Complementar n. 64/1990, entre elas a de inelegibilidade. [...] [TSE. Ac. n. 785, de 26.8.2003, Rel. Min. Oscar Dias Corrêa Júnior].

RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. AFRONTA A LEI E DISSÍDIO. CONFIGURAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTADA. APLICAÇÃO DE MULTA E CASSAÇÃO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO PROVIDO.

I. A penalidade de cassação de registro ou de diploma prevista no § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 não constitui hipótese de inelegibilidade. Precedente. [...] [TSE. Ac. n. 24.739, de 28.10.2004, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins].

O art. 14, § 9º, da Constituição Federal, de fato, dispõe que por lei complementar serão estabelecidos outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, com fins protetores da moralidade e probidade administrativas.

A previsão constitucional, porém, não obsta a legislação destinada à imposição de sanções em razão da prática de condutas proibidas no processo eleitoral.

A Lei n. 9.840, de 28 de setembro de 1999, ao inserir o parágrafo quinto no art. 73 da Lei n. 9.504, limitou-se a penalizar com o cancelamento do registro ou do diploma, candidato beneficiado pela prática de conduta vedada, o que não importa, em tese, decretar sua inelegibilidade.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Rejeito a arguição de inconstitucionalidade formal do art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/1997.

Passo à análise do mérito.

A Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, definiu como conduta não permitida aos agentes públicos, servidores ou não, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral, a autorização de publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta.

Essa a regra contida no art. 73, VI, alínea "b".

Somente por exceção, poderá a Administração Pública realizar publicidade institucional no período eleitoral. Primeiro, quando quiser promover divulgação de serviços e produtos com concorrência no mercado e, ainda, em situação justificada por grave e urgente necessidade pública, segundo o entendimento da Justiça Eleitoral.

A sentença reconheceu na veiculação das propagandas exibidas no jornal *O Tempo*, nos dias 9, 16 e 23, do mês de julho de 2004 e, também, no dia 6 de agosto de 2004, o descumprimento da norma legal com a prática de conduta vedada.

O exame dos exemplares do jornal, juntados aos autos, permite concluir que nesses dias houve, efetivamente, a publicidade de obras e eventos relacionados à Administração Municipal de Ouro, a seguir, especificados.

No dia 9 de julho de 2004, informou-se a inauguração de núcleo habitacional no Bairro Kleinubing – 50 casas e de três campos de futebol suíço, nas Linhas São Cristóvão, Vila Unidos e Linha Sul, além do lançamento de eventos (fl. 23-verso).

No dia 16 de julho de 2004, foram divulgados o acontecimento de Passeio Ciclístico e a apresentação da Orquestra Sinfônica de Santa Catarina, bem como feita referência do reconhecimento de *importantes entidades nacionais às ações da Administração* (fl. 33-verso).

No dia 23 de julho de 2004, a publicidade disse respeito à recuperação constante dos 600 quilômetros de rodovias municipais, às cabeceiras de concretos para pontes e às ampliações do Centro de Educação Infantil Raio de Sol e do Centro de Educação Infantil Pedacinho do Céu (fl. 43-verso).

Também no mesmo dia 23 de julho de 2004, o jornal trouxe publicidade a respeito da realização de campanhas ambientais – plantio de árvores nas margens



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

do Rio do Peixe -, ao resgate da cultura italiana e ao apoio de implantação de novas indústrias (fl. 33-verso).

Por último, no dia 6 de agosto de 2004, a propaganda mostrou os seguintes dizeres: *máquinas para o povo: 02 caminhões; 02 tratores; 02 tratores agrícolas; 04 veículos; 01 Vam; 01 motoniveladora; 11 distribuidora de desejos; 05 botijões de semem. Indústria ganhou vitrina própria; Show room permanente; Duas mostras Valle Del'Oro; aquisição de terrenos: Uma área para usina de lixo: 240,044m; Duas áreas industriais: 70,500m; Três Loteamentos: 25,645m; Outros: 4.500m.*

Todas as inserções tiveram em comum, a saber, uma introdução textual, a exibição de fotografias para ilustrar as obras e os eventos, e um *slogan*.

Sem dúvida, caracterizam propaganda institucional, pois claramente informam serviços e obras realizadas pelo Município de Ouro, sem qualquer conotação jornalística.

A propaganda até poderia ser admitida se não possuísse nítido fundo político.

A empresa jornal *O Tempo*, em veiculações posteriores, que tiveram curso nos dias 20 e 27 de agosto de 2004 e no dia 3 de setembro de 2004 (fls. 73-verso, 83-verso e 93-verso), voltou a fazer publicidade de melhoramentos no Município de Ouro.

Estas últimas, também apontadas na inicial, tiveram configuração diferenciada, não foram objeto de apreciação na sentença como causa da cassação dos registros e da imposição da multa. Por hipótese, poderiam ser vistas como reportagem de exclusiva responsabilidade da empresa de comunicação.

Em situação completamente distinta, porém, se encontram as publicidades anteriores, já mencionadas, nas quais é evidente o indevido comprometimento do município.

Lá está, em tipos gráficos destacados e sublinhados, o intróito: **OURO GOVERNO DE TRABALHO INFORMA.**

Também lá está, como marca indelével de autoria publicitária: **OURO FAZENDO COM VOCÊ** ADM. 2001/2004.

Este conjunto de publicações foi feito por, no mínimo, 4 (quatro) semanas, dentro do período eleitoral, e mesmo antes. Com iguais dizeres, com idêntico padrão de diagramação e para o mesmo propósito.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Os representados em seu recurso procuram descaracterizar a natureza institucional da propaganda proibida sob o argumento inicial de que não a autorizaram.

Não há, a meu ver, como lhes dar razão.

Estava em vigor entre a Prefeitura do Município de Ouro e a Empresa Jornalística *O Tempo* Ltda. contrato de publicidade durante todo o exercício de 2004 (fl. 138).

Ainda que seu objeto fosse formalmente a prestação de serviços de publicação de *atos oficiais* da municipalidade no jornal, nada indica que, a par desse vínculo, não haja consentido o Prefeito Municipal Sérgio Durigon na continuidade da propaganda institucional levada a efeito desde antes do dia 3 de julho de 2004.

Os representados querem fazer crer que a Administração Municipal de Ouro, da qual era o Prefeito o primeiro deles, Sérgio Durigon, e o Vice-Prefeito, o candidato José Camilo Pastore, não autorizou qualquer publicidade institucional em período eleitoral.

Dispensável mais alguma prova documental específica, no caso concreto, da anuência administrativa à prática vedada.

Em município de reduzida dimensão territorial e com número relativamente pequeno de habitantes, como poderia a Administração Municipal ignorar a existência de propaganda institucional a cada semana em jornal conhecido na região, se a mesma fosse feita à margem de seu arbítrio?

E nessa extrema hipótese, irreal, que se associa à frágil defesa apresentada, segundo a qual toda a responsabilidade coube à empresa jornalística que procedeu, por simples cortesia, à publicidade com contornos institucionais, ainda nessa extrema hipótese, não estaria afastada a autorização dos agentes públicos.

Mas, longe de tratar a autorização havida como simples omissão da Administração Municipal de Ouro do dever de rejeitar *cortesias* – hipótese que cogitei por apreço à reflexão – é o caso, de típica publicidade institucional por atuação do Poder Público.

À base desta conclusão também está o parecer do Ministério Público Eleitoral, no exame da sentença, *in verbis*:

Há propriedade na inferência do julgador, próximo dos fatos, ao consignar que, não obstante os termos do contrato de publicidade firmado entre a administração e a imprensa cingirem-se à difusão de atos oficiais, “O Jornal O Tempo sobrevive destes contratos, não tem ele condições de ficar fazendo cortesias, caso contrário, acabará tendo que fechar suas portas. Está claro



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

que estas cortesias são pagas através de contratos com os de fls. 138 – onde não se prevê pagamento pelo efetivamente publicado, mas por um preço mensal certo.

A lógica é irrepreensível, ao preço determinado ajustado para os atos oficiais, à evidência, integra-se o custo da publicidade institucional.

Concorrem à convicção os dizeres do editor-responsável, Ênio Olímpio Azevedo, fls. 510-512. Em referência à confecção da publicidade institucional, colhe-se de seu depoimento:

“... a frase ‘Ouro governo de trabalho’ a testemunha acha que foi fornecida pelo Município. A frase ‘Ouro fazendo com você’ a testemunha não sabe quem criou. Que antes dos três meses que antecedem a eleição o Jornal já publicava matéria com a mesma diagramação de padrão constante nas fls. 23-v. A testemunha não sabe dizer se as frases em destaque eram as mesmas (...) Que o único município que o jornal mantém publicação de propaganda institucional é com o município de Capinzal e o Governo do Estado. (...) O jornal sempre teve a intenção de informar aos eleitores o que acontece e o que a administração está fazendo. Alguns municípios ‘por falta de organização’ perderam o interesse por este tipo de matéria, mas o jornal sempre esteve a sua disposição.”

Integra-se à versão o depoimento de Aldo Azevedo, fls. 514-516, o qual se disse responsável pela arte gráfica do Jornal:

“Que a frase ‘Ouro Governo de Trabalho’ é a logomarca do município e a frase ‘Ouro fazendo com você’ foi eu que criei. (...) A testemunha não fez uma parte gráfica diferenciada para os demais municípios porque os mesmos não tiveram interesse.”

Dos elucidativos discursos, apesar do ânimo defensivo, alcança-se a implicação administrativa, distinguindo-se o seu interesse na perpetuação da disseminação, o qual se coaduna com a expressão “autorizar publicidade institucional” posta na regência repressiva. Deve-se, em reforço, sobrelevar-se a implausibilidade da consideração de que vultos propaganda institucional, cuja disseminação é de relevante interesse da administração – sobretudo em período eleitoral -, escape à chancela do chefe do poder divulgado.

É válido, ainda, registrar sobre a autorização, o que expõe Pedro Roberto Decomain [*in* Eleições (comentários à Lei 9.504/97): 2ª ed., p. 357, São Paulo: Dialética, 2004]: *O dispositivo deve ser interpretado de forma extensiva. Não é vedada apenas a autorização da publicidade institucional. O que é vedado na realidade é a própria veiculação da publicidade. Esta é que pode conter propaganda eleitoral velada, principalmente após a admissão da reeleição, para um mandato consecutivo, dos Chefes dos Poderes Executivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O que se veda é a veiculação de propaganda institucional dessas entidades, e não apenas a autorização da sua veiculação.*



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Não cabe perquirir, também, na busca objetiva da ocorrência de conduta vedada, o *modus* como se deu a paga da publicidade institucional; uma vez que se mostrou incontroversa a relação contratual entre a empresa jornalística e o Município de Ouro.

A tentativa de inverter o ônus da prova, neste aspecto, é, para mim, obra inócua.

Muito difícil, quase impossível seria, para caracterizar a conduta vedada da realização de publicidade institucional, se em todo caso fosse exigida da parte representante a comprovação, para cada veiculação em jornal ou emissora de rádio ou de TV, a prova correspondente da contrapartida financeira por parte do agente público.

Sob esse enfoque, ao revés, seria simples o ônus de qualquer investigado, para tanto bastando apoiar suas alegações em prova testemunhal destinada a atribuir a autoria da empreitada a terceiro, sem nenhuma vinculação ao agente público nem aos candidatos.

A propósito da prova testemunhal, colhida aqui sem a prestação de compromisso, não é demais registrar que os mesmos depoentes, há alguns anos atrás, nos autos do Processo n. 485 – Classe XI – Recurso – Representação – Investigação Judicial Eleitoral – 37ª Zona Eleitoral – Capinzal, assumiram posição assemelhada para concentrar em si a responsabilidade por publicação ilícita.

À época, disse o Senhor Enio Azevedo, como registrou o Ministério Público Federal em seu parecer no respectivo processo: *a edição de 30 de junho foi de iniciativa do próprio jornal e por seus próprios recursos financeiros.*

O irmão do sócio diretor, Aldo Azevedo, que também na oportunidade prestara depoimento, como agora, afirmou naquele processo: *o declarante resolveu fazer a mencionada edição do jornal para presentear o município de Capinzal e a Administração a fim de melhorar a imagem da cidade e realçar suas qualidades.*

À repetição de postura idêntica, valoro negativamente a prova testemunhal para o fim desejado de descaracterizar a conduta vedada.

Nos termos do art. 23 da Lei Complementar n. 64, o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

Por fim, as infrações ao art. 73 da Lei n. 9.504/1997 decorrem de comportamentos que dispensam qualquer resultado efetivo em favor dos candidatos.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

Por isso a proibição textualmente se referir a condutas *tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos*.

A finalidade legal não é o monitoramento do *placard* eleitoral para, a partir dele, em verificação retrospectiva, apontar alguma irregularidade.

O propósito é o de assegurar, livre de qualquer vício, o processo eleitoral, o curso dos atos precedentes ao desfecho da escolha popular.

A mesma orientação está no voto do Excelentíssimo Ministro Peçanha Martins, no julgamento recente do Recurso Especial Eleitoral n. 24.739-SP: *Os tipos descritos no art. 73 estão compreendidos no chamado abuso do poder de autoridade. Deles constituem-se espécie. O legislador introduziu uma nova idéia, qual seja, a da "igualdade de oportunidades dos candidatos". Desse modo, se o ato praticado estiver previsto no tipo, incide a sanção. Presume-se que a igualdade de oportunidades foi prejudicada. Assim, não se deve cogitar de potencialidade. Do contrário, a conclusão somente poderá ser uma: a absoluta inutilidade da Lei das Eleições, no ponto das chamadas condutas vedadas.*

Em resumo, encontra-se perfeitamente tipificada a conduta prevista no art. 73, VI, "b", da Lei n. 9.504/1997, praticada pela Administração Municipal de Ouro, da qual era o Vice-Prefeito, o candidato José Camilo Pastore.

Não está infirmada nos autos a presunção de benefício ocasionado a José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi decorrente da reiterada investida publicitária de obras e serviços supostamente realizados na gestão de Sérgio Durigon. Por ela, foram favorecidos indiretamente os que estavam associados à Administração no embate político sucessório.

A aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso concreto, na forma sugerida, implicaria a abstenção parcial de julgar nos limites impostos por lei.

A sanção de cassação de registro, nos casos de descumprimento das normas contidas no art. 73 da Lei n. 9.504, incisos I, II, III, IV e VI do *caput*, resultou de modificação legislativa produzida pela Lei n. 9.840, de 28 de setembro de 1999.

Presumível a insuficiência, até então, de pôr termo às irregularidades incontidas nas eleições sucessivas, a evolução legislativa houve por necessária a dispensa de tratamento muito mais grave de modo a pôr em salvaguarda a vontade popular. Não me parece fugir da adequação a sanção que impede o acesso momentaneamente a cargo público a quem ilicitamente procurou atingi-lo.

Se é preciso, por outro lado, privar alguns de concorrer, para atingir o desiderato maior da moralidade, presumidamente querida pela maioria de todos, no processo de seleção dos mandatários públicos, o que até então não se conseguira



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

com medidas de menor repercussão, nenhuma violação há ao princípio da necessidade.

Por derradeiro, examinada de modo restrito a proporcionalidade, no que diz pertinência à cassação de registro, só se conclui pela injustiça desta medida imposta ao candidato beneficiado por conduta vedada, abstraindo o paulatino afastamento, do processo eleitoral, de tudo o que possa de algum modo comprometer o legítimo exercício da soberania popular.

Nego, pois, provimento aos recursos interpostos por Sérgio Durigon, José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi.

Quanto ao recurso interposto pela Coligação Frente Popular Ourense, que possui o objetivo de obter declaração de inelegibilidade dos recorridos, deve ser desprovido.

As razões, todavia, são diversas das que foram adotadas na sentença.

Segundo o MM. Juiz *a quo*, o pedido não poderia ser acolhido porque constituiria um *bis in idem*, relativamente à mesma conduta já sancionada com multa e cassação dos registros.

Porém, *in abstracto*, outro resultado decorre da comprovação do abuso de poder traduzido na prática de atos potencialmente capazes de modificar o quadro da disputa eleitoral.

Esse é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, como se depreende dos acórdãos já citados pela Procuradoria Regional Eleitoral, aos quais, acrescento os seguintes:

ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PRÁTICA DO ABUSO DE PODER. POTENCIALIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE. INCIDÊNCIA DO RITO DO ART. 22 DA LC N. 64/1990. PRECEDENTES.

1. Para a configuração da prática do abuso de poder haverá de ser verificada a potencialidade de os fatos influenciarem no resultado do pleito, por meio de investigação judicial eleitoral da Lei das Inelegibilidades. [...] [TSE. Ac. 4.081, de 25.9.2003. Rel. Carlos Mário da Silva Velloso]

[...]

3. Para configuração da conduta vedada pelo art. 73 da Lei das Eleições, não há necessidade de se perquirir sobre a existência ou não da possibilidade de desequilíbrio do pleito, o que é exigido no caso de abuso de poder.

4. As condutas vedadas no art. 73 da Lei n. 9.504/1997 podem vir a caracterizar, ainda, o abuso do poder político, a ser apurado na forma do art.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

22 da Lei Complementar n. 64/1990, devendo ser levadas em conta as circunstâncias, como o número de vezes e o modo em que praticadas e a quantidade de eleitores atingidos, para se verificar se os fatos têm potencialidade para repercutir no resultado da eleição. [...] [TSE. Ac. n. 21.167, de 21.8.2003. Rel. Min. Fernando Neves da Silva]

Da mesma forma tem esta Corte se pronunciado sobre a caracterização do abuso de poder, seja ele econômico ou de autoridade, como se depreende das ementas dos seguintes arestos:

- RECURSO - REPRESENTAÇÃO - CONDUTAS VEDADAS - CARACTERIZADA A INFRINGÊNCIA AO ART. 73, I, DA LEI n. 9.504/1997 - APLICAÇÃO DE MULTA - PROVIMENTO PARCIAL.

O uso, de bem público por agente público municipal com o fito de realizar campanha eleitoral, caracteriza a conduta vedada descrita no art. 73, I, da Lei n. 9.504/1997.

- ABUSO DE PODER - INELEGIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE PARA INFLUIR NO RESULTADO DAS ELEIÇÕES - NÃO-CONFIGURAÇÃO.

Todavia, a prática de referida conduta acarreta tão-somente a aplicação de multa, quando não demonstrada a potencialidade para influir no resultado das eleições, de modo a caracterizar o abuso de poder. [TRESC. Ac. n. 17.115, de 24.10.2001. Rel. Juiz. Rodrigo Roberto da Silva].

- RECURSO - REPRESENTAÇÃO - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL-ELEITORAL - LC N. 64/90 - PUBLICIDADE INSTITUCIONAL - ART. 74, LEI N. 9.504/1997 - AGENTE PÚBLICO - PROMOÇÃO PESSOAL - ABUSO DE AUTORIDADE - POTENCIALIDADE LESIVA - AUSÊNCIA DE PROVAS - NÃO-CONFIGURAÇÃO.

Não se configura o abuso de autoridade para os fins do art. 74 da Lei n. 9.504/1997, quando, a despeito de haver prova da realização de publicidade institucional fora dos parâmetros previstos no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, não resta demonstrada – ao menos em termos de um juízo concreto de segura probabilidade – a relação de causa e efeito entre o abuso preconizado e o comprometimento do resultado das eleições. [...] [TRESC. Ac. 16.735, de 28.9.2000. Rel. Juíza Angela Regina da Cunha Leal].

No entanto, por não haver nos autos elementos suficientes para convencer que os fatos havidos como ilícitos reverteram efeitos de real influência na definição das eleições no Município de Ouro, é sem fundamento a pretendida declaração de inelegibilidade dos recorridos.

Em face do que foi dito, afastadas as preliminares, voto pelo total desprovimento dos recursos para manter, pelos fundamentos deduzidos, as multas

23



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PROCESSO N. 1.965 - CLASSE XI - RECURSO - REPRESENTAÇÃO - 37ª ZONA ELEITORAL - CAPINZAL (OURO)

aplicadas bem como a cassação dos registros dos candidatos José Camilo Pastore e Nadir Margarida Nardi.

É como voto.

Duas assinaturas manuscritas em tinta preta. A primeira assinatura, à esquerda, é mais simples e curta. A segunda assinatura, à direita, é mais elaborada e longa, com várias curvas e traços.